

**EL CONTROL DE LA LEGALIDAD DE LOS
CONVENIOS COLECTIVOS POR PARTE
DE LA ADMINISTRACIÓN**

CAPÍTULO II

LA INTERVENCIÓN DE LA AUTORIDAD LABORAL EN MATERIA DE CONVENIOS COLECTIVOS EN EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

En el presente Capítulo se estudiará la intervención de la Autoridad laboral en materia de convenios colectivos, dando a la indicada materia un carácter de globalidad, es decir, estudiando su actuación durante y con posterioridad a la firma de los convenios colectivos, y ello dentro del marco general de las relaciones colectivas de trabajo que conceden a la Administración laboral una actuación diversa, pero frecuentemente conectada con la específica materia de la negociación colectiva laboral.

A) LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA EN EL PROCESO NEGOCIADOR DEL TÍTULO III DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

1.- LA AUTORIDAD LABORAL COMPETENTE

Al hilo de lo expuesto en el Capítulo I sobre la homologación de los convenios colectivos en el sistema legal previgente, parece evidente que la normativa en vigor, en lo concerniente al papel de la

Administración en el proceso negociador de los convenios colectivos, no deja de ser un arrastre histórico del anterior sistema legal.- GONZÁLEZ VELASCO- (1), al otorgar a la Autoridad laboral una facultad residual que consiste, en síntesis, en desempeñar un papel garante de la legalidad y de los intereses generales, plasmado en el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores.- MONGE RECALDE- (2). Esta cuestión, ciertamente polémica, se estudiará en el apartado B) de este Capítulo II y en el Capítulo III de esta tesis. Sin embargo, parece conveniente, de cara a la correcta exposición de la materia, el analizar, en primer lugar, la actuación administrativa en el propio proceso negociador contenido en el artículo 89 y siguientes del Estatuto de los Trabajadores, empezando por el papel que, en el mismo, se otorga a la Autoridad laboral en un contexto caracterizado por el evidente repliegue del papel del Estado como regulador de las condiciones laborales y, por tanto, en un marco jurídico poco propenso al intervencionismo de la Autoridad laboral en materia de convenios colectivos al mismo tiempo que se advierte un mayor campo de acción de las partes negociadoras para establecer las condiciones de trabajo y de productividad. Este tema, que inevitablemente será abordado a lo largo de la tesis, encuentra actualmente un factor añadido de dificultad para establecer las competencias de la Autoridad laboral en materia de negociación colectiva por causa de la nueva estructura del Estado que, como se sabe, ha pasado de una estructura centralista al denominado Estado de las Autonomías. En efecto, la uniforme estructura político-administrativa del Estado anterior que en el ámbito de lo laboral se ceñía al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, ha variado sustancialmente con la implantación del Estado autonómico, plasmado en el Título VIII de la Constitución española de 1978, relativo a la organización territorial del Estado, al asumir las diferentes

Comunidades Autónomas, pero no todas en la misma medida, parte de las competencias desempeñadas hasta entonces por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (3). De ahí que, en esta materia de convenios colectivos, será preciso determinar la competencia en cada caso concreto en razón del ámbito territorial de la gestión administrativa para detectar el órgano político-administrativo competente a los efectos de que pueda conocer acerca de los trámites contenidos en el Título III, artículo 89 y siguientes, del Estatuto de los Trabajadores. Esta nueva estructura del Estado ya se prevé en el RD 1040/1981, de 22 de mayo, sobre registro y depósito de convenios colectivos (publicado en el BOE del 6 de junio) (4). En Catalunya, y es un ejemplo, la competencia en materia de convenios colectivos se transfirió mediante el RD 2210/1979, de 7 de septiembre, sobre transferencias de la Administración del Estado (publicado en el BOE del 10 de octubre), transferencia consolidada en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.7 de la Constitución española y en el artículo 11.2 del Estatuto de Autonomía de Catalunya (5). No obstante, esta materia ha sido objeto de varios recursos ante el Tribunal Constitucional, instados por algunas Comunidades Autónomas contra el Estado, lo cual ha generado la correspondiente jurisprudencia al respecto, clarificándose, de este modo, las iniciales discrepancias en materia de competencia sobre convenios colectivos (6).

2.- LOS TRÁMITES DE REGISTRO DE LAS ACTUACIONES SEGUIDAS POR LAS PARTES EN EL EXPEDIENTE DEL CONVENIO COLECTIVO

El artículo 87 del Estatuto de los Trabajadores contiene la regulación de las formalidades correspondientes a la gestión del convenio colectivo, y el artículo 90 de la propia ley regula los trámites

ulteriores a la tramitación de aquél, como medidas garantes de la efectividad del mismo. Como señala ROA RICO (7): *"la negociación colectiva no puede desarrollarse a tientas, sino que es imprescindible la estructuración de un marco jurídico adecuado que encauce equilibradamente su desenvolvimiento, garantizando la igualdad en las reglas del juego, con miras al fin último, que es el logro de la justicia del convenio. No parece concebible que el Estado se inhiba de fijar los presupuestos procedimentales básicos a que los interesados deben imperativamente ajustarse. Claro es que la orientación que al respecto se de, será determinante de la mayor o menor libertad de las partes para negociar"*. En este sentido, surge evidente que nuestro ordenamiento jurídico vigente excluye hasta el máximo la intervención de la Autoridad laboral, saliendo del control administrativo característico del sistema previgente, para entrar en el campo estricto de las garantías jurisdiccionales, como se estudiará en el Capítulo III de esta tesis. Así, pueden citarse las sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 22 de marzo de 1983 (AR 2732) y 21 de abril de 1983 (AR 3771) que declaran, en efecto, que el sistema de regulación de las relaciones de trabajo ha sufrido un cambio sustancial, pasando de la primacía de la regulación estatal hacia la autonomía de las fuerzas sociales, para asumir para sí la normativa reguladora y, por ello, ni en vía administrativa ni en judicial se puede acudir al Poder público para que otorgue soluciones a la escasez de la fuerza negociadora.

De acuerdo con lo expuesto, durante la fase de negociación del convenio colectivo puede sostenerse que ninguna medida trascendente se le reserva a la Autoridad laboral, a excepción del trámite de registro en los términos contenidos en el artículo 89.1 del

Estatuto de los Trabajadores. El indicado artículo 89/1 de la meritada ley establece lo siguiente: *"La representación de los empresarios o de los trabajadores que promueva la negociación lo comunicará a la otra parte, expresando detalladamente en la comunicación, que deberá hacerse por escrito, la representación que se ostenta de conformidad con los artículos anteriores, los ámbitos del convenio y las materias objeto de negociación. De esta comunicación se enviará copia, a efectos de registro, a la Dirección General de Trabajo, cuando el convenio tuviera un ámbito territorial superior a la provincia y a la Delegación Provincial de Trabajo en los demás casos."* (8) Para el supuesto de que el convenio colectivo no se negociara por primera vez, vale lo dicho en relación con el escrito de denuncia que constituye un requisito mínimo del convenio colectivo, según establece el artículo 85.2.c) del mismo Estatuto de los Trabajadores. Por su parte, el RD 1040/1981, de 22 de mayo, sobre registro y depósito de convenios colectivos (BOE de 6 de junio) establece en su artículo 2 a) que será objeto de inscripción en el Registro de convenios colectivos existentes en las sedes de las Autoridades laborales correspondientes, *"las copias de las comunicaciones de iniciativa mencionadas en el artículo 89.1 del Estatuto de los Trabajadores, así como los escritos de denuncia, en su caso, de un convenio en vigor"*. Así pues, la Autoridad laboral competente, una vez recibida, procederá a extender el asiento correspondiente con cuantas particularidades exige la identificación del convenio, como indica el párrafo segundo del artículo 3 del mismo RD 1040/1981, de 22 de mayo: *"Los demás actos inscribibles, para su adecuada identificación, contendrán precisa remisión al convenio a que se refieren"*. Obviamente, con el aludido registro del escrito de iniciativa o, en su caso, de denuncia, se abre el correspondiente

expediente administrativo del convenio colectivo, que culminará con la presentación del texto pactado por las partes a los efectos de cumplir los trámites contenidos en el artículo 90.2 y 3 del Estatuto de los Trabajadores que oportunamente se analizarán. Ciertamente, hasta entonces, es decir, durante la negociación del convenio colectivo, la Autoridad laboral destaca por su actitud pasiva respecto del propio proceso negociador, que contrasta, hay que recalcarlo, con el intervencionismo establecido en la normativa anteriormente vigente. Ello *"de modo que el Registro de convenios -como en general todas las instituciones registrales- se constituye al propio tiempo en forma e instrumento básico de la publicidad (y con ello de la seguridad jurídica, pues ésta está, precisamente, en función de la publicidad que refleje, lo más exactamente posible, la realidad jurídica -como observa DE CASTRO-) y medio para el control fiscalizador de la Administración laboral respecto del derecho constitucional a la negociación colectiva laboral. Lo que se deduce del Preámbulo del RD 1040/1981, al expresar que obvias razones de planificación y ejecución de la política económica y social... hacen necesario establecer los mecanismos que permitan el conocimiento de los datos precisos para el seguimiento de la evolución de la negociación colectiva". -MONEREO PÉREZ- (9).* En este sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno, núm. 18/1982, de 4 de mayo (BOE del 18 de mayo de 1982), considera que este registro está llamado a desempeñar un papel de carácter instrumental respecto a *"facilitar la actividad de la Administración en orden a la delimitación y control de actividades privadas y las relaciones externas de la Administración, aún cuando pueda tener aspectos estrictamente internos (conocimiento por la Administración de datos relativos a la negociación colectiva, racionalización y organización de la actividad administrativa, a través del establecimiento de una forma adecuada para el tratamiento de estos datos)".*

No obstante, dentro del marco legal de referencia que excluye hasta el máximo la intervención de la Autoridad laboral durante el período negociador seguido por las partes, empresarios y trabajadores, a juicio de ROA RICO (10), merece reseñarse, como manifestación del ejercicio del poder público, lo siguiente: *"Transcurrido el plazo máximo de un mes sin contestación a la propuesta, evacuada aquélla en sentido negativo o apartada una de las partes de las negociaciones sin causa justificada, se produce la intervención de la Autoridad laboral e incluso tales actuaciones pueden generar en reclamaciones judiciales. Esa actitud pasiva u obstruccionista determina el deber de sanción que, por infracciones laborales del empresario, contempla el artículo 57 de la ET"*. Debe reseñarse que, actualmente, no procede la aplicación al caso del RD 2347/1985, de 4 de diciembre, por el que se desarrolló el artículo 57 del Estatuto de los Trabajadores en materia de infracciones laborales de los empresarios, toda vez que el citado artículo 57 del Estatuto de los Trabajadores y su reglamento de referencia, han sido derogados por la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones de orden social (BOE de 15 de abril de 1988). No obstante, el problema en cuestión no sale de la órbita sancionadora de la Administración laboral, a tenor de lo establecido en el artículo 7.9 de la citada ley en relación con lo dispuesto en el artículo 4 apartado c) del Estatuto de los Trabajadores, de ahí que la opinión sustentada por ROA RICO continúe plenamente vigente. El artículo 7.9 de la Ley 8/1988, de 7 de abril, considera como infracción grave de los empresarios el *"establecer condiciones de trabajo inferiores a las reconocidas legalmente o por convenio colectivo, así como los actos u omisiones que fueren contrarios a los derechos de los trabajadores reconocidos en el artículo 4 del Estatuto de los Trabajadores, salvo que proceda su calificación como muy graves, de acuerdo con el artículo siguiente"*. Y el artículo 4 apartado c) del Estatuto de los Trabajadores establece,

como derecho básico de los trabajadores, el de la negociación colectiva. Cabe lo dicho sin perjuicio de la posible intervención de la Autoridad laboral en el intento de Mediación entre las partes, a petición por lo menos de éstas -para exigir el derecho a la negociación- a través del procedimiento de conflicto colectivo (11).

Debe reseñarse aquí que este procedimiento administrativo-judicial denominado conflicto colectivo (de interpretación de norma), que se regulaba básicamente por el artículo 17 y siguientes RDL 17/1977, de 4 de marzo, y por los artículos 144 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral de 1980, ha pasado a regirse por el artículo 150 y siguientes de la nueva Ley de Procedimiento Laboral de 1990, según se ampliará en el Capítulo IV de esta tesis. No obstante, puede adelantarse que la nueva regulación del indicado procedimiento recorta todavía más las atribuciones de la Autoridad laboral al suprimir los trámites de alegaciones de las partes y el informe de la Autoridad laboral sobre el fondo del asunto, sustrayendo inclusive el conocimiento del conflicto si, por voluntad de las partes, éstas deciden ventilar el litigio al margen de la Administración (con la excepción del mero trámite conciliatorio). También procedería la intervención de la Autoridad laboral a través de una mera Mediación promovida por los trabajadores con la finalidad de que se llegue a constituir la comisión negociadora. Obviamente, la parte empresarial sólo podría negarse a formalizar la misma en los supuestos contemplados en el artículo 89.1 segundo párrafo, del Estatuto de los Trabajadores (por causa legal o convencionalmente establecida o cuando no se trate de revisar un convenio ya vencido). Ciertamente, los problemas que genere la interpretación de esta norma, deberían ventilarse a través del procedimiento de conflicto colectivo. Sin embargo, ello no significa que no deba formalizarse previamente la reunión entre ambas partes, en la mayoría de los casos, en presencia de la Autoridad laboral, aunque sólo sea para defender la postura de negar-

se a la iniciación de las negociaciones por concurrir las causas anteriormente referidas. La negativa de la parte empresarial podría acarrear la intervención de la Inspección de Trabajo, de conformidad con las disposiciones sancionadoras ya citadas. *"Los precedentes razonamientos informan también los casos de suspensión por ejercicio de violencias. La producción de las mismas debiera abocar al ejercicio de la facultad correctora de la autoridad, independientemente, y además, de la probabilidad de que tal actitud genere en hecho punible, con la consiguiente actuación ex officio de la jurisdicción penal, ante la que, por aplicación del art. 108 de la L.E. Crim., junto con la penal, el Ministerio Fiscal ejercitaría la acción correspondiente de indemnización de daños y perjuicios, eminentemente laboral". -ROA RICO- (12).* Ello hace referencia a lo dispuesto en el artículo 89.1, tercer y cuarto párrafos, que establecen lo siguiente: *"Ambas partes estarán obligadas a negociar bajo el principio de buena fe.*

En los supuestos de que se produjeran violencias, tanto sobre las personas como sobre los bienes, y ambas partes comprobaran su existencia, quedará suspendida de inmediato la negociación en curso hasta la desaparición de aquéllas". Como hace notar ALONSO OLEA (13), *"el panorama de fondo de la negociación puede ser de tensión, y aún de conflicto colectivo abierto, lo que naturalmente no invalida ni la negociación ni sus resultados, por mucha que sea la presión que las partes negociadoras experimenten, pues justamente una de las funciones del conflicto es crear esa presión. Sin embargo, si la presión degenera en violencia, puede suspenderse de inmediato la negociación".* La posible actuación sancionadora derivada de esta situación de conflicto dependerá, pues, de la realización de las infracciones contempladas en el artículo 8 apartado 9 y 10 de la meritada Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones de orden laboral, relativos a la negativa del empresario a la reapertura del centro

de trabajo en el plazo establecido, cuando fuera requerido por la Autoridad laboral competente en los casos de cierre patronal, y los actos del empresario lesivos del derecho de huelga de los trabajadores, consistentes en la sustitución de los trabajadores en huelga por otros no vinculados al centro de trabajo al tiempo de su ejercicio, salvo en los casos justificados por el ordenamiento, respectivamente. Esta cuestión va íntimamente ligada con el tema de la Mediación de la Autoridad laboral, que seguidamente se explicará. Y es que en el citado supuesto, como en los otros de ruptura de las negociaciones, siempre cabe el papel mediador de la Administración, con los matices que comporta la sujeción a lo dispuesto en la importante sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981 (BOE del 15 de abril de 1981) en materia de intervencionismo público en relación con los procesos de negociación colectiva de las condiciones de trabajo.

3.- LA FIGURA JURÍDICA DE LA MEDIACIÓN DE LA AUTORIDAD LABORAL

La Mediación es una de las figuras que tradicionalmente ha establecido el Derecho del Trabajo para solucionar los conflictos colectivos surgidos en el mundo industrial entre empresarios y trabajadores (14). Paradójicamente, esta función, por regla general, no la ha ejercido el extinto Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación (IMAC) o sus respectivos equivalentes en las Comunidades Autónomas con este servicio transferido (15), sino que la Mediación la ha llevado a cabo, antes y ahora, directamente la propia Autoridad laboral a través de la Inspección de Trabajo o de los propios servicios jurídico-administrativos del Ministerio de Trabajo o de los Departamentos o Consejerías correspondientes a las diferentes Comunidades Autónomas (16). Al margen de lo dicho, que más adelante se ampliará, es conveniente

destacar que el propio Título III del Estatuto de los Trabajadores, en su artículo 89.4 contempla la posibilidad de la Mediación en el mismo procedimiento de la negociación colectiva en los términos siguientes: *"En cualquier momento de las deliberaciones, las partes podrán acordar la intervención de un mediador, designado por ellas"*. Aunque el Estatuto de los Trabajadores no lo diga expresamente, este mediador, en la mayoría de los casos planteados, es la propia Autoridad laboral que asume este importante papel entre las partes en conflicto. Asimismo, hay que destacar que la Mediación de la Autoridad laboral suele producirse ante la ruptura de las negociaciones entre las partes negociadoras a requerimiento, por lo menos de una de éstas -generalmente la parte trabajadora, como es lógico suponer- y en muchos casos mediando la convocatoria de una huelga por parte de los trabajadores como medida de presión ante la negociación del convenio colectivo. Por ello, frecuentemente, la Autoridad laboral ha de procurar la desconvocatoria de la huelga y la reconducción de las negociaciones a la propia mesa negociadora, sin perjuicio de que, de alcanzarse algún acuerdo ante el mediador, lo acordado por las partes tiene la eficacia de convenio colectivo, según establece el artículo 8.2 del RDL 17/1977, de 4 de marzo, respecto de las mediaciones realizadas mediante la convocatoria de una huelga. Por ello, el artículo 2 apartado f) del RD 1040/1981, de 22 de mayo, sobre registro y depósito de convenios colectivos de trabajo, dispone que la Autoridad laboral deberá inscribir en el asiento correspondiente del Libro-Registro de convenios colectivos, todo acuerdo, laudo arbitral o pacto que legalmente tenga reconocida eficacia de convenio. Este supuesto, y cualquier otro que se produzca entre empresas y trabajadores, acerca a la Administración al mundo industrial, no sólo por la inmediatez de su intervención (frente a la tradicional demora de los trámites administrativos) en un procedimiento de urgencia y dotado de gran flexibilidad de acción, sino también por la eficacia del mismo, pues, en gran medida, esta intervención de la Autoridad laboral suele alcanzar un resultado positivo. Por otro

lado, es necesario exponer aquí que no hay que confundir la figura del mediador designado por las partes con la figura del presidente de las negociaciones del convenio colectivo, asimismo designado por las partes. En este sentido, el artículo 88.4 del Estatuto de los Trabajadores establece lo siguiente: *"La comisión negociadora podrá tener un presidente con voz, pero sin voto, designado libremente por aquélla. En el supuesto de que se optara por la no elección, las partes deberán consignar en el acta de la sesión constitutiva de la comisión los procedimientos a emplear para moderar las sesiones y signar las actas que correspondan a las mismas un representante de cada una de ellas, junto con el secretario"*. La existencia, pues, de una persona que presida la comisión negociadora, depende de la voluntad de los componentes de ésta. En la práctica, suele ser un funcionario cualificado, Inspector de Trabajo, Juez de lo Social, etc. quien realiza esta función, frecuentemente en la sede de la propia Administración laboral y su función consiste, básicamente, en moderar las sesiones con la finalidad de la buena marcha de las mismas y la consecución del acuerdo final sobre el convenio colectivo negociado. Pero, como dice la norma de aplicación, las partes, en cualquier momento de las deliberaciones (lógicamente cuando éstas se hallan en un punto muerto y, muy singularmente, cuando se contempla ya la ruptura de las negociaciones), pueden designar un mediador. Éste realizará las funciones moderadoras del presidente, pero al margen de la negociación y con la misión principal de reconducir la propia negociación a su terreno, es decir, el de la comisión deliberadora del convenio colectivo. Nada se dice acerca de si el presidente tiene que otorgar la venia al respecto; lógicamente, debe estar enterado de la decisión, si es que el mismo presidente no lo ha propuesto ante el punto muerto de las negociaciones, máxime si la Mediación se ejerce mediando una huelga, ya que lo pactado por las partes tiene eficacia de convenio colectivo y, por tanto, sea necesario plasmar a posteriori el acuerdo alcanzado ante el mediador en el texto final del convenio colectivo. Hay que destacar la rele-

vancia de ambas figuras, la del presidente de la comisión negociadora y la del mediador actuante, dado que el ordenamiento social vigente no permite otras alternativas a la solución del conflicto, salvo el Arbitraje solicitado de común acuerdo por las partes. Antes de la importante sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981 (BOE del 25 de abril de 1981), que declaró inconstitucionales diversos artículos del RDL 17/1977, de 4 de marzo, de Relaciones de Trabajo, llegado el caso de ruptura de las negociaciones del convenio colectivo, cualquiera de las partes, normalmente la parte trabajadora, podía instar el procedimiento del conflicto colectivo, denominado de intereses, hoy declarado inconstitucional, para que, previo intento de conciliación, la Autoridad laboral dictara un laudo de obligado cumplimiento. Al quedar, pues, las partes huérfanas de este procedimiento, no pueden sino acudir a la propia negociación, y sus alternativas de Mediación y Arbitraje, para resolver la negociación misma, con el factor añadido de que, mientras no se firme el convenio colectivo, no se alcanzará la paz social en el ámbito de la negociación (17). Como compendio de lo expuesto resulta, pues, que en el procedimiento de la negociación colectiva de las condiciones de trabajo, surge evidente el papel intervencionista de la Autoridad laboral, pero a exclusivo requerimiento de las partes, sin que pueda imponer sus puntos de vista, sino solamente aproximar las posturas de las partes, moderando a empresario y trabajadores en sus opiniones contrapuestas, y, en definitiva, reconduciendo la solución del conflicto al campo de ambos interlocutores sociales. Solamente, pues, podrá la Autoridad laboral imponer una solución a través del Arbitraje voluntariamente solicitado por las partes, dejando al margen los casos de Arbitraje obligatorio establecidos en el propio RDL 17/1977, de 4 de marzo, para cuando se den las circunstancias previstas en el artículo 10 de la citada norma (18). Por otro lado, no hay que olvidar que, con independencia de lo expuesto, es una vieja aspiración de los sindicatos, y también de la patronal, el erigirse en los

protagonistas de la solución de los conflictos surgidos entre empresarios y trabajadores (19). En este sentido, el artículo 8.1 del RDL 17/1977, de 4 de marzo, establece lo siguiente: *"Los convenios colectivos podrán establecer normas complementarias relacionadas con los procedimientos de solución de los conflictos que den origen a la huelga, así como la renuncia, durante su vigencia, al ejercicio de tal derecho"*. Recientemente, en la comunicación presentada en las Segones Jornades Catalanes de Dret Social (20) por el gabinete jurídico de la Comissió Obrera Nacional de Catalunya, con el título de *"Mecanismos alternativos de solución de los conflictos"*, se defendió que *"en los países democráticos de nuestro entorno económico ... el rasgo común en todos los ordenamientos es, sin embargo, la presencia de Jurados Mixtos u organismos paritarios compuestos por empresarios o trabajadores, con participación o no de la Administración o terceros, así como su articulación a través de otros mecanismos de solución de conflictos autónomos o convencionalmente establecidos"*. (21) En esta línea puede citarse el Acuerdo sobre procedimiento de resolución de conflictos colectivos y la negociación colectiva (PRECO), adoptado por el Consejo de Relaciones Laborales de la Comunidad Autónoma Vasca, que fue creado por Ley 9/81, de 30 de septiembre, publicada en el BO del País Vasco de 26 de octubre, y el Informe acerca de la posibilidad de establecer un sistema valenciano o de solución extrajudicial de conflictos colectivos elaborado por SALA FRANCO y PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL por encargo del Consell Valencià de Relacions Laborals.

Asimismo, el artículo 13 del Acuerdo Interconfederal de 1983 destacaba que *"la reforma de las estructuras laborales en España viene registrando una importante omisión...; la instauración de procedimientos voluntarios para la solución de los conflictos laborales"*. Esta opción ya la prevé la Ley Orgánica de Libertad Sindical, de 2 de agosto de

1985, en su artículo 6.3, d), al disponer que las organizaciones que tengan la consideración de sindicato más representativo ... gozarán de capacidad representativa a todos los niveles territoriales y funcionales para *"participar en los sistemas no jurisdiccionales de solución de conflictos de trabajo"*, de ahí que, en un futuro inmediato, parezca factible la modificación de los criterios vigentes de actuación, aunque no deba desaprovecharse la gran labor que, en el trámite de Mediación, viene ejerciendo la Autoridad laboral, en gran medida, en los supuestos de dificultades en la negociación colectiva en los términos antes expuestos. Este criterio parece confirmarse por las modificaciones introducidas por el Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, en materia de conciliación individual (artículo 63) y en el procedimiento de conflicto colectivo (artículo 153.1), al establecer, en síntesis, que las mismas podrán celebrarse ante el órgano que asuma estas funciones u órganos de conciliación que puedan establecerse, a través de los Acuerdos Interprovinciales o los convenios colectivos a que se refiere el artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores. Avanzando en la indicada tesis, puede citarse el Acuerdo Interprofesional de Catalunya, suscrito por Fomento del Trabajo Nacional y los Sindicatos CC.OO. y UGT de Catalunya (con vigencia hasta 1992), acordado al amparo de lo dispuesto en el Título III del Estatuto de los Trabajadores y en el Título III de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, para la inserción total o parcial de su contenido en los convenios colectivos a negociar en la Comunidad Autónoma de Catalunya. El pacto tercero del indicado Acuerdo Interprofesional publicado en el DOG del 23 de enero de 1991 establece, literalmente, lo siguiente:

"1. Ambas partes acuerdan instituir el Tribunal Laboral de Conciliación, Mediación y Arbitraje, así como el Cuerpo de Árbitros Provinciales, consensuado por las partes, con los cometidos, funcio-

nes, composición y procedimiento, que se regularán en el Reglamento de Funcionamiento que será desarrollado, de común acuerdo, entre las representaciones intervinientes en este Acuerdo en el plazo máximo de seis meses, contados a partir de su entrada en vigor.

2. El Tribunal Laboral tendrá composición paritaria, y ejercerá las funciones de Conciliación, Mediación y Arbitraje en los Conflictos Colectivos que les sean sometidos, en virtud de la libre expresión de voluntades de los trabajadores y empresarios afectados por aquéllos, así como en los supuestos de conflictos individuales, conforme a las previsiones contempladas en el apartado 3 e) de este artículo.

3. El ejercicio de las funciones asignadas al Tribunal Laboral únicamente será válido en virtud de la propia voluntad de las partes afectadas por un Conflicto Colectivo, manifestada previa y expresamente. A tal respecto, se considera:

a/ El sometimiento previo y voluntario de trabajadores y empresarios afectados por un Conflicto Colectivo de trabajo a los procedimientos de Conciliación y Mediación previstos en el presente Acuerdo, se considerará otorgado sin necesidad de expresa individualización, cuando en el Convenio Colectivo aplicable a cada caso y negociado en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Catalunya, se incluya una cláusula en la que las partes negociadoras, en representación de los trabajadores y empresarios incluidos en el ámbito personal de dicho Convenio, se sometan expresa y colectivamente a los procedimientos de Mediación y Conciliación regulados en este Acuerdo.

En cualquier caso, de forma expresa, voluntario y de mutuo acuerdo, los empresarios y trabajadores, así como sus representantes, en el ámbito correspondiente, podrán adherirse a lo establecido en el presente Acuerdo y acogerse, por tanto, a su contenido.

b/ La función de Arbitraje, por el contrario, requerirá en cada caso, la expresa y manifiesta expresión de la voluntad de trabajadores y empresarios afectados, en virtud de la cual deberán someterse al juicio imparcial de los árbitros designados al efecto, cuyo laudo arbitral tendrá carácter de obligado cumplimiento.

c/ Las partes firmantes del presente Acuerdo Interprofesional, dejan constancia de su voluntad de regular con precisión las funciones de Conciliación, Mediación y Arbitraje, en los conflictos individuales de trabajo, en futuros Acuerdos Interprofesionales, para lo cual se hace preciso, previamente, proceder a una adaptación y regularización de la actual legislación vigente en la materia.

No obstante, el Tribunal Laboral podrá ejercer sus funciones de Conciliación, Mediación y Arbitraje, en los conflictos individuales de carácter laboral a petición escrita de trabajadores y empresarios afectados, respetándose, en todo caso, los trámites procesales previstos en la ley vigente y el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.

d/ Las formas de impugnación de sus actos, tanto en los procedimientos de mediación y conciliación, como de arbitraje, se establecerán en el reglamento de desarrollo del presente Acuerdo previsto en el artículo tres.

e/ Los mecanismos de solución de los conflictos enunciados, se regirán por los principios de gratuidad, rapidez, contradicción e im-

parcialidad, respetándose, en todo caso, la legalidad vigente y los principios constitucionales". El reglamento fue publicado en el DOG del 12 de febrero de 1992.

No puede aventurarse el porvenir de la indicada cláusula relativa a la Conciliación, Mediación y Arbitraje al margen de la Administración laboral, pues, obviamente, dependerá de su acogida en el mundo industrial, aunque no hay que olvidar que, al estar suscrito por las organizaciones sindicales y la patronal más representativas, es muy plausible que se incorpore esta cláusula en los diferentes convenios colectivos negociados por ellas mismas en los diferentes niveles, de sector o de empresa, dentro del ámbito catalán. No obstante, la sola manifestación de la voluntad de insertarla en los convenios colectivos a negociar, evidencia claramente el interés que tienen los empresarios y trabajadores de ventilar sus litigios al margen de las autoridades laboral y jurisdiccional (22).

Por tanto, surge evidente el repliegue del papel intervencionista de la Autoridad laboral que, a medio plazo, puede hacer variar los métodos operativos para la solución de la conflictividad laboral. Igualmente, puede repercutir en el papel a desarrollar por la Autoridad jurisdiccional, en los términos previstos en la nueva Ley de Procedimiento Laboral de 1990. No deja de ser paradójico que la tradicional polémica respecto de la intervención de la Autoridad laboral y de la Autoridad jurisdiccional para resolver los conflictos entre empresarios y trabajadores, se pretenda resolver por éstos últimos sin pisar -valga la expresión- ni la Administración ni los Tribunales. Por ello, hay que remitirse a la doctrina del Tribunal Constitucional Pleno, en su sentencia de 21 de enero de 1988 (BOE de 5 de febrero de 1988) que, entre otros extremos, destaca el siguiente: *"Es claro, en razón de lo dicho, que el derecho a accionar judicialmente en defensa de los de*

rechos e intereses puede ser válidamente retardado, si ello no acarrea la pérdida o extinción del derecho mismo cuya tutela se pretende, o de su posible ejercicio y defensa posterior, ni supone indebida o irrazonable resolución sobre la pretensión correspondiente. También puede someterse el derecho a la tutela judicial o condiciones previas a su ejercicio que implique la búsqueda de una resolución extrajudicial de la controversia, incluso con procedimientos dirigidos por órganos administrativos, intención ésta de satisfacción de derechos materiales o intereses de partes que en nada se contradice con el carácter de remedio último del proceso, siempre que éste quede accesible tras el fracaso de esas vías extraprocesales previas y que éstas se orienten efectivamente a tal intención; ..."

4. LA FIGURA JURÍDICA DEL ARBITRAJE LABORAL DE LA AUTORIDAD LABORAL

Ya se ha señalado, en el epígrafe inmediato anterior, que nuestro ordenamiento vigente también prevé la intervención de la Autoridad laboral a través de la figura jurídica del Arbitraje. El Arbitraje, pues, se encuadra asimismo dentro de los sistemas de solución de los conflictos colectivos de trabajo. Sin embargo, debe reseñarse que los Arbitrajes laborales quedan excluidos del ámbito de aplicación de la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, Ley de Arbitraje, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2 de la misma. El arbitraje es un procedimiento en el cual un tercero ... que no actúa como tribunal está facultado para tomar una decisión que ponga fin a un litigio. La decisión del ter-

cero se impone a las partes, incluso por encima de la voluntad de las mismas (23). Como se ha expuesto, el laudo de obligado cumplimiento que permitía el procedimiento de conflicto colectivo de intereses contemplado en el artículo 25 b) del RDL 17/1977, de 4 de marzo, *"si el conflicto se planteara para modificar las condiciones de trabajo, la Autoridad laboral dictará laudo de obligado cumplimiento, resolviendo todas las cuestiones planteadas"*, fue declarado inconstitucional por la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981 (BOE del 25 de abril de 1981) (24). El razonamiento del Tribunal Constitucional en orden a declarar inconstitucional el laudo de obligado cumplimiento se fundamentaba en que *"constituye uno de los puntos neurálgicos del ataque de inconstitucionalidad contenido en este recurso, es una figura de perfiles no demasiado claros ..."* Y añade el Tribunal Constitucional, en su sentencia de referencia: *"Más difícil de resolver es la segunda cuestión, ésto es, la medida en que la articulación de un llamado arbitraje público obligatorio para resolver los conflictos sobre modificación de condiciones de trabajo y, en especial el conflicto nacido del fracaso de la negociación del convenio, puede contravenir el derecho de la negociación consagrado en el artículo 37 de la Constitución."*

Para resolver esta cuestión no basta, a nuestro juicio, llegar a la conclusión de que ese llamado arbitraje público obligatorio no es genuino arbitraje, porque, en modo alguno, lo es el que reúne al mismo tiempo las características de ser público y de ser obligatorio. Más allá de las palabras, lo que existe es la sumisión a una decisión de un órgano administrativo.

La justificación puede hallarse en el daño que el puro juego de las voluntades particulares y las situaciones que de él deriven, puede irrogar a los intereses generales, como ocurre, por ejemplo, cuando la

duración de un conflicto entraña las consecuencias que justifican la obligatoriedad del arbitraje previsto en el artículo 10 de este mismo Decreto-Ley, tal como hemos interpretado este precepto anteriormente. Sin embargo, en el caso de los artículos 25 b) y 26, ni se trata propiamente de un arbitraje ni, aunque fuera así, concurren los elementos justificativos de la restricción que al derecho de negociación pueden establecerse sin afectar al contenido constitucional definido en el artículo 37 de la Constitución.

Por tanto, permanece vigente la facultad del Gobierno de la Nación o de la Comunidad Autónoma competente de dictar un Arbitraje obligatorio *"teniendo en cuenta la duración o las consecuencias de la huelga, las posiciones de las partes y el perjuicio grave de la economía nacional ..."*, según dispone el artículo 10 del propio RDL 17/1977, de 4 de marzo. La medida, lógicamente, es de carácter excepcional. A título de ejemplo, puede citarse el laudo de obligado cumplimiento de fecha 9 de septiembre de 1988, dictado por el Director General de Relaciones Laborales del Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya, y que puso fin al conflicto planteado durante la negociación del convenio colectivo del sector de la construcción para el año 1988, por la repercusión que el índice de conflicto social tenía respecto de la finalización de las obras olímpicas de Barcelona 92 en los términos previstos. Esta cuestión, como otras de gran relevancia derivadas del ejercicio del derecho de huelga establecido en el artículo 28.2 de la Constitución española, queda pendiente de desarrollo mediante Ley Orgánica, de ahí que, actualmente, este derecho se regule por la norma de referencia pasada por el tamiz del Tribunal Constitucional, no en vano es una norma anterior a la Constitución (25). El Arbitraje queda, pues, como recurso alternativo de las partes, de cara a solucionar un conflicto entre las mismas, pero siempre que las propias partes acudan voluntariamente al Arbitraje y no a través del procedimiento de

conflicto colectivo de intereses, como sucedía anteriormente (reservado peculiarmente para el supuesto de ruptura en las negociaciones del convenio colectivo). En definitiva, el sometimiento de las partes en conflicto a la decisión arbitral puede afectar a cuantas cuestiones litigiosas surjan o puedan surgir, en materia de su libre disposición conforme a derecho.

Sin embargo, el propio RDL 17/1977, de 4 de marzo, en su artículo 24, prevé la figura del Arbitraje dentro del esquema del procedimiento del conflicto colectivo en los siguientes términos: *"Las partes podrán designar a uno o varios Árbitros. En tal caso éstos, que cuando sean varios habrán de actuar conjuntamente, deberán dictar su laudo en el término de cinco días. La decisión que adopten tendrá la misma eficacia que si hubiera habido acuerdo entre las partes"*. La Autoridad laboral suele intervenir, pues, limitada por el criterio constitucional de referencia en lo que ALONSO OLEA denomina arbitraje voluntario institucional público (26). En cualquier caso, la Autoridad laboral deberá inscribir en el correspondiente asiento del Libro-Registro de convenios colectivos, cualquier acuerdo, laudo arbitral o pacto que legalmente tenga reconocida eficacia de convenio, o tenor de lo dispuesto en el artículo 2 apartado f) del RD 1040/1981, de 22 de mayo, sobre registro y depósito de convenios colectivos de trabajo. Nada obsta a que los laudos arbitrales también sean publicados en el Boletín Oficial correspondiente. Es preciso hacer constar que nuestro ordenamiento jurídico laboral no prevé la creación de Tribunales Arbitrales Laborales con representación de la Administración, los empresarios y los trabajadores para ventilar, en trámite procesal, las cuestiones litigiosas entre las partes. En este sentido, cabe remitirse, por ejemplo, al anteriormente citado Acuerdo Interprofesional suscrito por las organizaciones profesionales, patronales y sindicales, más representativas de Catalunya,

en cuyo pacto tercero acordaron instituir el Tribunal Laboral de Conciliación, Mediación y Arbitraje, así como el Cuerpo de Árbitros Provinciales, pero es preciso reiterar que el punto más característico del citado Acuerdo es la ausencia de la Administración. Esta medida, de cuajar en el mundo industrial, puede comportar, a medio plazo, el repliegue definitivo de la Administración en materia de intervención social, a excepción, por supuesto, de las situaciones de conflicto que determinen el establecimiento de un arbitraje obligatorio por parte de la Autoridad. Asimismo, es técnica cada vez más extendida entre las partes negociadoras, la de dar contenido a la Comisión Paritaria que como contenido mínimo del convenio colectivo establece el artículo 85.2.d) del Estatuto de los Trabajadores, principalmente estableciéndose la obligación de las partes de acudir ante la misma previamente a la interposición de cualquier litigio. Así lo constatan las sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 9 de marzo de 1984 (AR 3043) y de 12 de septiembre de 1984 (AR 7253): *"Si el convenio establece una Comisión mixta paritaria para vigilancia e interpretación, así como para la conciliación y resolución de todo tipo de reclamaciones y agilización del procedimiento administrativo, la creación de esa Comisión como instrumento de interpretación y de mediación o conciliación en los conflictos o discrepancias que la aplicación del convenio pudiera originar, obliga a la previa intervención de aquélla, por ser esta obligación una de las varias que libremente, y en virtud de la negociación colectiva, pueden establecer las partes que negocian"*. En esta línea, se encuentra el pacto cuarto del Acuerdo Interprofesional de referencia que establece lo que sigue: *"En el plazo y con las condiciones previstas en el apartado 3º.1 de Conciliación, Mediación y Arbitraje, las partes se comprometen a desarrollar, con la amplitud y eficacia necesarias, el marco de funciones y competencias que debe corresponder a las Comisiones de Interpretación y Vigilancia de los*

Convenios colectivos, con el fin de dotarlas de una mayor operatividad". Sin duda, la mayor operatividad de la Comisión Paritaria puede atemperar la conflictividad en las empresas -conflictividad entendida en términos jurídicos, es decir, de discrepancia sobre el alcance de lo pactado en el convenio colectivo- de tal suerte que su actuación en el ámbito estricto de la empresa o sector evite los litigios de interpretación de norma principalmente canalizados a través del procedimiento de conflicto colectivo. Los acuerdos de las Comisiones Paritarias son también objeto de inscripción por parte de la Autoridad laboral en el Libro-Registro de convenios colectivos, según dispone el artículo 2 apartado e) del RD 1040/1981, de 22 de mayo, sobre registro y depósito de convenios colectivos de trabajo. Nada obsta, si las partes lo piden, que tales acuerdos sean, asimismo, publicados en el Boletín Oficial correspondiente.

5.- LOS TRÁMITES DE EXTENSIÓN Y ADHESIÓN DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

El Estatuto de los Trabajadores, en su artículo 92, regula las figuras jurídicas de la adhesión y extensión de los convenios colectivos como cierre del Título III de la meritada Ley, de la negociación y de los convenios colectivos. El citado artículo 92 dispone, literalmente, lo siguiente: *"En las respectivas unidades de negociación, las partes legitimadas para negociar podrán adherirse, de común acuerdo, a la totalidad de un convenio colectivo en vigor, siempre que no estuvieran afectadas por otro, comunicándolo a la autoridad laboral competente a efectos de registro.*

El Ministerio de Trabajo podrá extender las disposiciones de un

convenio colectivo en vigor a determinadas empresas y trabajadores siempre que exista especial dificultad para la negociación, o se den circunstancias sociales y económicas de notoria importancia en el ámbito afectado.

Para ello, será preciso el previo informe de una comisión paritaria formada por representantes de las asociaciones empresariales y organizaciones sindicales más representativas en el ámbito de aplicación.

El papel intervencionista del Estado, en un marco legal que en lo laboral se fundamenta en el principio de la autonomía de las partes negociadoras de los convenios colectivos, surge evidente, en nuestro ordenamiento, en el proceso de ampliación del ámbito de los convenios colectivos mediante el acto de extensión, consistente en la aplicación de normas de determinados convenios colectivos a personas que no han sido sujetos pactantes del mismo. Precisamente, lo característico de esta figura, tal y como está configurada en el artículo 92 del Estatuto de los Trabajadores, es el pie forzado de su inclusión en el Título III de la citada ley, que establece la eficacia general o erga omnes de los convenios colectivos regulados por el propio Estatuto de los Trabajadores, cuando, lógicamente, el trámite de extensión debería darse en relación con los convenios colectivos de eficacia limitada a las partes negociadoras, ampliamente aceptados por la doctrina iuslaboralista y por los Tribunales, al negociarse al amparo de lo establecido en el artículo 37 de la Constitución, y ello si nos atenemos a la regulación del citado trámite de extensión en el Derecho comparado. Los convenios colectivos se celebran, normalmente, para aplicarlos a las partes que los negociaron y suscribieron, entendiéndose por tales partes a todos los afiliados a las organizaciones firmantes de empresarios y trabajadores. Si éstas representan debidamente a la totalidad de los

elementos del sector al que se referían las negociaciones, lo que hayan pactado valdrá para ese sector íntegro. El problema puede surgir si, por el contrario, la representatividad del sector o rama de actividad no es perfecta. Por ello, en los distintos países de la Europa occidental también se aceptan y se aplican convenios colectivos de eficacia general, que vinculan a afiliados y a no afiliados a las organizaciones pactantes en la gran mayoría de los casos por circunstancias de excepción, lo que se consigue, precisamente, a través de un procedimiento reglado que concluye con un acto de extensión del convenio o pacto acordado por la Administración (27). En España, sin embargo, *"la facultad de extensión de los convenios colectivos concedida al Ministerio de Trabajo por el Estatuto de los Trabajadores, significa la pervivencia de un cierto intervencionismo estatal atenuado de naturaleza excepcional y justificada presencia"*. -SALA FRANCO- (28).

Por ello, puede sostenerse que el artículo 92 rompe la armonía del Título III del Estatuto de los Trabajadores, fundamentado en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, al tratarse de un procedimiento de naturaleza heterómana introducido forzosamente en el sistema de negociación colectiva. A mayor abundamiento del tema, procede aludir a lo expuesto en el apartado B), tres, del Capítulo I de esta tesis. El RD 572/1982, de 5 de marzo (BOE del 20), desarrolla el artículo 92 del Estatuto de los Trabajadores, en lo relativo a la extensión de convenios colectivos (29). Como dice el propio artículo 92 del Estatuto de los Trabajadores, procederá a la extensión *"siempre que exista especial dificultad para la negociación, o se den circunstancias sociales y económicas de notoria importancia en el ámbito afectado"*. El Tribunal Central de Trabajo, en los casos de extensión planteados, ha considerado, por ejemplo, en la sentencia de 21 de abril de 1983 (AR 3771), lo siguiente: *"La sentencia de instancia al declarar aplicable el convenio de sector a la empresa demandada ha producido la*

extensión de un convenio sin que se den los supuestos prevenidos en el art. 92.2 del ET y en el RD de 5.3.82, lo que supone sustituir la concurrencia de voluntades de las partes legitimadas para negociar, imponiéndoles un sistema normativo ajeno, y este sistema choca contra la Constitución, según la sentencia de 8.4.81 (del Tribunal Constitucional), sin que los trabajadores queden inermes ante la negativa empresarial a convenir, pues la citada sentencia ofrece otras posibilidades alternativas a los laudos de la autoridad laboral". Por otro lado, la concurrencia de circunstancias sociales y económicas de notoria importancia que aconsejen la extensión adolece de gran inconcreción y, como quiera que, en definitiva, han de ser valoradas por la propia Administración, nos hallamos nuevamente ante un precepto que permite la intervención de la Autoridad laboral, permitiendo cierto dirigismo estatal en cuestiones de política salarial y social, cuestiones ambas que deben ser resueltas por acuerdos entre empresarios y trabajadores (con o sin la presencia de la Administración), en los términos establecidos en el artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores (30).

Puede reseñarse, en fin, que el acto de extensión debe ser inscrito por la Autoridad laboral competente en el Libro-Registro de convenios colectivos, según determina el artículo 2.f) del RD 1040/1981, de 22 de mayo. Como indica ALONSO OLEA (31): *"la facultad de extensión atribuida al Ministerio de Trabajo ... queda, pues, establecida con gran amplitud. Posiblemente se piense hacer de ella uso superior al muy infrecuente actual, habida cuenta de que la disposición ad. 1a. se cuida de resaltar que la extensión es procedimiento prioritario al de dictado de nuevas ordenanzas o reglamentaciones de trabajo"*. En relación con el control de la legalidad del acto de extensión, como quiera que éste adquiere la forma de resolución administrativa, según establece el artículo 8 del RD 572/1982, de 5 de marzo, se ejercerá por los Tribunales de lo Contencioso-administrativo una vez agotadas todas las instancias administrativas.

En cuanto a la adhesión -que se comenta aquí conjuntamente con la extensión, pues ambas figuras se establecen en la misma norma, si bien la adhesión debería tratarse, atendiendo a su carácter de convenio colectivo, en el apartado siguiente de este Capítulo-, el Estatuto de los Trabajadores establece, en el artículo 92.1, que *"en las respectivas unidades de negociación, las partes legitimadas para negociar podrán adherirse, de común acuerdo, a la totalidad de un convenio colectivo en vigor, siempre que no estuvieren afectadas por otro, comunicándolo a la autoridad laboral a efectos de registro"*. La adhesión a un convenio colectivo es, en realidad, un convenio colectivo, de ahí que la ley exija los mismos requisitos que para negociar un convenio colectivo propio: concretamente, legitimación de las partes, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 87 y 88 del Estatuto de los Trabajadores, y comunicación a la Autoridad laboral para su registro y publicación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90.2 y 3 de la meritada ley. También procede, en el caso de la adhesión, el efectuar, por parte de la Autoridad laboral, el control de la legalidad contenido en el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores, en los términos que más adelante se explicarán; no en vano puede darse un incumplimiento de los preceptos anteriormente mencionados. Por ello, la Autoridad jurisdiccional competente para entender acerca de la legalidad o no del convenio colectivo de adhesión, es el Juzgado de lo Social. El Tribunal Central de Trabajo, en su sentencia de 26 de mayo de 1981, (AR 3696) consideró lo siguiente: *"Para que pueda producirse la adhesión, es preciso la concurrencia de dos requisitos esenciales, uno, la existencia del común acuerdo entre las partes legitimadas para negociar, es decir, entre los representantes de los trabajadores y de la empresa, y otro, la sumisión a la totalidad de un convenio colectivo en vigor"*.

Y las sentencias de 21 de abril de 1983 (AR 3771), y 22 de marzo de 1983 (AR 2732), entendieron que *"no se puede sustituir la capacidad negociadora de las partes por una decisión judicial imponiendo a una de las mismas, que se opone a la adhesión, la aplicación de un convenio, precepto que regula la posibilidad de dicha adhesión -art. 92.1 del ET- exige el mutuo acuerdo en la negociación entablada a este objeto"*. Igualmente, el acuerdo de adhesión debe inscribirse en el Libro-Registro de convenios, a tenor de lo dispuesto en el artículo 2.b) del RD 1040/1981, de 22 de mayo. Éstas son, justamente, las posibilidades de intervención de la Autoridad laboral durante el proceso negociador de los convenios colectivos (con la excepción de la figura de la extensión que se ha tratado aquí por la razón antes indicada).

Por lo expuesto, surge evidente que, actualmente, se da una rectificación de los comportamientos históricos, cada vez más galopante, no ya legal, sino derivada de los propios agentes sociales, que mengua la actuación o intervención de la Administración en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo, hasta hoy plenamente ejercida, en razón de la fuerza de arrastre histórico consustancial a nuestro ordenamiento laboral vigente (y sin que ello esté en función del grado de eficacia alcanzado por la función pública, que juzgo elevado, sino más bien en razón de la imperante filosofía política y social que otorga a los empresarios y trabajadores el protagonismo que históricamente había correspondido al Estado). Seguidamente, se analizará la actuación de la Administración laboral con posterioridad a la firma del convenio colectivo por las partes negociadoras y, concretamente, el ejercicio por aquélla de la facultad que ostenta de controlar la legalidad de los convenios colectivos en los términos que regula el Estatuto de los Trabajadores.

B) LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA POSTERIOR A LA FIRMA DEL CONVENIO COLECTIVO

Al hilo de lo expuesto hasta aquí, es preciso significar que la facultad de control de la legalidad de los convenios colectivos se enmarca, pues, dentro de la teoría de la no intervención de la Administración en el ámbito de las relaciones laborales y, muy especialmente, en el de las relaciones colectivas de trabajo y, dentro de este ámbito, en la materia de la negociación colectiva de las condiciones de trabajo y de productividad. El Título III del Estatuto de los Trabajadores, que desarrolla el artículo 37.1 de la Constitución, se ajusta, desde luego, al mencionado principio, de tal suerte que, una vez celebrada la negociación colectiva en los términos que se ha expuesto en el apartado A) de este Capítulo, el proceso negociador establecido en la norma de referencia, únicamente se reserva a la Autoridad laboral la competencia de registrar y publicar los convenios colectivos suscritos libremente por los empresarios y trabajadores (a diferencia del régimen jurídico anteriormente vigente, que disponía la aprobación y homologación, en leyes sucesivas, de los convenios colectivos por parte de la Autoridad laboral). El problema surge cuando, en el propio Título III del Estatuto de los Trabajadores -artículo 90.5- se establece el denominado control de la legalidad de los convenios colectivos por parte de la Administración. Así, según el enfoque que se le de a esta norma, indudablemente, podrá pensarse que, no obstante lo dicho, la Autoridad laboral conserva la facultad de bloquear o suspender los convenios colectivos si, en los mismos, detecta cláusulas contrarias a la ley o que lesionen el inte-

rés de terceros, y ello en razón de la eficacia general o erga omnes que en nuestro Derecho tienen los convenios colectivos estatutarios al extenderse automáticamente a todos los empresarios y trabajadores incluidos en el ámbito de aquéllos, aunque no hayan participado en la negociación de los mismos. Seguidamente, se abordará esta cuestión, significando el proceder que debe desempeñar la Autoridad laboral en este supuesto. Obviamente, se contará con el apoyo de la doctrina iuslaboralista y de la jurisprudencia social que, en los años precedentes, ha elaborado una teoría capaz de acomodar lo dispuesto en el citado artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores, sobre el control de la legalidad de los convenios colectivos, al principio de autonomía de las partes negociadoras y de judicialización de las irregularidades, bien detectadas de oficio, bien impugnadas de parte, contenidas en los convenios colectivos presentados ante la Administración para su registro y publicación. Sin duda, la mayor consecuencia dimanante de la concepción doctrinal de referencia ha sido la modificación, por mor de sus razonamientos, del proceso de impugnación de los convenios colectivos en los términos que actualmente establece la Ley de Procedimiento Laboral de 1990. Dicho esto, la actuación administrativa posterior a la firma de los convenios colectivos de trabajo, puede detallarse como sigue:

1.- LA PRESENTACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO ANTE LA AUTORIDAD LABORAL

Las partes negociadoras, una vez firmado el convenio colectivo, han de presentar el texto final ante la Autoridad laboral competente, según dispone el artículo 90.2 y 3 del Estatuto de los Trabajadores, y el artículo 6 del RD 1040/1981, de 22 de mayo, sobre registro y depósito de convenios colectivos (32). Ello debe hacerse dentro del plazo de

quince días a partir de la firma del convenio, y a los sólo efectos de registro del mismo en el Libro-Registro de convenios colectivos existente en el Ministerio de Trabajo, o en su órgano administrativo descentralizado (Direcciones Provinciales de Trabajo), o en las sedes que correspondan de las Autoridades laborales de las Comunidades Autónomas que tengan atribuidas la competencia administrativa en materia de convenios colectivos. En cumplimiento de lo dispuesto en el citado artículo 6 del RD 1040/1981, de 22 de mayo, la comisión negociadora debe, pues, presentar el texto del convenio colectivo, acompañando a éste la documentación exigida por la indicada norma y, como mínimo, ha de comprender los siguientes documentos:

1/ Escrito de la comisión negociadora, o de su presidente, si lo hubiera, de presentación y solicitud de registro y publicación del convenio colectivo, con la indicación del domicilio a efectos de notificaciones.

2/ Texto original del convenio colectivo y cuatro copias, todas ellas firmadas por los componentes de la comisión (el número de copias puede variar según determine la Autoridad laboral competente. En la CC.AA. de Catalunya, el Departament de Treball exige la presentación de siete copias del convenio colectivo).

3/ Actas de las distintas sesiones celebradas, principalmente las referentes a las de constitución de la comisión negociadora y de la firma del convenio colectivo, con expresión de las partes que lo suscriben.

4/ Hojas Estadísticas cumplimentadas conforme a los Anexos del RD 1040/1981, de 22 de mayo. (Actualmente, según modelos publicados en el BOE del 29 de febrero de 1992).

En las Hojas Estadísticas deben cumplimentarse los siguientes datos:

a/ En los convenios de sector: denominación del convenio; descripción del ámbito funcional; dirección para comunicaciones de la representación empresarial y de los trabajadores; actividad económica; ámbito territorial (local, provincial, interprovincial, Comunidad Autónoma); colectivo afectado (por provincias, número de empresas, número de trabajadores); empresas públicas afectadas (número, trabajadores); empresas de más de 500 trabajadores (número, trabajadores).

b/ En los convenios de empresa: nombre de la empresa; domicilio social; localidad; actividad económica predominante; tipo de empresa (pública o privada); otras especificaciones del ámbito funcional; ámbito territorial (local, provincial, interprovincial, CC.AA); plantilla (afectada por el convenio y media del año anterior).

c/ En ambos casos: nombre y cargo profesional de los árbitros si es Laudo Arbitral; si es primer convenio, fecha de la firma del convenio; vigencia; fecha de vencimiento del convenio anterior; efectos económicos; fechas revisiones salariales pactadas y su condicionamiento; incrementos (% sobre conceptos salariales, conceptos no salariales, total incremento convenio ponderando ambos conceptos); forma de distribución del incremento salarial pactado (proporcional, lineal, mixto); retribuciones medias anuales por trabajador y categorías; relación de puestos de trabajo que puedan destinarse a minusválidos; jornada pactada (número de horas semanales, anuales); jornada año anterior (número de horas semanales, anuales); horas extras pactadas en cómputo anual; descanso semanal pactado; licencias y permisos pactados;

vacaciones anuales pactadas (número de días) y en año anterior; si contiene cláusula de productividad; si se pactó sobre reducción del absentismo; si contiene cláusulas de mejoras sociales o asistenciales; si se ha pactado complemento de ILT; si contiene cláusulas de jubilación anticipada; si contiene cláusulas de acuerdos interprofesionales; la composición de la comisión negociadora (siglas, denominación, número de representantes de las Asociaciones Empresariales y Centrales Sindicales); observaciones.

d/ A rellenar por la Autoridad laboral: fecha registro comunicación iniciación convenio; fecha inscripción del convenio en Registro; fecha de publicación en el DOG o BOP y, en su caso, BOE

Presentando pues, el convenio colectivo y la documentación de referencia ante la Autoridad laboral competente, ésta debe proceder de conformidad con lo dispuesto en el citado artículo 90.2 y 3 del Estatuto de los Trabajadores, sobre registro, depósito (33) y publicación en el Boletín Oficial correspondiente del convenio colectivo en cuestión y, todo ello, en el plazo de diez días desde la aludida presentación del texto. El escrito de la comisión negociadora o de su presidente (34) de presentación y solicitud de registro y publicación del convenio colectivo, hace las veces de instancia de los interesados para que la Administración competente inicie el correspondiente procedimiento administrativo del expediente del convenio colectivo para cumplimentar los trámites de referencia y, lógicamente, debe presentarse a través del registro general de entrada del Órgano administrativo, juntamente con la documentación anteriormente citada, sellada por el funcionario a quien se entregue. Por ello, el primer control, o intervención administrativa, se da, de hecho, en el inicio de la tramitación burocrática del procedimiento administrativo del expediente del convenio colectivo que se somete, en lo no previsto en el Estatuto de los Trabajadores, a lo esta-

blecido, con carácter general, en la Ley de Procedimiento Administrativo, artículo 67 y siguientes. Admitido, pues, el referido escrito, si la Autoridad laboral considera que él mismo no reúne los requisitos que señala el artículo 69 de la Ley de Procedimiento Administrativo, o considera que las partes negociadoras presentan el texto del convenio colectivo adoleciendo de algún defecto (vgr: ejemplar no firmado por las partes o fotocopia del original con las firmas fotocopias, etc.) o no presentan la documentación requerida por el RD de aplicación (vgr: no acompañan los ejemplares necesarios del convenio colectivo, o presentan las hojas estadísticas sin cumplimentar, etc.), la Autoridad laboral puede no aceptar la presentación del convenio colectivo, en tanto en cuanto no se subsanen los defectos observados, o bien puede proceder a la admisión del escrito de presentación con la documentación incompleta del convenio colectivo (vgr: hojas estadísticas, actas de las deliberaciones de la comisión negociadora, etc.) y, posteriormente, requerir la subsanación de las faltas a los interesados instantes del expediente en virtud de lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y ello porque el trámite de presentación del convenio colectivo no puede sustraerse a lo determinado en la citada ley reguladora de la actuación de la Administración en todos cuantos asuntos se sustancian ante la misma.

2.- EL CONTROL ADMINISTRATIVO DEL CONVENIO COLECTIVO

Una vez presentado el texto del convenio colectivo con la documentación adjunta, se instruye por parte de la Administración el correspondiente expediente en la sección o negociado de convenios colectivos, otorgando al mismo un número de registro administrativo, ficha

técnica y demás requisitos burocráticos, efectuándose, asimismo, la apertura del correspondiente asiento registral en el Libro-Registro de convenios colectivos en el que se irán anotando todas las incidencias atinentes a cada convenio colectivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del RD 1040/1981, de 22 de mayo (35). Es importante significar que, completado el expediente, y antes de acordar el registro y publicación del convenio colectivo, se hace necesaria la lectura o examen del texto presentado por las partes negociadoras, así como de la documentación adjunta al mismo obrante en el expediente, pues es evidente que, si ello no se hiciera de este modo, la Autoridad laboral no podría detectar la posible conculcación de norma alguna o lesión grave del interés de terceros, susceptibles de iniciar el procedimiento administrativo-judicial establecido en el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley de Procedimiento Laboral de 1980 (artículo 160 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990) referente al control de la legalidad del convenio colectivo (36). Por tanto, el ejercicio de esta facultad de control, vendrá, en todo caso, determinado por el examen, o lectura, de los antecedentes y del convenio mismo (37). Como dice ROA RICO (38), *"la Autoridad laboral asume la más trascendente función, que es la analítica ... y ello supone un examen del contenido subjetivo y objetivo ..."* del convenio colectivo. CUEVAS GONZÁLEZ (39) por su parte, considera que, de esta forma, se *"atribuye a la Administración una facultad que, en realidad, es un deber de servicio a la comunidad"*. Tal proceder, que en principio aparece como ciertos elementos de discrecionalidad -GONZÁLEZ VELASCO- (40), corresponde al carácter tuitivo que, como arrastre histórico del sistema anterior, conserva la Autoridad laboral y que consiste, en definitiva, en la primera fase de control del convenio colectivo. Sin embargo, no cabe otorgar el calificativo de censura previa o crítica del convenio colectivo -a la manera de

la anterior homologación o aprobación administrativa- respecto de esta fase de control, sino que más bien se trata de una mera lectura o examen -más coloquialmente puede denominarse "chequeo" (valga el barbarismo)- del contenido del convenio colectivo (41) y que viene, sobre todo, determinada por el carácter de eficacia general o erga omnes que, una vez registrado y publicado, va a pasar a tener el convenio colectivo examinado al haber sido negociado al amparo de la normativa contenida en el Título III del Estatuto de los Trabajadores. Sentado, pues, que en el ordenamiento vigente la Autoridad laboral carece de competencia alguna para homologar o aprobar administrativamente los convenios colectivos que se presentan ante ella siguiendo los trámites estatutarios (Título III), es preciso comentar que el período de tiempo que media entre el momento en que las partes negociadoras presentan el texto para su registro y publicación en el Boletín Oficial correspondiente (dentro del plazo de quince días a partir del día de la firma, según dispone el apartado 2 del artículo 90 del Estatuto de los Trabajadores), y el plazo máximo de diez días desde la presentación del texto del convenio colectivo en el que la Autoridad laboral debe proceder al registro y envío para su publicación (según el apartado 3 del propio artículo 90 del Estatuto de los Trabajadores), la citada Autoridad laboral debe proceder, inevitablemente, a efectuar el control de la legalidad del convenio colectivo, sin perjuicio, como se señalará, que la propia Autoridad laboral decida poner en marcha la garantía jurisdiccional del apartado 5 del mismo artículo 90 del meritado Estatuto de los Trabajadores. De consiguiente, la Autoridad laboral competente (42), visto el texto del convenio colectivo presentado por las partes negociadoras, a fin de cumplimentar los trámites legales citados, y a los efectos de proceder, en su caso, a lo dispuesto en el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores, sobre si el texto presentado conculca la legalidad vigente o lesiona gravemente el interés de terceros, debe, pues, llevar a cabo el control de la legalidad del convenio colectivo (43). Así pues, el procedimiento de la negociación de los convenios

colectivos se desarrolla en el Título III del Estatuto de los Trabajadores, en cuyos artículo 89 y 90 se articula la gestación de los mismos durante el proceso negociador y, una vez concluido éste, se concretan los trámites a seguir ante la Autoridad laboral, así como la actuación de ésta en el propio procedimiento. Queda, pues, al margen del mismo, la negociación de los convenios colectivos extraestatutarios - salvo en los casos en que un convenio colectivo estatutario deviene, precisamente, extraestatutario por no alcanzarse el acuerdo del sesenta por ciento de cada representación en el momento de la firma-, circunstancia que sólo se detectará por la Autoridad laboral si las partes negociadoras presentan ante ella el texto firmado, con la lectura o examen del convenio colectivo en cuestión. La actuación de la Autoridad laboral, en el tramo final del procedimiento, se centra, básicamente, en el artículo 90, apartados 2 y 3, del Estatuto de los Trabajadores, al concretar esta norma los actos de registro y publicación de los convenios colectivos, que han sustituido el anterior trámite de homologación establecido en la legislación previgente (44). Visto lo escueto del contenido de la indicada norma, hay que reiterar que *"atribuir a la Autoridad laboral funciones calificadoras sería una disfuncionalidad en el sistema, y permitiría atribuir alguna relación entre el nuevo registro y la antigua homologación o aprobación de los convenios"* -CUEVAS GONZÁLEZ- (45), pero no es menos cierto que, para que sea operativa, en su caso, la facultad del propio artículo 90.5, es preciso que la Autoridad laboral (aún en el plazo de diez días de que dispone según el artículo 90.3), analice el texto del convenio colectivo presentado para su registro y publicación, pues es evidente que, para que la Autoridad laboral pueda llegar a detectar una posible conculcación de la ley o afectación al interés de terceros, lógicamente, debe examinar previamente el texto en cuestión a los efectos de ejercer el control de la legalidad del mismo. No cabe otra alternativa (salvo la de proceder al registro y publicación de los conve-

nios colectivos y llevar a cabo el control de la legalidad con posterioridad a los indicados trámites, lo cual es, desde luego, totalmente incoherente). Especial incidencia en materia de plazos, sobre todo de cara a la interposición de la comunicación de oficio, tiene, precisamente, la actual regulación del procedimiento de impugnación de parte contenida en el artículo 160 de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990, que más adelante se comentará. En cualquier caso, la recomendable celeridad administrativa en la tramitación de los expedientes de convenios colectivos -para la cual la ley concede el referido plazo de diez días- parece refida con la trascendente función analítica que en aras del deber de servicio a la comunidad -en términos acuñados por la propia doctrina iuslaboralista- debe ejercer la Autoridad laboral. Esta cuestión ha suscitado, entre la doctrina iuslaboralista, un vivo interés, no exento de debate, no en vano el control de la legalidad de los convenios colectivos, en relación con lo que el Estatuto de los Trabajadores quiso decir y dijo en esta materia, es una cuestión polémica, y ello porque se ha podido considerar que tal control puede implicar una extralimitación de las facultades que la propia ley concede a la Administración en el procedimiento de la negociación laboral. En efecto, las reglas son, en verdad, complejas, cuando no confusas y, en cualquier caso, insuficientes - BORRAJO DACRUZ- (46)- y la actual dicción del precepto plantea una serie de problemas y de dudas interpretativas para los que el texto legal no ofrece soluciones claras y que, de solucionarse de una manera o de otra, pueden suponer la introducción indirecta de un control administrativo de la negociación -SALA FRANCO- (47). Según se reseña en el encabezamiento de esta apartado B), la factible intervención de la Autoridad laboral con posterioridad a la fase de negociación de los convenios colectivos, máxime si de su intromisión pudiera derivar la no aplicación, bloqueo o suspensión de los convenios colectivos, aunque operara en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores, colisio-

na con lo que establece el propio artículo 90.2 sobre la presentación de los convenios colectivos "a los sólo efectos de registro". Sin embargo, un sector de la doctrina iuslaboralista ha valorado esta mera fase de lectura o examen de los convenios colectivos por parte de la Autoridad laboral. Como expone CUEVAS GONZÁLEZ (48), "no cabe menos de admitir la posibilidad de una censura previa, crítica o examen" del convenio colectivo por parte de la Autoridad laboral, y, de hecho, es práctica frecuente que ésta haga observaciones acerca de la legalidad, conforme más adelante se detallará. Para CEBRIAN BADIA (49), por ejemplo, se trata de "un mecanismo preventivo de gran utilidad", pudiendo sostenerse, en fin, con PÉREZ PÉREZ (50), que, si bien la competencia de la Autoridad laboral ha quedado reducida, "ello no significa que no surjan otras nuevas, que se conectan con la aparente nimia, pero imprescindible, actuación que a partir del Estatuto de los Trabajadores, le toca desempeñar" en el sentido que se viene sosteniendo de efectuar un análisis del convenio colectivo y un juicio estimativo del mismo que, como manifiesta LINARES LORENTE (51), "constituye una auténtica función fiscalizadora o calificadora".

El término calificación se emplea, por ejemplo, en el ámbito registral -mercantil y otros registros públicos para definir la actuación de los registradores o encargados de dichos registros de cara a determinar la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de todas clases que acceden a los citados registros (art. 6 del RD 1547/89, de 29 de diciembre, Reglamento del Registro Mercantil). En el ámbito de lo laboral, en los diferentes registros de Cooperativas, figura también dicha obligación calificadora a ejercer por la Autoridad laboral competente en relación con los documentos que, a tales registros, acceden (art. 11 de la Ley 4/83, de 9 de mayo, Ley de Cooperativas de Catalunya). Por tanto, la indicada función calificativa está expresamente establecida en

las normas que regulan el funcionamiento de los correspondientes registros, a diferencia de la calificación de los convenios colectivos, previa a su registro y publicación, de ahí el interés que suscita la actuación de la Autoridad laboral no sometida, como se expone, a una normativa reguladora específica del trámite de referencia. Sin pretender profundizar en la semántica que encierran los vocablos empleados por los indicados autores para definir el papel de la Autoridad laboral, para ellos, en términos generales, se da una fase de lectura o examen de los convenios colectivos con el fin de que la Autoridad laboral pueda detectar si aquéllos se ajustan a Derecho. Este mecanismo de filtro jurídico, valga la expresión, es consustancial con el carácter de eficacia general o erga omnes que los convenios colectivos tienen en el Derecho laboral español en cuya virtud pasan a regularse por los mismos las relaciones laborales de todos los empresarios y trabajadores, inclusive los no representados por los negociadores, incluidos en su respectivo ámbito de aplicación, aunque no estén directamente representados por los grupos firmantes. De progresar la tesis de que ello se permite en razón de la fuerza de arrastre histórico del sistema anteriormente vigente, -presumiblemente muy arraigada en la Administración- de tal forma que procediera cambiar el actual marco legal de la negociación colectiva por otro regulador de los convenios colectivos de eficacia limitada (hoy, extraestatutarios), entonces, obviamente, carecería de sentido el mantener el sistema aquí comentado, pues, indudablemente, la intromisión de la Autoridad laboral, en los supuestos de negociación de tales convenios o pactos colectivos, inclusive hoy en día, es prácticamente inexistente (salvo en lo relativo al trámite de extensión que, desde luego, se potenciaría considerablemente, según se ha reseñado, en el Capítulo I de esta tesis). Pero éste no es, hoy por hoy, el caso español. Por lo expuesto, parece evidente que la atribución de la referida función analítica a la Autoridad laboral, está aparentemente refrendada con el espíritu y la letra del Título III del Estatuto de los

Trabajadores y, sin embargo, tal facultad de lectura previa o de análisis es inherente al trámite de control de la legalidad, de ahí que, sin entrar en las posibles concomitancias con el anterior sistema de aprobación o de homologación de los convenios colectivos, deba resaltarse la importancia de esta función que, en palabras de LINARES LORENTE (52), presupone *"la delicadeza y ponderación con que han de actuar los órganos administrativos"*, precisamente en evitación de un intervencionismo administrativo contrario a lo dispuesto en materia de negociación colectiva en la legislación vigente y que debe entenderse, con los matices que luego se señalarán, como el punto de partida del estudio del procedimiento especial de oficio del artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 136 de la Ley de Procedimiento Laboral de 1980 (artículo 160 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990) (53).

A) LA LECTURA O EXAMEN DEL CONVENIO COLECTIVO

¿Qué criterio debe seguir, pues, la Autoridad laboral para proceder al examen del texto de los convenios colectivos? Si bien es cierto que una parte de la doctrina iuslaboralista ha apuntado que pueden darse elementos de discrecionalidad -GONZÁLEZ VELASCO- (54) o incluso de oportunidad -OJEDA AVILÉS-, e inclusive de posibles intentos oportunistas de politización del control judicial de la negociación colectiva -DE LA VILLA GIL, DESDENTADO BONETE- (55), en el desempeño de la indicada función, puede sostenerse que tal actuación implica un simple control administrativo, puramente técnico-jurídico y, por tanto, ajeno a cualquier intervencionismo de los Poderes públicos no querido por la ley. Antes al contrario, con tal proceder se pretende,

precisamente, velar por el total acomodo de lo pactado libremente por las partes negociadoras a lo exigido por la propia ley, así como velar para que, con lo pactado, no se lesione gravemente el interés de terceros, y todo ello llevado a cabo exclusivamente a los efectos de promover, en su caso, el control judicial de la legalidad del convenio colectivo de eficacia general o erga omnes, en los términos previstos en el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores. Por tanto, la decisión de la Administración de someter al juicio de la Autoridad jurisdiccional las teóricas irregularidades contenidas en un convenio, depende del juicio técnico que aquélla realice previamente sobre tales normas de manera que la hipotética discrecionalidad de la Autoridad laboral no puede ir más allá del mecanismo a seguir para el estudio o examen del texto en relación con los requisitos subjetivos y objetivos que, para la validez del convenio colectivo, establece el Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales vigentes, de ahí que, anteriormente, se haya utilizado la expresión, ciertamente poco jurídica y extranjerizante, pero de aplicación al caso, de "chequear" el convenio colectivo, que equivale a analizar todo el articulado del texto, la documentación obrante en el expediente aportada por las partes negociadoras, las hojas estadísticas, etc..., con la finalidad de detectar algún posible motivo de nulidad, total o parcial, del convenio colectivo. Por otro lado, es evidente que pueden producirse actuaciones administrativas de oportunismo o discrecionalidad, guiadas por los criterios defendidos por el poder, ajenos al control de legalidad, ejercido de acuerdo con unos postulados técnico-jurídicos, pero, si tal comportamiento se diera, lo cual es perfectamente factible, la Administración estaría incurriendo en una quiebra del principio de legalidad y, por supuesto, tal proceder podría invocarse ante los Tribunales, y ello sin perjuicio de la impugnación directa del convenio colectivo ilegal o lesivo en la forma que más adelante se explicará. Por ejemplo, cabe plantear los casos en los que la Autoridad laboral, en razón de criterios de estricta

conveniencia política o sindical, bloqueara o suspendiera los trámites de registro y publicación de un determinado convenio colectivo o a la inversa, éstos se realizaran por la Autoridad laboral, a sabiendas de que el convenio colectivo en cuestión conculca la legalidad vigente o lesiona gravemente el interés de terceros (sin interponer la comunicación de oficio pertinente). Precisamente por ello, y previendo que podría darse tal proceder por parte de la Administración, la doctrina iuslaboralista ha buscado, antes de la reforma procesal, las alternativas procedimentales que más adelante se señalarán, con el fin de que los interesados puedan plantear la impugnación del convenio colectivo, sin pasar previamente por el tamiz de la Autoridad laboral, o pasando, sin que ésta responda activamente, a la impugnación por atonía o nihilismo administrativo, ante la Autoridad jurisdiccional.

B) LOS POSIBLES MOTIVOS DE NULIDAD A DETECTAR EN EL CONVENIO COLECTIVO

Debe sostenerse, pues, que la Autoridad laboral debe efectuar la lectura o examen del convenio colectivo no obstante no estar explicitado en la ley, antes de su registro y publicación, a los efectos de detectar una posible conculcación de la legalidad vigente o lesión grave del interés de terceros, que pudiera derivar en la puesta en marcha del procedimiento de oficio señalado en el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores, función ésta que la Autoridad laboral debe llevar a cabo, en palabras ya referidas de la doctrina, con la delicadeza y ponderación con que han de actuar los órganos administrativos. ¿Qué metodología debe seguir la Autoridad laboral para que la lectura o examen de los convenios colectivos garantice que las irregularidades contenidas en los mismos puedan llegar a ser detectadas?

Desde luego, la referencia legal la conforman los artículos 3.3 y 85.1 del Estatuto de los Trabajadores, en cuya virtud los convenios colectivos deben respetar los "mínimos de derecho necesario" y las leyes, respectivamente.

1.- EL ESTUDIO DE LA DOCUMENTACIÓN OBRANTE EN EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

En primer lugar, lógicamente, la Autoridad laboral debe efectuar el examen de la documentación obrante en el expediente del convenio colectivo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 del RD 1040/1981, de 22 de mayo, sobre registro y depósito de convenios colectivos de trabajo. Así, básicamente, debe procederse al examen de los siguientes documentos:

- 1/ Escrito o escritos de denuncia de las partes negociadoras.
- 2/ Escrito de propuesta de la negociación colectiva.
- 3/ Actas de la negociación del convenio colectivo.
- 4/ Acta de constitución de la comisión negociadora.
- 5/ Acta del acuerdo final o firma del convenio.
- 6/ Texto del convenio colectivo.
- 7/ Otros documentos (vgr: certificaciones, poderes, etc.)

Este examen se fundamenta en dos motivos: a) De un lado, el examen debe efectuarse para comprobar si falta alguno de los documentos citados, lo cual, de producirse, es fácilmente subsanable por las partes negociadoras si, a requerimiento de la Autoridad laboral y en los términos previstos en el artículo 71 en relación con el artículo 88, ambos de la ley de Procedimiento Administrativo, las partes

negociadoras remiten, dentro del plazo concedido al efecto, la documentación en cuestión a la Autoridad laboral. En el supuesto de que ello no se hiciera, parece más adecuado, en este caso, el archivo de lo actuado sin más trámite (las partes negociadoras siempre pueden volver a instar el expediente administrativo del convenio colectivo con todos los documentos en regla) que la iniciación de la demanda de oficio a la Autoridad jurisdiccional, y ello sin perjuicio de los recursos administrativos que pudieran plantearse ante la superior instancia administrativa, contra la actuación del órgano encargado de la tramitación del expediente del convenio colectivo. b) De otro lado, el examen debe efectuarse -aspecto éste diferente de la cuestión- por sí, a la vista de la documentación obrante en el expediente administrativo del convenio colectivo, la Autoridad laboral detecta algún motivo susceptible de motivar la nulidad total del convenio colectivo, siendo el más frecuente, el de la falta de legitimación de los pactantes del convenio colectivo, que seguidamente se tratará.

2.- LA LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES NEGOCIADORAS

Vista la documentación de referencia, el examen debe dirigirse por parte de la Autoridad laboral a corroborar la legitimación de las partes negociadoras que han concertado el convenio colectivo, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 87 del Estatuto de los Trabajadores. Así, la Autoridad laboral debe proceder, en primer lugar, a la determinación de la representatividad de las partes que han intervenido en la comisión negociadora, constituida de acuerdo con lo establecido en el artículo 88 del propio Estatuto de los Trabajadores, analizando la legitimación de la parte empresarial y de la parte trabajadora -el banco empresarial y el banco social-, que han llevado a cabo la negociación y firma del convenio colectivo. En este punto es preciso

distinguir entre los convenios colectivos de empresa o de ámbito inferior (de centro de trabajo o de franja), y los convenios colectivos de ámbito superior al de empresa (convenios provinciales, regionales, nacionales, etc.), lógicamente que afecten, en ambos casos, al marco territorial de actuación de la Autoridad laboral competente. a) En los convenios colectivos de empresa o de ámbito inferior, debe analizarse, por parte de la Autoridad laboral, la representatividad de la parte empresarial. Tratándose de una entidad con personalidad jurídica -corporación, sociedad o fundación- (empresarios, en fin, en los términos contenidos en el artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores), no tienen que surgir grandes problemas acerca de la representatividad, toda vez que suelen acudir a la negociación empleados de la empresa con poder bastante, caso del gerente, jefe de personal, asesor legal, etc., y no sólo para firmar el convenio colectivo en su calidad de representante legal de la entidad, implícitamente reconocido como tal por los propios trabajadores y, por tanto, aceptado como interlocutor válido en el acta de constitución de la comisión negociadora. En cuanto a la parte social, al análisis de la Autoridad laboral debe dirigirse al Comité de Empresa, Delegado de Personal o Sección Sindical o Sindicato concurrente a la negociación (interlocutores válidos en el ámbito de la empresa, según la ley). Siempre es un dato a tener en cuenta que la Autoridad laboral, además de los datos que pueda solicitar respecto de la representatividad de la parte trabajadora en el ámbito del convenio -generalmente en las hojas estadísticas-, tiene siempre a su alcance los datos obrantes en la propia Administración (sección de elecciones) a los efectos de comprobar los resultados del último proceso electoral. b) En el caso de los convenios colectivos de sector, la legitimación de las partes negociadoras debe detectarse por la Autoridad laboral mediante el análisis de las partes que han intervenido en la comisión negociadora y que son, de un lado y representando a la parte empresarial, las Organizaciones empresariales o Asociaciones patronales, a los efectos

de determinar su representación en el sector (56) en los términos contenidos en los artículos 87 y 88 del Estatuto de los Trabajadores, es decir, comprobando si se cumplen los porcentajes del diez y del quince por ciento y, en todo caso, si congregan a la mayoría de los miembros de los Comités de Empresa y Delegados de Personal y a la mayoría de los empresarios afectados por el convenio colectivo. Seguidamente, este análisis debe efectuarse por parte de la Autoridad laboral respecto de la parte trabajadora, analizando si los Sindicatos concurrentes a la negociación colectiva reúnen, asimismo, los requisitos de representatividad en el sector de conformidad con lo dispuesto en los citados artículos 87 y 88 del Estatuto de los Trabajadores (57). Esta cuestión ha suscitado múltiples litigios entre las partes, no siempre derivados de la labor de control de la Autoridad laboral que aquí se trata, sino dimanantes de la actitud de los propios protagonistas, empresarios y trabajadores afectados o interesados en el convenio colectivo, no en vano ésta es una de las facetas más vivas del mundo laboral y genera, no podía ser menos, frecuentes discrepancias entre los agentes sociales - inclusive dentro del mismo banco negociador, es decir, asociaciones patronales entre sí o sindicatos entre sí-, dicho sea de paso para desdramatizar el intervencionismo estatal en el tema, pues es muy frecuente que las partes diriman sus diferencias ante los Tribunales, y no sólo a través del procedimiento de oficio de control de la legalidad, previa excitación de parte, sino también independientemente del mismo a través de la vía del conflicto colectivo (58). De todas formas, detectadas las irregularidades de referencia, la Autoridad laboral debe poner en marcha el mecanismo contenido en el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores, salvo que, previa citación de las partes, se desprenda claramente que éstas han pretendido firmar un convenio colectivo extraestatutario, en cuyo caso no procedería el registro y publicación del pacto colectivo al quedar dichos convenios o pactos colectivos fuera del procedimiento contenido en el Título III del Estatuto de los Trabajadores.

3.- EL ACUERDO DE LA COMISIÓN NEGOCIADORA

En ambos supuestos, convenios colectivos de empresa o ámbito inferior, y convenios colectivos de ámbito superior o de sector, la Autoridad laboral debe proceder seguidamente a analizar la coincidencia o mayoría en la decisión de cada una de las representaciones de la comisión negociadora, la económica y la social, en el momento de adoptar el acuerdo final de la firma del convenio colectivo en cuyas deliberaciones han intervenido, en los términos del artículo 89.3 del Estatuto de los Trabajadores, que textualmente dice: *"Los acuerdos de la comisión requerirán, en cualquier caso, el voto favorable del 60 % de cada una de las dos representaciones"*. Esta cuestión ha tenido una notoria importancia en materia de negociación colectiva, toda vez que el incumplimiento del referido porcentaje ha supuesto la derivación de un convenio colectivo del que se pretendía inicialmente la eficacia general o erga omnes del mismo hacia un pacto colectivo de eficacia limitada a las partes firmantes del mismo, lo que en otros términos se ha popularizado, inclusive entre la doctrina, como un convenio colectivo extraestatutario (59). El Tribunal Central de Trabajo ha entendido, lógicamente, de este asunto. Así, por ejemplo, la sentencia de 29 de septiembre de 1985 (AR 6674) sentó lo siguiente: *"La negociación iniciada entre la dirección de la empresa y el Comité intercentro tenía vocación de crear un convenio de carácter normativo y de eficacia general para todo el personal de la empresa, ya que se ajustaba a los presupuestos exigidos por los arts. 87 y concordantes del ET, pero ante la discrepancia de la mayoría de la representación de los trabajadores fue suscrito por una parte del Comité, que no alcanzaba el 60 % de votos favorables que exige el art. 89.3, y el convenio ha quedado degradado a la condición de un acuerdo colectivo de carácter extraestatutario, que se ampara en la directa aplicación del art. 37.1 de la*

Constitución y que, en principio, afecta sólo a los representados en la negociación, al carecer de la eficacia erga omnes que concede el art. 82.3 del ET. Pueden citarse, igualmente, las sentencias del propio Tribunal Central de Trabajo de 4 de noviembre de 1985 (AR 6623), 16 de diciembre de 1985 (AR 7122), etc. La falta de formalidades para convenir colectivamente afecta, asimismo, a la comisión negociadora del convenio colectivo en otros aspectos (60). También en este caso, la Autoridad laboral debe poner en marcha el mecanismo de oficio establecido en el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores -en muchos casos a petición de la parte no firmante- del convenio colectivo, a los efectos de que el Juzgado o Tribunal determine el grado de eficacia de la norma paccionada. Repetidamente surgen, pues, litigios de discrepancias jurídicas entre empresarios y trabajadores, o entre empresarios y entre trabajadores, en relación con lo dispuesto en los artículos 87 y 88 del Estatuto de los Trabajadores. Ello pone de relieve el importante papel que desempeña la Autoridad laboral al ejercer el examen y control de los convenios colectivos de eficacia general o erga omnes, de cara a detectar las aludidas irregularidades, de tal forma que, acto seguido, ponga la cuestión en conocimiento de la Autoridad jurisdiccional a los efectos legales de que se declare, si procede, la nulidad del convenio colectivo (estatutario).

4.- EL CONTENIDO DEL CONVENIO COLECTIVO

Debe reseñarse a continuación el análisis que la Autoridad laboral debe llevar a cabo en relación con el propio contenido presentado ante ella para su registro y publicación, una vez ventilada la cuestión de la legitimidad de las partes negociadoras del mismo. Tal vez no pro-

cedería seguir adelante en el análisis del texto, por parte de la Autoridad laboral, si lo que se plantea de entrada es la nulidad total de la norma pactada por las razones que se han fijado expuestas. No obstante, como la censura previa o crítica del convenio colectivo debe ser de todo el texto en su conjunto, globalmente considerado, y no parcelada, nada impide que, además de la cuestión de falta de legitimación, la Autoridad laboral pueda poner, asimismo, en conocimiento de la Autoridad jurisdiccional, otros aspectos de presunta ilegalidad y lesividad que puedan localizarse entre las cláusulas del convenio colectivo inspeccionado. ¿Qué criterios debe seguir la Autoridad laboral para analizar el contenido de los convenios colectivos? En esencia, debe procederse de la forma siguiente:

a/ En primer lugar, el examen de la Autoridad laboral debe dirigirse al denominado "*contenido mínimo del convenio*", establecido en el artículo 85 del Estatuto de los Trabajadores (61), y ello con el fin de detectar las posibles omisiones o irregularidades al respecto en el texto del convenio colectivo (62). El examen debe afectar -determinadas ya las partes que han negociado el convenio colectivo- por tanto, a los siguientes extremos:

1/ A los ámbitos del convenio colectivo: personal, funcional, territorial y temporal.

2/ A la denuncia del convenio colectivo y, más concretamente, a la forma, condiciones y plazo de preaviso de la misma.

3/ A la designación de la Comisión Paritaria creada por la ley para entender de los problemas que suscite la interpretación de las cláusulas del convenio colectivo.

En estos casos, la conculcación de la legalidad se da por la exclusión del texto de los convenios colectivos de tales requisitos mínimos, o bien por su inclusión parcial o incorrecta -circunstancia que sucede muy frecuentemente en el ámbito de la negociación colectiva- dado que los agentes sociales, obviamente, suelen estar más preocupados por los aspectos más significativos de la negociación, jornada, salarios, etc., que por las materias especificadas en el citado artículo 85 del Estatuto de los Trabajadores y que, en principio, es absurdo que enfrenten a las partes negociadoras. En general, se trata de cláusulas de arrastre de convenios colectivos anteriores, que no suelen modificarse en cada período negociador posterior. La cláusula de denuncia, y es un ejemplo, se regulaba en la Ley de Convenios Colectivos de 1973 de forma detallada, mientras que el Estatuto de los Trabajadores deriva los requisitos de la misma a la voluntad de las partes, de tal suerte que fue frecuente, en muchos convenios colectivos, sobre todo en los primeros años, de vigencia del Estatuto de los Trabajadores, que las partes negociadoras se remitieran a la ley, cuando en realidad la ley se remite a la voluntad de las negociadoras, con lo cual resultaba que la forma y condiciones de denuncia del convenio, así como el plazo de preaviso para dicha denuncia, quedaba, en la práctica, sin regular. En esta tesitura -la de la exclusión e inclusión incorrecta-, suele jugar un papel importante la Autoridad laboral al establecer mecanismos de subsanación, previa comparecencia de la comisión negociadora, la cual, por regla general, accede voluntariamente a la subsanación de la incorrección detectada, antes de que la Autoridad laboral proceda a los trámites de registro y publicación del convenio colectivo. De ahí que las indicadas cuestiones de vulneración de los requisitos de contenido mínimo no suelen llegar ante la Autoridad jurisdiccional, pues con el mecanismo de subsanación citado se evita el proceso contenido en el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores en relación con lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley de Procedimiento Laboral de 1980 (artículo

los 160 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990). Este proceder de la Autoridad laboral, en tanto que supone un factor intervencionista en el ámbito de la negociación colectiva, ha sido criticado por los más puros partidarios del control judicial de la legalidad, como más adelante se señalará, aunque la aludida subsanación está plenamente justificada, pues no se pretende otra cosa que el total acomodo de lo pactado a lo dispuesto en la ley. También podría señalarse como contenido mínimo del convenio, lo establecido en el artículo 26.5 del propio Estatuto de los Trabajadores, que dice literalmente lo que sigue: *"Deberá existir constancia expresa en los convenios colectivos de la remuneración anual en función de las horas anuales de trabajo"*. Podría catalogarse como requisito mínimo del convenio colectivo, por responder a la esencia del contrato de trabajo por cuenta ajena, es decir, trabajar a cambio de una retribución. No obstante, al no incluirse en el artículo 85 del Estatuto de los Trabajadores, puede sostenerse que es suficiente para que se pueda llegar a determinar el salario y la jornada anual el análisis de los datos fijados desglosadamente en el convenio colectivo. Así, la sentencia del Tribunal Central de Trabajo, de 19 de abril de 1983 (REC 66/83), consideró que *"El art. 26.5 del ET establece que en los convenios se hará constar la remuneración anual en función de las horas de trabajo, y cabe la duda si se ha tratado de imponer como contenido mínimo del convenio, aunque no se recoja con tal carácter en el art. 85 del propio Estatuto, pero se debe entender que, en todo caso, se cumple con el precepto cuando, con una operación aritmética se puede calcular la remuneración anual, lo que en este caso ocurre, pues hay datos suficientes en las tablas salariales para conocer la cifra completa, por lo que ésto no puede motivar la nulidad pedida"*. En razón del criterio contenido en la sentencia arriba transcrita, entre otras muchas, la Autoridad laboral no suele calificar como incumplimiento de las partes la no observancia en el texto del convenio colectivo de lo determinado en el citado artículo 26.5 del

Estatuto de los Trabajadores. En efecto, puede observarse que muchos convenios publicados no detallan, en cómputo global, la remuneración anual en función de las horas anuales de trabajo.

b/ En cuanto al contenido propio del convenio, éste puede ser de una gran amplitud de materias si se parte de lo establecido en los artículos 82.2 y 85.1 del Estatuto de los Trabajadores (63). Así, cabe que las partes negociadoras establezcan la regulación de materias de índole económica, laboral, sindical, asistencial, de empleo, etc., sobre todo si se considera que los convenios colectivos han ido asumiendo paulatinamente las materias que anteriormente se establecían en las Ordenanzas laborales y reglamentos de régimen interior de las empresas, y ello en consecuencia con la idea de que el convenio colectivo debe ser la principal fuente de derecho en el ámbito laboral. El contenido discrecional o propio del convenio colectivo, pactado libremente por las partes negociadoras en virtud de su autonomía colectiva, viene referido, principalmente, en los artículos del Estatuto de los Trabajadores, que acto seguido se reseñarán. La Autoridad laboral deberá, pues, ir cotejando lo pactado en el convenio colectivo con lo dispuesto en la meritada ley y en las demás normas integrantes del ordenamiento laboral, a los efectos de detectar los posibles motivos de nulidad, con especial atención al conjunto de normas integrantes del denominado orden público laboral (mínimos y máximos de derecho necesario), - cuadros institucionales del Derecho del Trabajo, según DESPAX- no en vano el citado artículo 85.1 del Estatuto de los Trabajadores determina claramente que esta diversidad de materias a regular mediante los convenios colectivos, deberá hacerse dentro del respeto a las leyes y, sabido es, que tales mínimos y máximos de derecho entrañan una limitación que opera sobre las partes negociadoras. *"Ésto significa que los convenios colectivos deberán respetar los llamados "preceptos (le-*

gales y reglamentarios) de derecho necesario absoluto" -ésto es, los preceptos que establecen derechos indisponibles o innegociables, en cualquier sentido para las partes-, y los llamados "preceptos de derecho necesario relativo", tanto los "máximos", -ésto es, los preceptos indisponibles hacia arriba, pero no hacia abajo (no se puede pactar por encima del techo legal, pero puede pactarse por debajo del mismo)- como los "mínimos" -ésto es, los preceptos indisponibles hacia abajo, pero no hacia arriba (no se puede pactar por encima del mismo, en beneficio para los trabajadores). Estos tres tipos de preceptos de derecho necesario constituirán algo así como las paredes (el derecho necesario absoluto), el techo (los máximos de derecho necesario relativo), y el suelo (los mínimos de derecho necesario relativo) de la negociación colectiva (por todas las STCT de 10 de noviembre de 1982).

Sólo que, con muy escasas excepciones, la legislación no señala o califica la naturaleza jurídica de todos y cada uno de los preceptos que establece (de derecho necesario, absoluto o relativo, máximo o mínimo, o de derecho dispositivo). Se echa en falta, por razones de seguridad jurídica, en nuestra ordenación laboral, una concreta caracterización de las disposiciones legales a estos efectos". -SALA FRANCO- (64).

Ciertamente, determinadas materias, por ejemplo, son innegociables por empresarios y trabajadores: la edad mínima de admisión en el trabajo, la estructura, organización de los organismos estatales que cuentan con la participación de las representaciones sociales, la naturaleza y carácter de estas representaciones sociales, la fijación de las causas de extinción del contrato de trabajo, la posición de las deudas salariales en el orden de prelación de créditos, las condiciones de ejercicio de ciertos derechos y sus plazos de caducidad y prescripción y

otros similares -GARCÍA FERNÁNDEZ- (65). Pero, hasta ahora, ha sido la jurisprudencia lo que ha ido delimitando la naturaleza de los preceptos legales en cuanto límite de lo negociable por convenio colectivo, lo que, sin duda, ha de constituir la mejor guía para la Autoridad laboral a los efectos de detectar las posibles cláusulas ilegales contenidas en los convenios colectivos analizados. (66). Existen, desde luego, normas de las que nadie duda acerca de su naturaleza jurídica. Ésto sucede, por ejemplo, con el carácter de mínimo de derecho necesario relativo del salario mínimo interprofesional, de la jornada máxima legal, del régimen de vacaciones anuales retribuidas o de la caracterización general de los Comités de Empresa o Delegados de Personal. Por otro lado, el contenido discrecional viene referido en los siguientes artículos del Estatuto de los Trabajadores:

- Derechos disponibles por parte de los trabajadores (art. 3).
- Diligencia y colaboración que al empresario deben los trabajadores (art. 20.2).
- Plena dedicación del trabajador a un sólo empresario (art. 21.1).
- Promoción y formación profesional en el trabajo (art. 22.2).
- Ascenso por desempeño de trabajos de superior categoría (art. 23.3).
- Ascensos en general (art. 24.1).
- Promoción económica (art. 25.1).
- Fecha y lugar para el pago del salario (art. 29.1).
- Gratificaciones extraordinarias (art. 35).
- Horario flexible (art. 36).
- Régimen de descanso (art. 37.1).
- Permisos retribuidos (art. 37).
- Fijación del periodo de disfrute de las vacaciones (art. 38.2).
- Excedencias (art. 46.6).
- Graduación de faltas y sanciones de los trabajadores (art. 58.1).

- Competencias del comité de Empresa (art. 64).
- Acumulación de horas sindicales (art. 68).
- Antigüedad de los trabajadores para ser elegidos representantes (art. 69).
- Establecimiento de un nuevo colegio electoral (art. 71).
- Edad de jubilación de los trabajadores (Disposición Adicional Quinta).

También en la Ley Orgánica de Libertad Sindical se encuentran algunas referencias:

- Número de delegados sindicales (art. 10).
- Canon de negociación de convenios colectivos (art. 11).

El denominado contenido de reserva lo constituyen las materias sobre las que, optativamente, pueden pactar las partes negociadoras pero que, de hacerlo, deberá ser necesariamente en convenio colectivo. Tales materias pueden ser, por ejemplo, los siguientes:

- La constitución y funcionamiento del Comité Intercentro (art. 63.3).
- La sustitución de las Ordenanzas de Trabajo por convenios colectivos (Disposición Transitoria Segunda).

El listado de materias precedente se fundamenta en las opiniones expresadas por GIL SUÁREZ, IGLESIAS CABERO y ROA RICO. También pueden citarse a SALA FRANCO, GARCÍA FERNÁNDEZ y SAGARDOY BENGOCHEA (67).

Una variante del contenido discrecional de los convenios colectivos la constituyen las cláusulas obligacionales, por ejemplo, la relativa al pacto de paz laboral que es, sin duda, la más conocida y frecuente.

Otras cláusulas obligacionales, de posible inserción en los convenios colectivos, son las siguientes:

- Las cláusulas que proclaman el **mútuo reconocimiento de las partes.**
- Las cláusulas que contienen **declaraciones genéricas y programáticas, y las que expresan intenciones, buenos deseos o programas de las partes contratantes (el progreso de la empresa y el bienestar de los trabajadores, por ejemplo).**
- Las cláusulas que fijan **objetivos concretos (fomento del empleo, la erradicación del pluriempleo, la eliminación del trabajo clandestino, el incremento de la productividad, la lucha contra el absentismo, la lucha contra el intruismo, etc.).**

La responsabilidad derivada del incumplimiento de la parte obligacional del convenio tiene, como lógica consecuencia jurídica, la indemnización de los daños y perjuicios causados a la otra parte, en aplicación de los artículos 1101 y siguientes del Código Civil. No obstante, como en su globalidad, el convenio colectivo es un pacto con efectos normativos (erga omnes), el control de la legalidad o lesividad ejercido por la Autoridad laboral se hace extensivo a este tipo de cláusulas, y del análisis de las mismas, se desprende la posible ilegalidad o lesividad de las mismas (con especial atención a las cuestiones discriminatorias en los términos que establece el artículo 17.1 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 14 de la Constitución española). -MONTAYA MELGAR- (68).

Entonces, la cuestión estriba en que, por parte de la Autoridad laboral, se realice el cotejo de lo pactado por las partes con lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores y demás normas integrantes del ordenamiento jurídico laboral, para detectar las posibles ilegalidades

contenidas en el convenio colectivo susceptibles de determinar la nulidad parcial del texto presentado ante la Administración. Hay que significar que, una vez realizada esta función, en muchos casos, la Autoridad laboral ha incoado el procedimiento de oficio contenido en el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores en relación directa con el artículo 136 de la Ley de Procedimiento Laboral de 1980 (artículos 160 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990). La Autoridad jurisdiccional, de esta manera, ha entendido en diversidad de litigios sobre los posibles motivos de nulidad contenidos en el texto de los convenios colectivos. La mayoría de las ocasiones la presunta ilegalidad detectada iba en perjuicio de los trabajadores. (69). Una cuestión llevada al Tribunal Central de Trabajo con relativa frecuencia es la relativa a la infracción de la prohibición de concurrencia contenida en el artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores que prohíbe que, durante la vigencia de un convenio colectivo, otro de ámbito distinto afecte a su contenido, salvo pacto en contrario, porque hay muchos convenios colectivos que recogen cláusulas de concurrencia a los efectos de aplicar, por ejemplo, el convenio colectivo de la empresa. Éste no es el caso estudiado. La concurrencia afecta, por tanto, a los casos en que un convenio colectivo invade el ámbito de aplicación de otro vigente, o bien cuando más de un convenio colectivo comprende en su ámbito de aplicación a un mismo sector de actividad. (70). En relación con la conculcación de los máximos de derecho necesario, puede citarse, por su interés, el supuesto contenido en el artículo 25.2 del Estatuto de los Trabajadores, que frecuentemente ha sido vulnerado por las partes negociadoras de los convenios colectivos. El indicado artículo 25.2 dice así: *"La acumulación de los incrementos por antigüedad no podrá, en ningún caso, suponer más de 10 %, a los cinco años, del 25 % a los quince años, del 40 % a los veinte años, y del 60 %, como máximo, a los veinticinco o más años"*. La sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 23 de septiembre de 1985 (AR 5335).

interpreta claramente el alcance de la norma de referencia: "Los tope~~s~~ máximos que el artículo 25.2 del ET impone a los premios de antigüedad, tienen su fundamento en una política de relaciones laborales bien distinta a los tiempos pasados, en que se trataba de fomentar la continuidad y prolongada vinculación del trabajador a la misma empresa, y para ello se incentivaba fuertemente la permanencia del trabajador mediante premios de antigüedad que, en muchos casos, alcanzaban o superaban las percepciones básicas, y el ET mantiene la promoción económica de los trabajadores (art. 25), al mismo tiempo que la promoción profesional (arts. 22 al 24), e impone límites a la primera (art. 25.2), tratando de limitar las grandes diferencias retributivas que se pueden producir entre trabajadores de igual categoría y actividad, sólo basadas en el número de años de permanencia en la empresa, y este precepto constituye una norma de carácter imperativo en forma de máximo de derecho necesario que ha de ser respetada en los convenios colectivos en virtud de lo dispuesto en el artículo 85.1 del ET". Otras sentencias han entendido de esta cuestión, entre otras, las del Tribunal Central de Trabajo de 4 de octubre de 1985 (AR 5877), 24 de octubre de 1986 (AR 10752), etc. Como señala GARCÍA FERNÁNDEZ (71), "idéntico razonamiento se sigue respecto a la calificación de los conceptos salariales a efectos de su integración en la base de cotización a la Seguridad Social; no pueden sustraer libremente las partes de esta base aquellas partidas remuneratorias que, por su naturaleza, deben incluirse en ellas según la legislación aplicable (LGSS, DOS), que debe considerarse de derecho necesario absoluto (pues hay un interés superior en presencia: la financiación del sistema público de Seguridad Social; por eso los conceptos no pueden ser objeto de negociación: art. 21.3 LGSS, TCT 1 de junio de 1988, AL 11, 889)".

Por último, pueden reseñarse, singularmente, los pactos y cláusulas contenidos en los convenios colectivos que conculcan lo dispuesto en el artículo 171 del Estatuto de los Trabajadores y en el artículo 14 de la Constitución. Son los casos referentes a la discriminación en las relaciones laborales por razón de edad, por circunstancias de sexo, origen, estado civil, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, adhesión o no a sindicatos, vínculos de parentesco con otros trabajadores de la empresa y lengua dentro del Estado español. Algunos de los indicados supuestos suelen infringirse repetidamente por las partes negociadoras. Pueden citarse, entre los más frecuentes, las cláusulas que establecen una indemnización o dote a favor de las trabajadoras por razón de matrimonio, las cláusulas de preferencia en el empleo a familiares de trabajadores en activo en la empresa, etc. (72). En tales casos, las cláusulas son nulas y sin efecto, y las partes negociadoras, previa sugerencia de la Autoridad laboral, ante la obviedad, suelen rectificar su contenido, en evitación del procedimiento de oficio y el consiguiente litigio ante los Tribunales. A veces, la rectificación no escapa a la picaresca. Así, en el caso de la dote, basta cambiar las trabajadoras por todos los trabajadores para que la cláusula se mantenga en el convenio colectivo. En otras ocasiones, por ejemplo, la exclusión de la cláusula de trato de favor en el empleo para los familiares de los empleados en activo, a través de idéntico mecanismo, no puede impedir que tal práctica se lleve a cabo en la empresa por pacto implícito de la empresa y sus trabajadores. Lo expuesto hace referencia, pues, a los casos de conculcación de la legalidad vigente. Así, de detectarse, por parte de la Autoridad laboral, que en un determinado convenio colectivo, las partes negociadoras han rebasado los límites legales en una o varias cláusulas del mismo, la Autoridad laboral (sin perjuicio de que, habitualmente, conceda a las partes negociadoras el polémico trámite de audiencia, en la forma que ya se ha señalado, y que más adelante se ampliará), debe poner en marcha el mecanis-

mo de control de la legalidad establecido en el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores, para que la Autoridad jurisdiccional determine si, en efecto, las posibles irregularidades localizadas por la Administración en el articulado del convenio colectivo, conculcan la legalidad vigente y, en consecuencia, motivan la nulidad parcial del convenio colectivo paccionado.

5.- LA LESIÓN GRAVE DEL INTERÉS DE TERCEROS

El artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores prevé, también, la iniciación del procedimiento de oficio de control de la legalidad de los convenios colectivos si la Autoridad laboral considera que un determinado convenio, en alguna de sus cláusulas, lesiona gravemente el interés de terceros. La referencia a los terceros planteó, inicialmente, la duda sobre si la norma estatutaria se refiere a los terceros, ajenos al ámbito del convenio, o a los terceros, incluidos en el mismo, por mor del carácter de eficacia general o erga omnes que aquéllos tienen en nuestro Derecho (ios convenios colectivos se aplican, como se sabe, a los representados por las organizaciones pactantes y a todos los encuadrados en el propio ámbito de aplicación -los terceros- aunque no estén directamente representados por los negociadores). Es difícil precisar, pues, el concepto de tercero a los efectos de que la Autoridad laboral aplique, llegado el caso, el referido artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores. Para LINARES LORENTE (73), por ejemplo, *"en un sentido amplio, se podía entender que es toda aquella persona que, sin haber participado en la negociación, por sí o a través de sus representantes, puede verse incluida en el ámbito personal del mismo y perjudicada por sus cláusulas"*. Igualmente, MUÑOZ CAMPOS (74), sostiene que *"coincido con algún sector doctrinal en el sentido de que como tercero debe ser tenido toda persona natural o jurídi-*

ca ajena a la negociación, en sentido amplio, siempre que evidencie ha concurrido evidente gravedad en la lesión sufrida". Esta tesis es coherente, en razón de lo que se acaba de exponer, con el carácter extensivo de los convenios colectivos estatutarios. Los numerosos litigios que se han suscitado, bien de oficio, bien a través de conflicto colectivo, han motivado el correspondiente pronunciamiento de los Tribunales (75). No obstante, para el propio LINARES LORENTE (76), "en un sentido más apropiado y preciso, parece que tercero puede ser aquella persona o entidad que, no estando comprendida dentro del ámbito personal del convenio, resulta afectada directa o indirectamente por las cláusulas del mismo". (77). MONTOYA MELGAR, SEMPERE NAVARRO, GALIANA MORENO y RÍOS SALMERON (78), sostienen que "el concepto de terceros, al que, dadas las vacilaciones de la Jurisprudencia en su determinación, la doctrina califica de enigmático (ALBIOL / SALA), debe entenderse referido a los no representados por los negociadores (DE LA VILLA / DESDENTADO), ya que los representados por éstos deben estar y pasar por lo que sus representantes acuerden en la negociación (SAGARDOY)...". En este sentido lo expresa la Ley de Procedimiento Laboral de 1990, al indicar en su artículo 162.1 b) que "no se tendrán por terceros a los trabajadores y empresarios incluidos en el ámbito de aplicación del Convenio". Como dice CAMPOS ALONSO (79), "la Ley se cuida de especificar que no se tendrán por terceros a los trabajadores y empresarios incluidos en el ámbito de aplicación del convenio, ni tampoco, lógicamente, aunque la Ley no lo diga expresamente, a los que han negociado el convenio colectivo impugnado". Y añade este autor: "Queda, sin embargo, en el aire, las cuestiones de saber quiénes serán propiamente terceros a estos efectos -la jurisprudencia del TCT ha entendido por tales a los trabajadores que en un futuro pudieran incorporarse a la empresa (por todas, la STCT de 8 de octubre de 1981)-, y, sobre todo,

de distinguir entre lesividad e ilegalidad del convenio, por cuanto la más de las veces se tratará de supuestos de ilegalidad (así, por ejemplo, en el caso de cláusulas que establecieran una preferencia en el empleo en favor de los afiliados a un determinado sindicato o de parientes de los trabajadores de la empresa)". El propio SAGARDOY BENGOCHEA (80), por su parte, en el trabajo "La lesión a terceros en la contratación colectiva: El control de lesividad en los convenios colectivos", entiende que "cabe preguntarse, llegados a este punto, qué supuestos normales pueden darse en el contorno de la negociación colectiva de ánimo de daño. Pienso que fundamentalmente en tres campos: el de la presencia institucional en el ámbito de las relaciones de trabajo, bien sea sindical o empresarial; el de la competencia económica y comercial; y el de la violación de derechos de contenido económico o no, de terceros". Según comenta GARCÍA FERNÁNDEZ (81), "cabría suponer razonablemente, dada la eficacia general del convenio, que esa lesión se refiere a intereses generales, entendiendo por terceros la comunidad en general, o el público, cuya situación puede sufrir alteraciones perjudiciales y graves, según lo que se convenga en determinados sectores (vg. un incremento de remuneraciones que obligue a repercutir de forma excesiva en el precio de los transportes públicos; una reducción de jornada que suponga restricciones inaceptables en servicios comunitarios). Puede referirse igualmente a perjuicios que lo convenido ocasione, en las condiciones que los poderes públicos estimen indispensables para el correcto funcionamiento de un determinado sector (daños en su condición de proveedores o consumidores; posibles irregularidades en el suministro de los servicios; efectos muy negativos en la economía del sector). No son éstos los criterios que vienen imponiéndose en la interpretación del precepto del ET". Y el propio GARCÍA FERNÁNDEZ añade: "Los poderes públicos pueden proteger los intereses

generales de la Comunidad mediante una intervención directa y el establecimiento de disposiciones adecuadas, que habrá de respetar el convenio (por lo que, de no hacerlo, conculcaría la legalidad); y, fuera del marco de la legalidad, el libre ejercicio del derecho a la negociación colectiva en el convenio afectado, no puede subordinarse a las conveniencias económicas de otros colectivos empresariales; y no pueden considerarse terceros los empresarios y trabajadores incluidos en la unidad de negociación cuando el convenio pueda estimarse dañoso para la estabilidad del sector (vid. STCT 17 de marzo de 1987, Rep. 7.080). Terceros, a tales efectos, son los no representados por los negociadores por no estar incluidos en la unidad de contratación del convenio. (STCT 11 de febrero de 1987, Rep. 4547)". De conformidad con lo expuesto por GARCÍA FERNÁNDEZ, y con base en la jurisprudencia social antes citada, parece desprenderse que la lesión grave al interés de terceros parece limitarse, una vez superadas las lógicas vacilaciones iniciales, exclusivamente a tales terceros (los no representados por los negociadores por no estar incluidos en la unidad de contratación del convenio), así como a las exclusiones injustificadas o los tratamientos discriminatorios que el convenio contenga respecto de los trabajadores que puedan incorporarse en el futuro a la empresa o a las empresas afectadas por este convenio. Los referidos comentarios de la doctrina iuslaboralista y las sentencias del Tribunal Central de Trabajo que los apoyan, corresponden a trabajos publicados con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ley de Procedimiento Laboral de 1990. El artículo 162.1 b) de la misma, dentro del capítulo de la impugnación de convenios colectivos, establece, en relación con la legitimidad activa para impugnarlos a través del conflicto colectivo, lo siguiente: "Si el motivo de la impugnación fuera la lesividad del Convenio, a los terceros cuyo interés haya resultado gravemente lesionado. No se tendrán por terceros a los trabajadores y empresarios incluidos en el ámbito de aplicación del Convenio". Así pues, los

terceros que invoquen ante la Autoridad laboral la lesión grave de sus intereses en razón de lo pactado por empresarios y trabajadores en un determinado convenio colectivo, deben ser personas excluidas de la unidad de contratación del propio convenio y, por ende, ajenas al ámbito de aplicación del mismo. Resta por saber si, después de la citada clarificación legal, el supuesto contemplado en el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores, podrá servir de amparo a otros terceros, presuntamente lesionados, en su condición de colectivos de ciudadanos insertados en la propia comunidad y, lógicamente, ajenos al ámbito de aplicación del convenio colectivo, para plantear ante los Tribunales la causa de impugnación de referencia. Tesis ésta no tan restrictiva como la dimanante de las resoluciones judiciales recaídas hasta la fecha, dado que, como indica el propio GARCÍA FERNÁNDEZ, *"lo previsto por la Ley es, razonablemente, un recurso para proteger intereses generales, y por ello públicos, sectoriales o no, pero trascendentes para la comunidad afectada, ante posibles excesos económicos de los negociadores, aunque respeten de forma irreprochable la legalidad vigente"*. Esta tesis se desarrolla de acuerdo con la legitimación para demandar la declaración de no ser conformes a Derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones de la Administración, establecida en el artículo 28.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. (82). De progresar las referidas impugnaciones de los convenios colectivos efectuadas por asociaciones de carácter comunitario (vgr. asociaciones de vecinos, de consumidores, etc.), por lo expuesto, se mellaría el amplio campo de acción que en la actualidad tienen las organizaciones, patronales y sindicales, más representativas para alcanzar acuerdos extensivos a colectivos muy amplios, auténticos sectores de la producción o de los servicios, en muchos casos, escasamente representados por los negociadores por mor de los bajos niveles de afiliación, sobre todo de traba-

jadores, que actualmente se dan en el mundo laboral. De ahí que, aunque inicialmente se comparta esta tesis, precisamente por la repercusión que pueden llegar a tener los convenios colectivos en la comunidad, debe entenderse, hoy por hoy, de difícil implantación, toda vez que la teoría de las asociaciones patronales y centrales sindicales más representativas es consustancial con la dinámica de la negociación de los convenios colectivos de eficacia general o erga omnes regulados por el Estatuto de los Trabajadores, en cuya virtud unas mayorías minoritarias deciden las condiciones de trabajo de la totalidad de los empresarios y trabajadores afectados por la norma convenida. El campo de acción adecuado para hacer oír las voces de las asociaciones comunitarias se podría dar, por ejemplo, en los procedimientos administrativos de extensión de los convenios colectivos de eficacia limitada o relativa implantados en el Derecho comparado. Cauce éste más adecuado, en todo caso, que el de acudir a posteriori ante los Tribunales, cuando el convenio colectivo ostenta la eficacia general en todo un sector. La lesión grave del interés de terceros, por lo expuesto, difícilmente puede ser apreciada por la Autoridad laboral partiendo de la lectura o examen del texto de los convenios colectivos, salvo en los supuestos, primeramente considerados por los Tribunales, de que la lesión podría afectar a las personas encuadradas en los propios convenios colectivos. Se trata, obviamente, de los casos de exclusiones o tratamientos ilícitos, contrarios a lo dispuesto en el artículo 17.1 del Estatuto de los Trabajadores, y en el artículo 14 de la Constitución. De ahí que conculcación de la legalidad y lesividad tiendan a confundirse en una misma causa de impugnación. -ALONSO OLEA y GARCÍA FERNÁNDEZ- (83). Por tanto, la afloración de los casos de lesividad, en la práctica, suelen promoverse a instancia de los propios interesados que, planteando previamente la cuestión ante la Autoridad laboral, solicitan que ésta promueva la comunicación de oficio, según determina el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores. En su mo-

mento, se analizará la repercusión que ha tenido, desde el punto de vista procesal, la entrada en vigor de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990, respecto de la promoción de la causa de lesividad por terceros partiendo de los comentarios de la doctrina iuslaboralista a la meritada ley que ya se ha insertado en este apartado.

C) EL ESTUDIO DEL TRÁMITE DE CONTROL DERIVADO DE EXAMEN DEL CONVENIO COLECTIVO

Por tanto, una vez efectuado el examen del convenio colectivo, analizando el contenido del texto, la Autoridad laboral debe proceder a acordar el registro y publicación del convenio colectivo presentado ante la Administración por sus negociadores. Así, si resulta que el texto es totalmente ajustado a Derecho y, en consecuencia, ni conculca la ley ni lesiona gravemente el interés de terceros (cuya existencia, lógicamente, pueda llegar a conocer la Administración), desde luego, debe cumplimentarse sin más trámite lo preceptuado en el Estatuto de los Trabajadores sobre la materia (artículo 90.2 y 3); pero si resulta que del referido examen se desprende que alguna o algunas cláusulas del convenio colectivo contravienen, a criterio de la Autoridad laboral, preceptos legales, o lesionan de forma grave el interés de terceros, entonces se plantea, necesariamente, la improcedencia de llevar a cabo, de momento, tales trámites y, en su lugar, proceder a lo dispuesto en el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores en relación con lo establecido en el artículo 136 de la Ley de Procedimiento Laboral de 1980 (artículos 160 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990) - cuestión ésta hartamente debatida, como luego se señalará- o bien proceder al cumplimiento oportuno de los citados trámites de registro y publicación del convenio colectivo de forma provisional -tesis triunfan-

te-, y ello de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del RD 1040/1981, de 22 de mayo, pudiendo la Autoridad laboral proceder, asimismo, a poner en marcha el procedimiento de oficio contenido en las normas anteriormente referidas.

El citado artículo 4 del RD 1040/1981, de 22 de mayo, establece textualmente lo siguiente: *"En el supuesto de que la Autoridad laboral efectuase la comunicación de oficio a que se refiere el apartado 5 del art. 90 del Estatuto de los Trabajadores, al hacer constar tal hecho en el correspondiente asiento, se hará mención expresa de las normas que se estimen conculcadas o los intereses de terceros presuntamente lesionados, debiendo constar estas circunstancias asimismo en la notificación que se practique a la comisión negociadora. En lo referente al registro definitivo y publicación del convenio, se estará a lo que disponga la sentencia del Órgano judicial, cuyo contenido se reflejará asimismo en el Registro"*. Esta cuestión, que ha sido sumamente polémica, -la de suspensión de la eficacia del convenio colectivo en caso de impugnación de oficio por la Autoridad laboral- se enfoca por LINARES LORENTE (84) como sigue: *"Las dudas que al principio pudieron tenerse sobre la posibilidad de que la Autoridad laboral suspenda el registro y publicación del convenio, quedan aclaradas por el art. 4 del Decreto de 22 de mayo de 1981 en el sentido de que el pacto se registrará de forma provisional, en caso de ejercer la función depuradora, y en el asiento se harán constar los motivos que provocan la actuación administrativa. Sólo cuando el convenio colectivo haya superado el trámite judicial, se procederá al registro definitivo y publicación en el Boletín Oficial. Desde este momento tendrá plena vigencia y surtirá efecto frente a todos que le concede el Estatuto. Sin perjuicio de ello, el art. 90.4 establece que la vigencia será desde la fecha que establezcan las partes"*. (85) Sin embargo,

como recoge CAMPS RUIZ (86), aún incidiendo en la tesis, "no existe aún una solución jurisprudencial clara y definida sobre el tema. Tan sólo una STSS 3a. de 13 de abril de 1985 ha estimado, interpretando a sensu contrario lo establecido en el art. 4 del Real Decreto 1040/1981 -que remite a la sentencia del órgano judicial la decisión sobre el registro definitivo y publicación del convenio-, que en las impugnaciones producidas en la fase de tramitación administrativa, el registro del convenio puede efectuarse con carácter provisional, suspendiendo también su publicación. Cabría pensar, asimismo, en una publicación del convenio colectivo, en todo caso, con decisión del juez paralela acerca de la suspensión o no de la aplicación del convenio colectivo en tanto recaiga decisión sobre el fondo del problema".

Al tratar sobre la publicación del convenio colectivo en el apartado 3 c) de este Capítulo, se retomará el estudio de esta materia. Dicho esto, y sin pretender polemizar aquí sobre el posible incumplimiento por parte de la Autoridad laboral del plazo de diez días establecido en el apartado 3 del artículo 90 del Estatuto de los Trabajadores, para acordar el registro y publicación del convenio colectivo, (es lógico pensar que si la Autoridad laboral procede al examen o lectura del convenio colectivo y lleva a cabo los pasos que ahora se dirán, es prácticamente imposible efectuar todos los trámites en el indicado período de tiempo, por no referirse al problema adicional que tienen en aquellas provincias, más industrializadas, en las que la negociación colectiva es considerable y origina un gran número de expedientes administrativos, cabe la posibilidad de que la Autoridad laboral ponga en marcha el mecanismo de control de la legalidad del convenio colectivo, de forma directa e inmediata, mediante la comunicación de oficio establecida en el artículo 136 de la Ley de Procedimiento Laboral de 1980 (actualmente, artículo 160 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990), o bien, asimismo, cabe la posibilidad de que la Autoridad laboral, tras el examen del contenido del convenio co-

lectivo, acuerde citar a ambas representaciones, la económica y la social, de la comisión negociadora del convenio colectivo a los efectos de comunicar a aquéllas el resultado del citado examen y el posible incumplimiento de normas legales o afectación al interés de terceros observado en el texto presentado ante la propia Autoridad laboral, así como la procedencia del inicio del trámite de control de la legalidad del artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores de no mediar la subsanación de las anomalías detectadas. Esta medida, la de citar o convocar a las partes negociadoras, se suele emplear por la Autoridad laboral, como se ha señalado anteriormente, con relativa frecuencia, obviamente por razones prácticas o de evitación del procedimiento de oficio de referencia. Así lo recoge la jurisprudencia del Tribunal Central de Trabajo, entre otras, la sentencia del 11 de noviembre de 1982 (REC 400/82), en las que se menciona este aspecto de las sugerencias de la Administración a las partes respecto de lo pactado en el convenio colectivo previamente a la posible incoación del procedimiento contenido en el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores. Otras sentencias, sin embargo, sustentan el criterio de que ello se da en la práctica por la inercia de la antecedente homologación al suponer que es *"la administración laboral la que ventilará tal cuestión y se preocupará de que se subsanen las anomalías que se adviertan previa audiencia de las partes, mediante el procedimiento que el propio artículo del cuerpo sustantivo, ahora con vocación procesal, anuncia, y que en su desarrollo por el art. 136 de la Ley de Procedimiento laboral se ha elaborado con el pie forzado del inciso inicial del citado art. 90.5 ..."* (sentencia del TCT de 20 de mayo de 1983) (REC 200/83). La sentencia de 17 de diciembre de 1984 (AR 10012), en sentido contrario, se expresa de la forma siguiente: *"... cuya primera alegación denuncia como derecho forma, ya acusado en el acto del juicio, la omisión por la autoridad laboral del trámite de audiencia de las*

partes, a su entender exigido por el art. 90.5 del Estatuto de los Trabajadores; sin que merezca éxito porque el estudio literal y sistemático del precepto, así como su valoración teleológica, a la luz del art. 3.1 del Código Civil, evidencia que dicho trámite no está referido a la actuación administrativa, sino a la judicial ...". Una parte de la doctrina iuslaboralista, reacia asimismo a admitir este ejercicio por parte de la Administración, ha llegado a calificar este intervencionismo en materia de convenios colectivos de corruptela administrativa -MONEREO PÉREZ- (87), si bien, en la mayoría de los casos, los autores atemperan lo tajante de la citada afirmación con el papel importante que, sin duda, tiene la lectura o examen del convenio colectivo -CUEVAS GONZÁLEZ, PÉREZ PÉREZ, LINARES LORENTE- (88), efectuada con carácter previo a la audiencia de las partes, aunque el paso subsiguiente -la indicada audiencia de las partes- no corresponda propiamente a la Administración, sino a la jurisdicción, de acuerdo con lo precisado en la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 17 de diciembre de 1984 (AR 10012), antes transcrita. No obstante lo dicho, y aún reconociendo que se puede tratar de una inercia del sistema de homologación precedente, puede sostenerse que las razones prácticas o de evitación del procedimiento de oficio mediante la audiencia de las partes ante la Autoridad laboral para atender, por supuesto libremente, las sugerencias de aquélla, pallian la posible corruptela de referencia, toda vez que la comisión negociadora no está obligada a acudir y, si acude, tampoco está obligada a seguir las sugerencias de la Autoridad laboral que, en definitiva, sólo debe comunicar a las partes la remisión del expediente del convenio colectivo a la Autoridad jurisdiccional por darse alguno de los supuestos contemplados en el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores. Pues bien, personadas ante la Autoridad laboral, en trámite de audiencia, las dos representaciones integrantes de la comisión negociadora del convenio colectivo que ha sido objeto del examen previo, la Autoridad laboral, en

la forma contenida en las sentencias antes reseñadas, comunica a las partes el incumplimiento legal o afectación del interés de terceros detectada en el texto del convenio colectivo (aunque una sucinta referencia al motivo de la audiencia lógicamente se debe reseñar en la propia citación a los efectos de que las partes integrantes de la comisión negociadora conozcan previamente la causa que origina su emplazamiento ante la Administración). Del referido trámite de audiencia de las partes negociadoras puede derivar la modificación y, en su caso, la supresión de alguna o algunas de las cláusulas pactadas en el convenio colectivo o la incorporación al mismo de otras cláusulas inicialmente no insertadas en el texto por la comisión negociadora. Otra técnica utilizada por la Autoridad laboral, como variante de la comparecencia de las partes ante la Administración consiste, según fuentes ministeriales, en la notificación por escrito a la comisión negociadora de la irregularidad detectada en el convenio colectivo por parte de la Autoridad laboral y en la concesión, a la indicada comisión, de un plazo prudencial de tiempo para que, si lo estima oportuno, proceda a la subsanación de la anomalía. Transcurrido el plazo (de uno a dos meses), la Autoridad laboral plantea nuevamente a la comisión negociadora, a través de un mero escrito, la irregularidad detectada con indicación de que, si en un nuevo plazo, esta vez más corto (20 días, aproximadamente), no subsana la anomalía, se procederá a cumplir la comunicación de oficio a la Autoridad jurisdiccional, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores. Esta formalidad se aplica a los convenios colectivos de ámbito nacional tramitados ante el Ministerio de Trabajo, y que pueden tener la sede de la comisión negociadora en puntos diversos de la geografía española (a diferencia de los convenios colectivos de ámbito más restringido, provinciales por ejemplo, en los que las partes negociadoras están más cercanas a las dependencias administrativas,

estatales o autonómicas, que tramitan el convenio colectivo en cuestión y a las que, por consiguiente, resulta más cómodo desplazarse ante las oficinas públicas). Pero hay que significar que esta posible modificación de lo inicialmente pactado debe responder, en todo caso, al libre proceder de las propias partes negociadoras, pues, en definitiva, son los mismos protagonistas de la negociación los que, posteriormente, acuerdan los posibles cambios en el redactado final del convenio colectivo una vez constatada la conculcación de la norma referida por la Autoridad laboral, y ello a sabiendas de que la otra alternativa a la mencionada subsanación de mútuo acuerdo, no es otra que la puesta en marcha del procedimiento de oficio en materia de convenios colectivos, que precisamente debe canalizar judicialmente la ventilación del asunto suscitado por la intervención de la Autoridad laboral, y ello en cumplimiento de lo previsto en el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 136 de la Ley de Procedimiento Laboral de 1980 (artículo 160 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990).

Hay que reiterar que el cumplimiento del trámite de audiencia administrativa concedido a las partes negociadoras, suele llevar implícito el incumplimiento del plazo de diez días fijado para la tramitación del convenio colectivo en el artículo 90.3 del Estatuto de los Trabajadores, pues, obviamente, no puede darse en tan breve plazo, tiempo suficiente para elaborar el expediente administrativo, efectuar el examen o lectura del convenio colectivo, citar a la comisión negociadora para advertir a la misma que el texto del convenio colectivo puede conculcar la legalidad vigente o afectar el interés de terceros, insertar en el texto, en su caso, la modificación acordada por la comisión negociadora y, finalmente, cumplimentar el registro y publicación del convenio colectivo. La única razón que puede aducirse en defensa de este proceder de la Administración -salta a la vista-, no es otra que la de evitar el trámite

judicial que pone en marcha el control de la legalidad, contenido en el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con lo establecido en el artículo 136 de la Ley de Procedimiento Laboral de 1980 (actualmente, artículo 160 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990), en el contexto legal que concede a la Autoridad laboral la facultad de velar por la legalidad de los convenios colectivos estatutarios. En contra, cabe argumentar que si el legislador estableció, precisamente, el plazo de diez días, fue justamente por considerar que, al tener que presentarse por las partes negociadoras el convenio colectivo "a los solos efectos de registro", la Autoridad laboral disponía de tiempo sobrado para cumplimentar este trámite de registro y acordar, asimismo, la publicación del texto en el Boletín Oficial, dado que la subsanación de las anomalías corresponde, únicamente, a la Autoridad jurisdiccional. Pero no es menos cierto que la Autoridad laboral, en el ejercicio ponderado de esta misión depuradora de las irregularidades, no debe actuar discrecionalmente guiada por dictados políticos o sindicales, sino que su actuación sugeridora de las subsanaciones debe guiarse, principalmente, por los criterios jurisprudenciales contenidos en las sentencias inscritas en el Libro-Registro de los convenios colectivos que resolvieron casos similares al cuestionado en su momento, de ahí que su proceder puede calificarse de técnico-jurídico y ajustado a los criterios doctrinales más implantados precedentes en sintonía con lo establecido, por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Constitucional 18/1982, de 4 de mayo, sobre registro de convenios colectivos. (BOE de 18 de mayo de 1982). Aún en este caso, debe sostenerse que el plazo de diez días es extremadamente corto, máxime si con posterioridad a la tramitación administrativa del expediente, examen incluido el texto, la Autoridad laboral debe redactar (sin audiencia de las partes), la comunicación de oficio dirigida a la Autoridad jurisdiccional y proceder al registro (provisional) y publi-

cación del convenio colectivo. En el Capítulo IV de esta tesis se abordará nuevamente la cuestión por la repercusión que tiene, en materia de plazos, la entrada en vigor de la nueva Ley de Procedimiento Laboral de 1990. De ahí que deba valorarse en sus justos términos esta actuación de la Autoridad laboral, pues, si bien es cierto que la misma conlleva un intervencionismo no querido por la ley, no es menos cierto que una gestión de control como la referida, llevada ponderadamente (no arbitrariamente) por la Administración, puede evitar un proceso judicial que, por regla general, está muy lejos de la voluntad de las propias partes negociadoras, cuyo único interés, después de lo que tal vez han sido arduas negociaciones, consiste únicamente en que se lleve a cabo el registro y publicación del convenio colectivo como colofón de todo el proceso negociador y, en fin, conseguir la apertura del período de paz laboral inherente a la propia duración del convenio colectivo. En tales circunstancias, no dar por concluido el ciclo, suele ser algo tan ajeno a la voluntad de las partes negociadoras, se insiste, que, sin duda, las impulsa a seguir las sugerencias de la Administración. En determinados supuestos, es fácilmente comprensible que la comisión negociadora del convenio colectivo se doblegue ante la Autoridad laboral sobretudo si el incumplimiento detectado es tan evidente que no genera discrepancias de interpretación entre las partes, de ahí que suelen acceder a la recomendación de subsanación sugerida por la Autoridad laboral. Es preciso significar que, por regla general, estos casos hacen referencia a olvidos involuntarios, propios de todo proceso negociador, que, sometido a los grandes temas de discusión laboral como son los salarios, la jornada, etc., las propias partes han pasado involuntariamente por alto, por ejemplo, los requisitos de contenido mínimo del convenio colectivo establecido en el artículo 85 del Estatuto de los Trabajadores. Aquí pueden citarse los casos de no constancia en el texto de la forma y condiciones de la denuncia del convenio colectivo, así como el plazo de pre-

aviso para dicha denuncia (artículo 85.2.c), o bien la no plasmación de todos o alguno de los ámbitos personal, funcional, territorial y temporal del convenio colectivo (artículo 85.2.b), o bien el olvido de la designación de la Comisión Paritaria formada por ambas representaciones negociadoras para entender de cuantas cuestiones le sean atribuidas (artículo 85.2.d). Es evidente que la iniciación del procedimiento jurisdiccional puede ahorrarse si la Autoridad laboral hace ver el error cometido a las propias partes negociadoras, así como la obligación legal de incluir tales requisitos en el texto del convenio colectivo presentado ante la Administración o proceder a su corrección. Como ya se ha señalado, es poco frecuente que estas cuestiones se planteen ante los Tribunales, ya que las conculcaciones de norma se suelen subsanar, precisamente, en el indicado trámite de audiencia administrativa. En otros supuestos, el intervencionismo administrativo puede ser más criticado por su incoherencia con lo determinado en el procedimiento negociador y de tramitación de los convenios colectivos contenido en el Título III del Estatuto de los Trabajadores (89), aunque no hay que olvidar que, conforme sostiene LINARES LORENTE (90), *"normalmente estas advertencias de posible ilegalidad surten un efecto positivo, pues las partes podrán corregir defectos, omisiones e irregularidades contenidas en los convenios"* por inadvertencia de los negociadores. Aquí debe reiterarse lo expuesto en los apartados 4 y 5 del número 2 precedente de este Capítulo. De ahí que pueda decirse con MARTÍN VALVERDE (91) que *"la mejor solución es, quizá, una intermedia en atención a las circunstancias del caso, facilidad objetiva de subsanación, existencia de duda razonable y posible contumacia de los negociadores"*, solución que, lógicamente, dada su flexibilidad, no se cierra con la fase de tramitación administrativa y permite que la Autoridad laboral actúe en la forma apuntada por este autor. Este criterio, que debe compartirse, es absolutamente coherente con el procedimiento establecido en el Estatuto de los Trabajadores, dado que, si la

Autoridad laboral estima que existe una duda razonable sobre la legalidad de alguna cláusula, o se da la posible afectación del interés de terceros, y tropieza, valga la expresión, con la aludida contumacia de las partes negociadoras, negándose éstas a subsanar lo subsanable, evidentemente la Autoridad laboral procederá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores, remitiendo la comunicación de oficio a la Autoridad jurisdiccional, juntamente con el expediente del convenio colectivo, según dispone el artículo 136 de la Ley de Procedimiento Laboral de 1980 (actualmente artículo 160 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990) para que, en definitiva, sea el Juez el encargado de determinar el presunto incumplimiento legal detectado por la Administración. Asimismo, tampoco conviene olvidar, como se ha dicho, que la Autoridad laboral, al carecer de una competencia explicitada en la ley, no puede obligar a las partes negociadoras a la sustitución, modificación o adaptación del contenido del convenio colectivo sino que, obviamente, deben ser los propios protagonistas de la negociación, la comisión negociadora, la que, libremente, decida volver sobre sus pasos a la vista de la recomendación recibida y llevar a cabo la modificación o subsanación de lo pactado por ellas mismas. Aquí cabe remitirse al criterio contenido en la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 26 de abril de 1985 (AR 2890), en lo referente a que *"no existe en nuestro ordenamiento jurídico un cruce de subsanación formal de un convenio colectivo a salvo de su negociación, porque nadie puede sustituir la capacidad y voluntad negociadora de las partes, pero cuando sea necesario se adoptarán las medidas que procedan al objeto de subsanar sus ruestas anomalías"*. Ahora bien, si la comisión negociadora no acude a la citación previa ante la Autoridad laboral, lo cual es perfectamente factible, o si acude, acuerda mantener el texto en su integridad, ciertamente la Autoridad laboral no puede rebasar el límite de lo actuado y, en consecuencia, al no tener fuerza de obligar a las partes negociado-

ras, sólo cabe la comunicación a las mismas de la iniciación del procedimiento de control de la legalidad.

En resumen, las partes negociadoras pueden acogerse libremente a la sugerencia de la Autoridad laboral o libremente también desatenderla (ya que no se trata de una devolución del texto a la comisión negociadora), sin que el procedimiento establecido en el Estatuto de los Trabajadores sufra alteración alguna, salvo la ya comentada del retraso en la tramitación del expediente administrativo. Por consiguiente, la función de control de la legalidad llevada a cabo por la Autoridad laboral, en los términos que se han expuesto, en nada afecta al principio de autonomía de las partes negociadoras y de no intervención de la Administración en la negociación colectiva inspirador del propio Estatuto de los Trabajadores. En cualquiera de los supuestos contemplados en el artículo 90.5 de la meritada ley, la Autoridad administrativa debe velar, y el orden jurisdiccional competente, resolver. El papel de la Administración podría ampliarse, según los casos, otorgando a las partes negociadoras plazo para evacuar alegaciones por escrito de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley de Procedimiento Administrativo (92) a partir de la audiencia previa convocada por la Autoridad laboral al efecto de comunicar a las partes el presunto incumplimiento legal detectado por aquélla en el texto del convenio colectivo. De seguirse el indicado procedimiento administrativo, lógicamente, éste debería concluir con la correspondiente resolución que decidiría todas las cuestiones planteadas por interesados y aquellas otras derivadas del expediente a tenor de lo dispuesto en el artículo 93.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Por tanto, de constatarse la presunta ilegalidad o afectación del interés de terceros, la Administración debería concluir el expediente administrativo con la correspondiente resolución denegatoria de los trámites de registro y publicación del convenio colectivo. Pero surge evidente que la

Autoridad laboral estaría actuando más allá de lo permitido por el Estatuto de los Trabajadores, extralimitando, obviamente, su función, lo que equivaldría, esta vez sí, a una intervención administrativa de aprobación u homologación del convenio colectivo no querida por la ley. Y ello sin perjuicio de que las partes negociadoras pudieran defender su interés a través del correspondiente recurso de alzada y, posteriormente, agotada la vía administrativa, mediante el correspondiente recurso contencioso administrativo, ante los Tribunales. Pero hay que decir, tajantemente, que tal proceder de la Administración no sólo sería contrario a la normativa laboral vigente sino que, en última instancia, derivaría cuestiones relativas a las materias de convenios colectivos a otras instancias administrativas y judiciales incompetentes por razón de la materia (la jurisdicción contencioso-administrativa), pues es evidente que la competencia para entender de esta materia corresponde exclusivamente a la Autoridad jurisdiccional laboral, a tenor de lo establecido en el artículo 1 de la Ley de Procedimiento Laboral, que establece que *"los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho en conflictos tanto individuales como colectivos"*. Por consiguiente, descartada esta actuación, ciertamente inviable, debe sostenerse que el trámite de lectura o examen previo al registro y publicación del convenio colectivo, incluida la audiencia de la comisión negociadora, es decir, el trámite de control derivado del examen del convenio colectivo, es perfectamente realizable dentro del vigente marco legal, sin perjuicio de que la competencia última en la materia sea estrictamente judicial. No obstante, de la ponderación de la Autoridad laboral para llevar a cabo esta tarea, depende, en buena medida, el éxito de la indicada misión.