

Dictamen nº **38/14**
Consulta: **Consejera de Empleo, Turismo y Cultura**
Asunto: **Proyecto de Reglamento Ejecutivo**
Aprobación: **29.01.14**

DICTAMEN del Pleno del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por mayoría en su sesión de 29 de enero de 2014, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Empleo, Turismo y Cultura al amparo del artículo 13.1 c) de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, sobre el proyecto de decreto del Consejo de Gobierno, por el que se crea la Comisión Consultiva de Convenios Colectivos de la Comunidad de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 16 de diciembre de 2013 tuvo entrada en este órgano consultivo, solicitud de dictamen preceptivo firmada por la consejera de Empleo, Turismo y Cultura, sobre el proyecto de decreto por el que se crea la Comisión Consultiva de Convenios Colectivos de la Comunidad de Madrid.

A dicho expediente se le asignó el número 658/13, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección I, cuyo presidente, el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, firmó la oportuna

propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada en la reunión del Pleno de este Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 29 de enero de 2014, por ocho votos a favor y el voto en contra del Consejero, Sr. Sabando, que formula el voto particular recogido a continuación del dictamen.

SEGUNDO.- Contenido del proyecto de decreto.

Según se explicita en la parte expositiva y concreta el artículo 1 del proyecto, la finalidad de la norma es la creación de la Comisión Consultiva de Convenios Colectivos en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid, y regular su composición, organización y funcionamiento.

El proyecto de decreto consta de una parte expositiva y una parte dispositiva comprensiva de veintiún artículos agrupados en cuatro capítulos. El texto culmina con una parte final integrada por dos disposiciones adicionales, relativas a las medidas de apoyo a la Comisión Consultiva y al régimen de aplicación al personal al servicio de las Administraciones Públicas, una disposición transitoria en relación con los modelos para la tramitación por vía electrónica, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales relativas al derecho supletorio, autorización de desarrollo de la norma y a la entrada en vigor del decreto.

La parte expositiva del proyecto de decreto responde al objetivo de describir la finalidad de la norma a la que hemos hecho alusión anteriormente. Además contiene mención de los preceptos legales en que se fundamenta, en particular se cita el art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, Texto Refundido aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (en adelante, ET) relativo al régimen de inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable previendo, a la falta de acuerdo entre las partes y cuando no se haya podido acudir o no se haya resuelto ni en la Comisión Paritaria del Convenio ni por los sistemas de solución extrajudicial de

conflictos, la intervención de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una Comunidad Autónoma, o a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas en los demás casos.

El capítulo I, bajo la rúbrica “*Disposiciones de carácter general*”, consta de tres artículos, el primero de los cuales viene referido al objeto de la norma que como hemos indicado es crear la Comisión Consultiva de Convenios Colectivos de la Comunidad de Madrid y “*regular su composición, organización y funcionamiento*”. El artículo segundo establece la naturaleza jurídica de la Comisión como órgano colegiado de composición tripartita. El artículo tercero titulado “*Funciones*” está dividido en dos apartados, en los que se especifican las funciones que debe desarrollar esta Comisión.

El capítulo II del proyecto se titula “*Organización y Funcionamiento*” y se divide en seis artículos en los que se regulan la composición (artículo 4-7), funcionamiento (artículo 8) y normas de procedimiento (artículo 9)

El capítulo III, bajo la rúbrica “*Funciones consultivas*”, está integrado por los artículos 10 a 12. En este capítulo se regulan las funciones consultivas de la Comisión, así en el artículo 10 se detalla los tipos consultas, y las materias a las que se referirán. En el artículo 11 se delimita el ámbito de actuación y el artículo 12 recoge quienes están legitimados para plantear consultas a la Comisión.

El capítulo IV del proyecto denominado “*Funciones decisorias*” consta nueve artículos (art. 13 a 21), que establecen las normas generales para la solución de las discrepancias por falta de acuerdo. Regula las funciones decisorias estableciendo en qué consisten y el procedimiento a seguir (artículo 13), el ámbito de actuación (artículo 14), la legitimación (artículo 15), el inicio del procedimiento (artículo 16), la documentación que debe

acompañar a la solicitud (artículo 17), el procedimiento de decisión (artículo 18), la decisión de la Comisión Consultiva (artículo 19), la designación de un árbitro y el procedimiento para la solución de discrepancias mediante árbitro (artículos 20 y 21).

TERCERO.- Contenido del expediente remitido.

Además de la norma proyectada (Documento 1), el expediente objeto de remisión a este Consejo Consultivo consta de los siguientes documentos que se consideran suficientes para la emisión del dictamen:

1.- Memoria del análisis de impacto normativo firmada por la directora general de Trabajo en la que se analiza la oportunidad de la propuesta y la tramitación del proyecto. También se contiene en la memoria el análisis relativo a la adecuación de la norma al orden de distribución de competencias, el rango de la norma y la competencia del Consejo de Gobierno para su aprobación. Además, se incluye el impacto económico y presupuestario del proyecto, con referencia a los efectos sobre la competencia, así como el impacto por razón de género (Documento 2 del expediente).

2.- Informe de 25 de noviembre de 2013 de la directora general de Trabajo al Consejo de Gobierno sobre el proyecto de decreto en el se expresa la motivación y justificación de la tramitación de la norma, su contenido, el impacto económico y presupuestario y se realiza un análisis sobre la regulación en la materia tanto en el ámbito estatal como en el autonómico (Documento 3 del expediente).

3.- Informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid de fecha 8 de octubre de 2013, en el que se realizan una serie de observaciones al articulado y una consideración esencial en relación con la disposición adicional segunda del proyecto (Documento 6 del expediente).

4.- Informe de la Dirección General de Función Pública del 5 de noviembre de 2013 en el que se incide sobre la consideración esencial formulada por la Abogacía General de la Comunidad de Madrid y se propone una nueva redacción de la disposición adicional segunda del proyecto (Documento 5 del expediente).

5.- Informe de la Dirección General de Trabajo de 21 de noviembre de 2013 en relación con la aceptación de la mayoría de las observaciones formuladas por la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, en especial la consideración esencial formulada a la disposición adicional segunda del proyecto (Documento 4 del expediente).

6.- Informe sobre el proyecto de la Secretaría General Técnica de Empleo, Turismo y Cultura de 19 de septiembre de 2013 (Documento 7 del expediente).

7.- Escrito de observaciones al proyecto de decreto formulado por CEIM- Confederación Empresarial de Madrid-CEOE fechado el 10 de julio de 2013 (Documento 10 del expediente). En dicho escrito se realiza una consideración de carácter general en la que se señala que la regulación que se pretende establecer, al incorporar la regulación del artículo 22.3 del Real Decreto 1362/2012, incurre en “*ultra vires*”, además incide en que está pendiente de resolución el recurso planteado ante el Tribunal Supremo por las organizaciones sindicales sobre el citado real decreto. Además se realizan algunas observaciones al articulado.

8.-Escrito de observaciones de Comisiones Obreras Madrid de 15 de julio de 2013 (Documento 11 del expediente). La organización sindical considera oportuno que la Comisión Consultiva de Convenios Colectivos de la Comunidad de Madrid asuma las funciones de observatorio de la negociación colectiva. Además considera que debería haber cuatro vocales por cada grupo de representación. En cuanto al artículo 17 del proyecto,

señala que la documentación a la que se refiere debería ser coincidente con la aportada en el proceso de consulta previo en el seno de la empresa.

9.- Escrito de observaciones de UGT Madrid, remitido el 12 de julio de 2013 (Documento 12 del expediente), en el que se manifiesta el rechazo de la organización sindical al arbitraje obligatorio y “*las funciones de inaplicación de los convenios colectivos*”.

10.- Informe de contestación a las alegaciones presentadas en trámite de audiencia por los agentes sociales (CEIM-Confederación Empresarial de Madrid-CEOE, UGT-Madrid, y CC.OO (Documento 8 del expediente).

11.- Escrito de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad en el que no se realizan observaciones al proyecto (Documento 16 del expediente)

12.- Informe de observaciones formuladas por la Secretaría General Técnica de la Consejería Economía y Hacienda de 24 de mayo de 2013 (Documento 17 del expediente).

13.- Informe de observaciones formuladas por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio con fecha de 24 de mayo de 2013 (Documento 18 del expediente).

14.- Escrito por el que no se formulan observaciones al proyecto por la Secretaría General Técnica de la Consejería Asuntos Sociales de 23 de mayo de 2013 (Documento 19 del expediente).

15.- Escrito de la Dirección General de Estrategia y Fomento del Empleo, adscrita a la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura de 23 de mayo de 2013 por el que no se realizan observaciones al proyecto (Documento 20 del expediente).

16.- Escrito por el que no se realizan observaciones al proyecto de la Dirección General de Empleo, adscrita a la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura, de 20 de mayo de 2013 (Documento 21 del expediente).

17.- Escrito de la Dirección General de Formación, adscrita a la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura, de 21 de mayo de 2013 por el que no se realizan observaciones al proyecto (Documento 22 del expediente).

18.- Escrito de no observaciones de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Transportes, Infraestructuras y Vivienda, de 22 de mayo de 2013 (Documento 23 del expediente).

19.- Informe de la Dirección General de Presupuestos y Recursos Humanos de 22 de mayo de 2013 (Documento 24 del expediente), en el que se realizan una serie de observaciones al articulado y a la disposición adicional segunda del proyecto.

20.- Informe de la Dirección General de Función Pública de fecha 21 de mayo de 2013 en el que no se realizan observaciones al proyecto (Documento 25 del expediente).

21.- Escrito de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte por el que no se realizan observaciones al proyecto (Documento 26 del expediente).

22.- Informe de la Dirección General de Calidad de los Servicios y Atención al Ciudadano de 17 de mayo de 2013 (Documento 27 del expediente), en el que se indica la necesidad de que el proyecto se adapte a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

23.- Informe-resumen de la directora general de Trabajo de 7 de agosto de 2013 (Documento 9 del expediente) de contestación a las observaciones de las Secretarías Generales Técnicas.

A la vista de tales antecedentes formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- Competencia del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid para emitir dictamen.

El Consejo Consultivo emite su dictamen, de carácter preceptivo, de conformidad con el artículo 13.1.c) de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (en adelante LCC), que *ad litteram* dispone que: “*el Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: [...] c) Proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, y sus modificaciones*”, y a solicitud de la consejera de Empleo, Turismo y Cultura, órgano legitimado para ello de conformidad con el artículo 14.1 de la LCC.

El proyecto de decreto que pretende aprobarse se dicta, como más adelante se verá, en ejecución de una ley, por lo que corresponde al Pleno del Consejo Consultivo dictaminar sobre el mismo, a tenor de lo previsto en el artículo 13.2 de la LCC.

Conviene en este punto hacer alguna referencia más extensa al carácter ejecutivo del reglamento que se pretende aprobar mediante el proyecto de decreto sometido al dictamen de este Consejo Consultivo.

Como ya recordábamos en nuestro Dictamen 332/08 de 10 de diciembre de 2008, tradicionalmente, los reglamentos se clasifican, por su relación con la ley, en ejecutivos, independientes y de necesidad. Ya decíamos en anteriores dictámenes de este Consejo (*vid 448/09 y 526/09, entre otros*) que el Tribunal Constitucional en su Sentencia 18/1982, de 4 de mayo, sostiene que son «reglamentos ejecutivos» *“aquéllos que están directa y concretamente ligados a una ley, a un artículo o artículos de una ley, o a un conjunto de leyes, de manera que dicha ley (o leyes) es completada, desarrollada, aplicada, pormenorizada y cumplimentada o ejecutada por el reglamento. Son reglamentos que el Consejo de Estado ha caracterizado como aquéllos «cuyo cometido es desenvolver una ley preexistente o que tiene por finalidad establecer normas para el desarrollo, aplicación y ejecución de una ley”*”.

Por su parte, el Tribunal Supremo, en Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 19 de marzo de 2007, recogiendo la jurisprudencia de la Sala sobre la materia, delinea las características de los reglamentos ejecutivos frente a los reglamentos organizativos, a los efectos de la exigencia del Dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo autonómico:

“A la hora de determinar si es o no exigible el informe del Consejo de Estado o, en su caso, del correspondiente Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma, existe una copiosa jurisprudencia de esta Sala en la que se trazan las características definitorias de los llamados "reglamentos ejecutivos" frente a los "reglamentos organizativos". Así, en lo que se refiere a la categoría de los denominados reglamentos ejecutivos, extraemos de la sentencia de la Sección 4^a de esta Sala de 13 de octubre de 2005 (recurso 68/2003 [RJ 2005, 8256]) -y en el mismo sentido pueden verse, entre otras, las sentencias de la propia Sección 4^a de 13 de octubre de 2005 (recurso 68/2003) y 9 de noviembre de 2003 (recurso

61/2003) - las siguientes consideraciones: << (...) En cuanto a los supuestos en que dicho dictamen resulta preceptivo, conviene precisar, como señala la sentencia de 15 de julio de 1996 (RJ 1996, 6394), que a tales efectos, "son reglamentos ejecutivos los que la doctrina tradicional denominaba "Reglamentos de ley". Se caracterizan, en primer lugar, por dictarse como ejecución o consecuencia de una norma de rango legal que, sin abandonar el terreno a una norma inferior, mediante la técnica deslegalizadora, lo acota al sentar los criterios, principios o elementos esenciales de la regulación pormenorizada que posteriormente ha de establecer el Reglamento en colaboración con la Ley. Es también necesario, en segundo lugar, que el Reglamento que se expida en ejecución de una norma legal innove, en su desarrollo, el ordenamiento jurídico sin que, en consecuencia, deban ser considerados ejecutivos, a efectos del referido artículo 22.3 LOCE (RCL 1980, 921), los Reglamentos "secundum legem" o meramente interpretativos, entendiendo por tales los que se limitan a aclarar la Ley según su tenor literal, sin innovar lo que la misma dice; los Reglamentos que se limitan a seguir o desarrollar en forma inmediata otros Reglamentos (sentencia de esta Sala y Sección de 25 de octubre de 1991 [RJ 1991, 8178]) y los Reglamentos independientes que -"extra legem"- establecen normas organizativas en el ámbito interno o doméstico de la propia Administración (...) >>

En cuanto a los denominados reglamentos organizativos, la sentencia de 6 de abril de 2004 (casación 4004/01 [RJ 2004, 3286]) declara que: << (...) Esta Sala ha considerado exentos del dictamen del Consejo de Estado tales disposiciones cuando se limitan a extraer consecuencias organizativas, especialmente en el ámbito de la distribución de competencias y organización de los servicios, de las potestades expresamente reconocidas en la Ley. La sentencia de 14 de

octubre de 1997 (RJ 1997, 7213) resume la jurisprudencia en la materia declarando que se entiende por disposición organizativa aquélla que, entre otros requisitos, no tiene otro alcance que el meramente organizativo de alterar la competencia de los órganos de la Administración competente para prestar el servicio que pretende mejorarse. En el mismo sentido, la sentencia de 27 de mayo de 2002, recurso de casación número 666/1996 (RJ 2002, 6672), afirma que los reglamentos organizativos, como ha admitido el Tribunal Constitucional (v. gr., sentencia 18/1982 [RTC 1982, 18], fundamento jurídico 4), pueden afectar a los derechos de los administrados en cuanto se integran de una u otra manera en la estructura administrativa, de tal suerte que el hecho de que un reglamento pueda ser considerado como un reglamento interno de organización administrativa no excluye el cumplimiento del requisito que estamos considerando si se produce la afectación de intereses en los términos indicados (...)".

En cuanto a la relevancia del dictamen en relación con este tipo de reglamentos ejecutivos puede traerse a colación la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 21 de mayo de 2013 cuando subraya lo siguiente:

“El número 2 del artículo 24 de la Ley del Gobierno, requiere expresamente en el procedimiento de elaboración de los proyectos de reglamentos “el dictamen del Consejo de Estado en los casos legalmente previstos”. Es unánime la opinión acerca de la trascendental importancia que, desde el punto de vista de técnica jurídica, posee esa consulta al Consejo de Estado en este procedimiento. Las razones son las ya conocidas del secular prestigio que posee el supremo Órgano consultivo del Gobierno en el desempeño de esa función consultiva, y su acrisolada independencia funcional. Los supuestos en que deberá ser oída la Comisión Permanente del

Consejo de Estado en este procedimiento de elaboración de reglamentos se expresan en los números 2 y 3 del artículo 22 de la Ley Orgánica del Consejo 3/1980, de 22 de abril, ya citada.

Se entiende por reglamentos dictados en ejecución de ley no solo aquellos que desarrollan una Ley determinada sino también los que den lugar a cualquier desarrollo reglamentario de preceptos de una Ley. Se excluyen, por el contrario, los reglamentos independientes, y de igual modo se excepcionan de este dictamen los reglamentos de organización”.

En el presente caso, es claro que, teniendo en cuenta el contenido del proyecto de decreto, el mismo se dicta en ejecución del Estatuto de los Trabajadores que prevé la existencia en el ámbito autonómico de órganos similares a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos para el ejercicio de diversas funciones, entre ellas, la resolución de controversias en las casos de inaplicación de las condiciones de trabajo recogidas en los convenios colectivos que afecte a centros de trabajo situados en el territorio de la misma, contemplada en el artículo 82.3 del ET.

La solicitud de dictamen ha sido firmada por la consejera de Empleo, Turismo y Cultura, en cumplimiento del artículo 14.1 de la LCC, al disponer: “*El dictamen del Consejo Consultivo será recabado por el Presidente de la Comunidad de Madrid, el Consejo de Gobierno, o cualquiera de sus miembros*”.

SEGUNDA.- Sobre la habilitación legal y el título competencial.

El marco constitucional de distribución de competencias en el ámbito laboral viene establecido en el artículo 149.1.7º de la Constitución Española que configura la competencia exclusiva del Estado en materia de: “*Legislación laboral; sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas*”.

La doctrina del Tribunal Constitucional se ha encargado de perfilar el contenido de esa competencia, y así en su Sentencia 95/2013, de 23 de abril precisa lo siguiente:

“la expresión «legislación» que define la competencia exclusiva del Estado en materia laboral ha de ser entendida en sentido material, sea cual fuere el rango formal de las normas (STC 35/1982, de 14 de junio, FJ 2), y comprendiendo, por tanto, no sólo las leyes, sino también los reglamentos, pues la exigencia de uniformidad que informa el título competencial del Estado sobre legislación laboral ex art. 149.1.7 CE (STC 227/1998, de 26 de noviembre FJ 9) determina, en definitiva, que ningún espacio de regulación externa les resta a las Comunidades Autónomas, las cuales únicamente pueden disponer de una competencia de mera ejecución de la normación estatal. La competencia autonómica de ejecución de la legislación laboral, incluye la emanación de reglamentos internos de organización de los servicios necesarios (SSTC 249/1988, de 20 de diciembre, FJ 2; y 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 5) y de regulación de la propia competencia funcional de ejecución (STC 51/2006, de 16 de febrero, FJ 4) y, en general, «el desarrollo del conjunto de actuaciones preciso para la puesta en práctica de la normativa reguladora del conjunto del sistema de relaciones laborales» (STC 194/1994, de 23 de junio, FJ 3), así como la potestad sancionadora en la materia (SSTC 87/1985, de 16 de julio, FFJJ 1 y 2; 195/1996, de 28 de noviembre, FFJJ 8 y 9; y 81/2005, de 6 de abril, FJ 11”.

En el juego de las competencias referidas, el Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, en el artículo 28.1.1.12 dispone que la Comunidad Autónoma ostenta la competencia de ejecución de la legislación del Estado en materia laboral, y en el ejercicio de esa competencia, concreta el apartado 2 del citado precepto, a la Comunidad

de Madrid le corresponde “*la administración, ejecución y, en su caso, inspección, así como la facultad de dictar reglamentos internos de organización de los servicios correspondientes, de conformidad con las normas reglamentarias de carácter general que, en desarrollo de su legislación, dicte el Estado*”.

El proyecto de decreto sometido a nuestro dictamen encuentra su apoyo y fundamento, tal y como indica la parte expositiva de la norma, en el artículo 82.3 del ET, en la redacción efectuada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, modificado posteriormente por el Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, de protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico social, en el que se prevé la existencia de órganos autonómicos similares a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos para la resolución de discrepancias en los casos de inaplicación de condiciones de trabajo fijadas por convenio que afecte a centros de trabajo situados en el territorio de la comunidad autónoma correspondiente.

Conviene recordar en este punto que la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos fue creada por la disposición final octava de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, por la que se aprobó el Estatuto de los Trabajadores, como órgano colegiado tripartito con funciones de asesoramiento y consulta en orden al planteamiento y determinación del ámbito funcional de los convenios.

Por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo y, posteriormente en el Real Decreto Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, se introdujo en nuestra legislación laboral las medidas o cláusulas denominadas de “*descuelgue*”, o de inaplicación de las condiciones de trabajo en determinadas empresas o centros de trabajo. La

reforma laboral emprendida en el año 2012, primero con el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, y posteriormente con la Ley 3/2012, de 6 de julio, de idéntico nombre, en su artículo 14.1 da una nueva redacción al artículo 82.3 del ET, e introduce una importante modificación en el régimen de “descuelgue” al establecer la intervención de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órgano similar de las Comunidades Autónomas, en los procedimientos de solución de discrepancias en los casos de desacuerdo en el periodo de consultas para la inaplicación de las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos de acuerdo con el artículo 82.3 del ET.

En cumplimiento de lo establecido en la disposición final segunda, apartado 2 del ET, según redacción dada por la disposición adicional quinta de la Ley 3/2012, se aprueba el Real Decreto 1362/12, de 27 de septiembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, con tres objetivos básicos: unificar y sistematizar la regulación de la composición y funciones de la Comisión anteriormente disperso en dos normas, el Real Decreto 2976/1983, de 9 de noviembre y la Orden 28 de mayo de 1984; desarrollar las funciones decisorias atribuidas por el artículo 82.3 del ET y adaptar la organización y funcionamiento de la Comisión a esta nueva función.

Con respecto a las Comunidades Autónomas, para las que como hemos indicado el ET prevé la existencia de un órgano similar a la Comisión Consultiva Nacional para su respectivo ámbito territorial, la disposición adicional sexta del Real Decreto Ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo, establece que

“Si en un plazo de tres meses a partir de la entrada en vigor del presente real decreto- ley las Comunidades Autónomas no hubieran

constituido y puesto en funcionamiento un órgano tripartito equivalente a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos o suscrito un convenio de colaboración con el Ministerio de Empleo y Seguridad Social acordando la actuación de la Comisión en el ámbito territorial de las comunidades firmantes, la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos podrá, subsidiariamente y en tanto en cuanto no se constituyan dichos órganos tripartitos equivalentes, en su caso, conocer de las solicitudes presentadas por las empresas y los representantes legales de los trabajadores para dar solución a las discrepancias surgidas por falta de acuerdo sobre la inaplicación de las condiciones de trabajo, presentes en el convenio colectivo de aplicación, cuando dicha inaplicación afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de una Comunidad Autónoma”.

De acuerdo con el precepto que acabamos de citar, las comunidades autónomas de Cantabria y Navarra han firmado sendos convenios de colaboración con el Estado para la actuación de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos en el ámbito territorial de dichas comunidades autónomas. En otras se ha procedido a la creación de un órgano autonómico equivalente, bien mediante su creación ex novo, bien atribuyendo la competencia establecida en el artículo 82.3 del ET a un órgano preexistente. Entre las primeras podemos citar la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia que por Decreto 33/2013, de 12 de abril, crea el Consejo Autonómico de Relaciones Laborales de la Región de Murcia, la Comunidad de Asturias que ha procedido a la creación y regulación de la Comisión Consultiva de Convenios Colectivos del Principado mediante Decreto 114/2013, de 4 de diciembre o las Illes Balears, que mediante el Decreto 51/2013, de 29 de noviembre, crea y regula la Comisión Consultiva de Convenios Colectivos de las Illes Balears. Por otro lado, entre las Comunidades Autónomas que han optado por

atribuir la nueva competencia a un órgano ya existente con funciones de asesoramiento y consulta en materia laboral, podemos citar a La Rioja que por el Decreto 16/2013, de 24 de mayo, por el que se modifica el Decreto 19/2003, de 20 de mayo, por el que se crea y regula el Consejo Riojano de Relaciones Laborales, residencia en ese Consejo la inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en los convenios colectivos vigentes, a la Comunidad Valenciana que por Decreto 88/2013, de 5 de julio, regula el Consejo Tripartito para el Desarrollo de las Relaciones Laborales y la Negociación Colectiva de la Comunidad Valenciana creado en el año 2006, confiriéndole la nueva atribución, Cataluña que por el Decreto 245/2013, de 5 de noviembre, regula la organización y funcionamiento de la Comisión de Convenios Colectivos del Consejo de Relaciones Laborales, la Comunidad Autónoma de Andalucía que por Decreto 69/2013, de 2 de julio, atribuye al Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, creado por la Ley 4/1983, de 27 de julio, la función prevista en el artículo 82.3 del ET o el País Vasco que en el reciente Decreto 471/2013, de 30 de diciembre, crea y regula el Órgano para la Resolución de los Procedimientos para la Inaplicación de Convenios Colectivos Estatutarios, con sede en el Consejo de Relaciones Laborales.

En este contexto, resulta evidente que el proyecto de decreto sometido a dictamen tiene suficiente cobertura legal, en cuanto que se circunscribe a crear en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid un órgano similar a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, con una composición semejante a la del órgano estatal y con las competencias previstas en el ET circunscritas al ámbito territorial de la Comunidad de Madrid, como después analizaremos. Además la Comunidad de Madrid ostenta título competencial para dictarla, al amparo de las competencias de ejecución en materia laboral en virtud de la Constitución y su Estatuto de Autonomía.

La competencia para su aprobación corresponde al Consejo de Gobierno de la Comunidad, quien tiene reconocida genérica y originariamente la potestad reglamentaria por el artículo 22.1 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid “*en materias no reservadas en este Estatuto a la Asamblea*” y a nivel infraestatutario, la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, en su artículo 21 g), recoge dentro de las atribuciones del Consejo de Gobierno, la de “*aprobar mediante Decreto los Reglamentos para el desarrollo y ejecución de las Leyes emanadas de la Asamblea, así como los de las Leyes del Estado cuando la ejecución de la competencia corresponda a la Comunidad de Madrid en virtud del Estatuto de Autonomía, o por delegación o transferencia, y ejercer en general la potestad reglamentaria en todos los casos en que no esté específicamente atribuida al Presidente o a los Consejeros*”.

Por otro lado el rango de la norma emanada debe ser, como así es, el de Decreto del Consejo de Gobierno, en aplicación del artículo 50.2 de la citada Ley autonómica 1/1983.

TERCERA.- Cumplimiento de los trámites del procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas de carácter general.

En el ordenamiento de la Comunidad de Madrid no se encuentra regulado de una manera completa y cerrada el procedimiento aplicable para la elaboración de normas reglamentarias, por lo que habrá que recurrir al ordenamiento estatal, sin perjuicio de las especialidades dispersas del ordenamiento autonómico en la materia.

El procedimiento para la elaboración de disposiciones de carácter general se encuentra regulado en el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de Organización, Competencia y Funcionamiento del Gobierno (en adelante Ley 50/1997), que resulta de aplicación supletoria a tenor de lo dispuesto en el artículo 33 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad

de Madrid y en la disposición final segunda de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid.

1.- Según lo previsto en el artículo 24.1.a) de la Ley 50/1997, “*la iniciación del procedimiento de elaboración de un reglamento se llevará a cabo por el centro directivo competente mediante la elaboración del correspondiente proyecto, al que se acompañará un informe sobre la necesidad y oportunidad de aquél, así como una memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar*”.

En el caso objeto de dictamen, la elaboración de la norma ha partido de la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura, que es quien tiene atribuida la competencia para impulsar este proyecto de decreto, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 23/2012, de 27 de septiembre, del Presidente de la Comunidad de Madrid, por el que se establece el número y denominación de las Consejerías de la Comunidad de Madrid y el Decreto 113/2012, de 18 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura.

2.- En cumplimiento de lo establecido en el transcritto artículo 24.1.a) de la Ley 50/1997, se ha incorporado al expediente una memoria del análisis de impacto normativo firmada por la directora general de Trabajo de la Consejería de Sanidad el día 21 de noviembre de 2013, con el contenido que viene establecido en el artículo 2 del Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo.

Procede en este punto traer a colación la jurisprudencia en relación a la relevancia del citado trámite. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo (Pleno de la Sala Tercera) de 27 de noviembre de 2006 dice lo siguiente:

“Tanto la memoria económica como la justificativa pueden ser sucintas, como dice el artículo 24.1.f) LGO pero deben cumplir la

finalidad a que responden. La memoria económica, proporcionar al Gobierno una información sobre los costes que las medidas adoptadas puedan suponer a fin de que, contraponiendo estos con las ventajas que aquellas han de representar, evidenciadas en la memoria justificativa, la decisión se adopte con conocimiento de todos los aspectos, tanto negativos como positivos que la aprobación del reglamento ha de significar. La memoria justificativa, pone de relieve esos aspectos positivos de la decisión y los hace patentes frente a los administrados, ofreciendo así a estos las razones de la decisión, cumpliendo función análoga, en cuanto a sentido e importancia, a la motivación de los actos administrativos, plasmando, en relación a los reglamentos, el principio general de transparencia establecido en el artículo 3.5 de la Ley 30/1992.

SEXTO.- En cuanto a la memoria económica, es cierto que no cabe exigir una ponderación detallada y exacta de todos los costes que pueda suponer el reglamento, pues se trata de datos cuya completa determinación puede resultar imposible en el momento de aprobarse aquél, pero al menos es preciso la elaboración de una estimación aproximada que tenga en cuenta las variables que puedan producirse. Esta Sala ha considerado aceptables memorias económicas en las que se afirma que el reglamento en cuestión no tendría incidencia en el gasto público (sentencias de 20 de abril y 22 de noviembre de 2006, 12 de noviembre y 7 de julio de 2004, entre otras) si la parte recurrente no ha acreditado que aquella apreciación era incorrecta (sentencia de 10 de marzo de 2003), de donde resultaría la nulidad de la disposición si habiendo afirmado la memoria que el proyecto no tiene incidencia sobre el gasto público el recurrente hubiera probado lo contrario o, como en el caso contemplado por la sentencia de esta Sala de 16 de abril de 2005, cuando no existe memoria económica”.

En este caso la memoria analiza la oportunidad de la propuesta desde la perspectiva anteriormente analizada de dar cumplimiento a lo dispuesto en el ET, creando un órgano de consulta “*con una composición y funcionamiento adecuados para dar una respuesta ágil y eficaz*”, y descartando otras alternativas como la posibilidad de suscribir un convenio con el Estado, como han efectuado otras Comunidades Autónomas, dada la limitación temporal de esta última medida. También contiene la memoria una referencia sucinta al contenido de la norma y su análisis jurídico desde el punto de vista del rango de la norma proyectada, así como sobre la adecuación de la norma propuesta al orden de distribución de competencias.

La memoria también incorpora el análisis económico y presupuestario. Destaca que desde el punto de vista económico se prevé un impacto positivo al establecerse un mecanismo de solución de discrepancias en el seno de la Comisión, que permita el desbloqueo de situaciones de desacuerdo en el seno de las empresas con la consiguiente mejora de la productividad y competitividad. Desde el punto de vista presupuestario se menciona la inexistencia de gasto al estar prevista la no percepción de retribuciones ni dietas por parte de los miembros de la Comisión así como el apoyo del personal adscrito a la Dirección General con competencias en materia de trabajo, si bien se especifica que los procedimientos de solución de discrepancias por medio de árbitro que establece la norma, sí llevan aparejado gasto al ser la función de los árbitros retribuida conforme a lo establecido en el Real Decreto 429/2013, de 14 de junio, por el que se establecen las bases reguladoras de las compensaciones económicas a los árbitros designados por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos en relación con la inaplicación de las condiciones de trabajo de los convenios colectivos. A tal fin se indica que en los Presupuestos de la Comunidad de Madrid para el año 2014 se han consignado dos partidas presupuestarias para dar cobertura a dichos gastos.

Además, la memoria contiene una referencia a la inexistencia de efectos restrictivos sobre la competencia como consecuencia de la norma proyectada, y en cuanto al impacto por razón de género, se menciona que el contenido de la norma proyectada no genera desigualdades.

No obstante lo dicho sobre la adecuación de la memoria a lo establecido en el artículo 2 del Real Decreto 1083/2009, debe destacarse que la memoria no incluye un listado pormenorizado de las normas que quedarán derogadas como consecuencia de la entrada en vigor del decreto proyectado, si bien ello responde a que la aprobación del proyecto no implica derogación de normas anteriores, por lo que no cabe realizar ninguna objeción en este punto.

3.- En aplicación del artículo 24.2 de la Ley del Gobierno, conforme al cual “*en todo caso, los proyectos de reglamentos habrán de ser informados por la Secretaría General Técnica*”, se ha unido al expediente el preceptivo informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería, que promueve la aprobación de la norma, fechado el 19 de septiembre de 2013.

4.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 35.1 del Decreto 210/2003, de 16 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento interno del Consejo de Gobierno y de sus Comisiones, se han evacuado informes de las Secretarías Generales Técnicas de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio y de la Consejería de Economía y Hacienda. Las Consejerías de Educación, Juventud y Deporte, la de Transportes, Infraestructuras y Vivienda, la de Sanidad, así como la de Asuntos Sociales han remitido escrito señalando que no efectuaban observaciones.

5.- Por lo que se refiere al cumplimiento del trámite de audiencia e información pública, el artículo 24.1.c) de la Ley del Gobierno, en desarrollo del mandato previsto en el artículo 105 a) de la Constitución, dispone que:

“elaborado el texto de una disposición que afecte a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, se les dará audiencia, durante un plazo razonable y no inferior a quince días hábiles, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley que los agrupen o los representen y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición. La decisión sobre el procedimiento escogido para dar audiencia a los ciudadanos afectados será debidamente motivada en el expediente por el órgano que acuerde la apertura del trámite de audiencia. Asimismo, y cuando la naturaleza de la disposición lo aconseje, será sometida a información pública durante el plazo indicado”.

No obstante, de acuerdo con la letra d) del mismo precepto, “*no será necesario el trámite previsto en la letra anterior, si las organizaciones o asociaciones mencionadas hubieran participado por medio de informes o consultas en el proceso de elaboración indicado en el apartado b)*”.

Sobre este trámite recuerda la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 22 de enero de 2013 (Recurso num.461/2010) lo siguiente:

“el trámite de audiencia ha de calificarse como participación funcional en la elaboración de disposiciones de carácter general “preceptivamente impuesta” y que “requiere en el órgano que instruye una actividad configurada técnicamente como carga, concretada en la llamada de las organizaciones y asociaciones que necesariamente deben ser convocadas pues, en otro caso, el procedimiento podría quedar viciado o incluso la disposición resultante podría estar incursa en nulidad”, debiendo distinguir que la audiencia es preceptiva para asociaciones que no sean de carácter voluntario, pero no cuando se trata de asociaciones voluntarias de naturaleza privada, que, aunque estén reconocidas por la Ley, no ostentan “por Ley” la representación

a que aquel precepto se refiere, pues es este criterio el que traduce con mayor fidelidad el ámbito subjetivo de aquel precepto”.

En el presente caso, este trámite ha sido debidamente cumplimentado pues consta haberse dado traslado del proyecto a las organizaciones sindicales y a la Confederación Empresarial de Madrid quienes han formulado alegaciones (Documentos 10, 11 y 12 del expediente) que han sido contestadas mediante informe de 7 de agosto de 2013 de la Dirección General de Trabajo, que figura en el expediente (Documento 8).

6.- Además, en el ámbito de la Comunidad de Madrid, el artículo 4.1 a) de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid prevé que dichos Servicios emitan dictamen con carácter preceptivo, entre otros asuntos, acerca de los proyectos de disposiciones reglamentarias, salvo que tengan carácter meramente organizativo. Por ello, se ha evacuado por la Abogacía General de la Comunidad de Madrid informe de 8 de octubre de 2013, formulando algunas observaciones al articulado y una consideración de carácter esencial a la disposición adicional segunda de la norma proyectada que ha sido tenida en cuenta por el centro directivo promotor de la norma, según consta en el informe de 21 de noviembre de 2013 de la Dirección General de Trabajo (Documento 4 del expediente), que aduce haber dado una nueva redacción a dicha disposición de acuerdo con la redacción sugerida por la Dirección General de Función Pública de la Comunidad de Madrid en su informe de 5 de noviembre de 2013 (Documento 5 del expediente).

7.- De conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional primera de la Ley 7/2012, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid se ha emitido el informe preceptivo de la Dirección General de Presupuestos y Recursos Humanos de la Consejería de Economía y Hacienda.

8.- El proyecto de decreto sometido a dictamen adolece de un defecto de índole procedural.

En efecto, de acuerdo con lo estipulado en el párrafo segundo del artículo 24.1.b) de la Ley 50/1997, después de la reforma operada por la Ley 30/2003, de 13 de octubre, “*en todo caso, los reglamentos deberán ir acompañados de un informe sobre el impacto por razón de género de las medidas que se establecen en el mismo*”. Dicho informe no se ha incorporado al expediente.

En adición a ello y a pesar de lo expuesto, debe resaltarse la importancia del informe de impacto por razón de género. Así, dicha exigencia hay que contemplarla no desde un punto de vista pasivo, en cuanto que la norma que se propone no genera discriminación, sino desde una perspectiva activa, es decir, que se haya de valorar en qué medida contribuya a generar igualdad.

No obstante, en una interpretación antiformalista y atendiendo al sentido teleológico del artículo 24.1.b) de la Ley del Gobierno, el defecto puede entenderse salvado por cuanto que el proyecto de decreto ha sido remitido a la Consejería de Asuntos Sociales, Consejería competente en materia de igualdad de género, sin que se hayan formulado observaciones ni objeciones al mismo por razón del impacto de género que la norma pudiera presentar.

CUARTA.- Cuestiones materiales.

Con carácter general, cabe subrayar que el proyecto cumple de manera correcta el objetivo que persigue de crear un órgano similar a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, y regular su composición, organización, funciones y procedimientos, con pequeñas diferencias que después se analizarán más detenidamente respecto al órgano estatal, pero configurando en esencia un órgano consultivo semejante a la Comisión

Consultiva Nacional, lo que sin duda contribuye a dotar de cierta homogeneidad a los órganos encargados de las funciones consultivas y decisorias previstas en el ET en claro beneficio de la seguridad jurídica.

Procede a continuación analizar el contenido de la norma proyectada en aquellos aspectos en los que sea necesario o conveniente considerar alguna cuestión de carácter jurídico.

Nuestra primera consideración ha de referirse a la parte expositiva que, como hemos detallado en los antecedentes de hecho de este dictamen, cumple con el contenido que le es propio, a tenor de la Directriz 12 del Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, si bien de una manera incompleta. De este modo describe la finalidad de la norma y contiene los antecedentes normativos de la misma. Ahora bien debe destacarse que entre las funciones asignadas a la Comisión Consultiva que se crea se encuentra la prevista en el artículo 92.2 del ET, tal y como contemplan expresamente los artículos 1 y 3 del proyecto, pero sin embargo la parte expositiva elude cualquier referencia a dicho precepto ofreciendo de esta manera una visión parcial del órgano regulado. Por otro lado, dicha parte expositiva no contiene mención alguna a las competencias y habilitaciones en cuyo ejercicio se dicta, tal y como exige la citada Directriz 12. Así debería mencionarse, como hemos señalado *ut supra*, el artículo 21.g) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, en relación con la potestad reglamentaria del Gobierno y los correspondientes preceptos estatutarios relativos a las competencias de la Comunidad de Madrid en la materia. Además debería recogerse de manera adecuada la fórmula promulgatoria con la necesaria referencia al dictamen de este órgano consultivo. Por otro lado, conforme la Directriz 73 del citado Acuerdo del Consejo de Ministros, la cita de disposiciones legales debe incluir el título completo de la norma (Tipo (completo) número y año (con los cuatro dígitos), separados por una barra inclinada, fecha y Nombre). Por lo expuesto, la primera cita

que se realiza en la parte expositiva al Estatuto de los Trabajadores debe ser completa, y en consecuencia debería aludirse al Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. De igual manera la cita de del Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero debería incluir su nombre (“*de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*”), si bien al ser idéntico al de la Ley 3/2012, de 6 de julio, que se menciona a continuación, tras indicar la fecha de esta última, para evitar reiteraciones podría decirse “*de idéntico nombre*”.

El capítulo I relativo a “*Disposiciones Generales*”, consta de tres artículos.

El artículo 1 responde al contenido propio de una disposición de carácter general, cual es, fijar el objeto de la norma, en este caso, crear la Comisión Consultiva de Convenios Colectivos de la Comunidad de Madrid y regular su composición, organización y funcionamiento. Ninguna objeción cabe analizar al precepto citado desde el punto de vista de su contenido, si bien al citar el artículo 92 del ET, se recomienda que se precise la cita por referencia al apartado 2 del mencionado precepto en cuanto que es la parte del artículo a la que se circscribe la función de la Comisión Consultiva que se crea.

Por lo que se refiere a los artículos 2 y 3 de la norma, regulan de forma prácticamente idéntica al Real Decreto 1362/2012, la naturaleza y funciones del órgano autonómico, configurándolo como un órgano colegiado, de carácter tripartito y paritario, siguiendo el criterio establecido por la disposición final segunda del ET para la Comisión Nacional, si bien en cuanto a las funciones del órgano autonómico no se contempla la de “*observatorio de la negociación colectiva*”, en cuanto a información , estudio y documentación de la negociación colectiva y su difusión, prevista para la Comisión Consultiva Nacional en el artículo 3.1 b) del citado Real Decreto 1362/12 en relación con la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la

mejora del crecimiento y del empleo. La justificación de esta medida aparece recogida en el expediente (Documento 8) y responde a la necesaria racionalización de los recursos públicos, de manera que dichas funciones pueden ser asumidas por el Observatorio de la Negociación Colectiva Estatal. Ninguna objeción cabe realizar al contenido de los artículos que venimos analizando, salvo en lo relativo a la sistemática adoptada por el artículo 3 al enumerar las funciones de la Comisión, pues parece oportuno que forme parte de una letra independiente la competencia residual que se menciona en el inciso final de la letra b) a partir de “*así como cualquier otra función...*”.

El capítulo II bajo la rúbrica “*Organización y funcionamiento*”, contempla en los artículos 4 a 9 las normas relativas a la composición del órgano, de forma muy semejante a la establecida para la Comisión Nacional en el Real Decreto 1362/2012, con algunas pequeñas diferencias respecto a la regulación estatal que responden sin duda a la potestad de organización de sus servicios que ostenta la Comunidad Autónoma. Estas diferencias consisten en el número de miembros de la Comisión autonómica que, manteniendo su configuración tripartita y paritaria, se compone de dos vocales por cada grupo de representación en la Comisión (Administración de la Comunidad de Madrid, organizaciones empresariales y organizaciones sindicales) frente a los seis vocales por cada grupo que establece la norma estatal. Por otro lado, a diferencia del Real Decreto 1362/2012, el proyecto no fija que el funcionamiento de la Comisión autonómica sea en Pleno y en Comisión Permanente, sino que en el artículo 8 del proyecto se ha optado únicamente por la actuación en Pleno, que se reunirá como mínimo, una vez al trimestre en sesión ordinaria, sin perjuicio de la posible celebración de sesiones extraordinarias en casos de urgencia, como contempla el texto estatal. El proyecto que dictaminamos adopta como principio de funcionamiento la unanimidad en la adopción de acuerdos (artículo 8.5 del proyecto) al aludir al consenso de igual manera que la

norma estatal, si bien para el caso de que no sea posible alcanzarlo, de forma idéntica a la regulación estatal establece un sistema de mayoría absoluta de los presentes, salvo en los casos en los que se ha de votar sobre la extensión de un convenio por la vía del artículo 92.2 del ET o sobre la discrepancia por falta de acuerdo en los procedimientos de inaplicación de las condiciones de trabajo a que se refiere el artículo 82.3 del ET, así como cuando no exista conformidad de las partes afectadas por la discrepancia en la designación de arbitro, supuestos en los que se exige la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión. Por otro lado se contempla el voto dirimente del presidente de la Comisión (artículo 5.1d) del proyecto) en línea con lo establecido en la regulación estatal, y en las Illes Balears y Asturias, que resulta conforme con el artículo 23.1d) en relación con el artículo 22.2 de la LRJ-PAC, como se encargó de recalcar el Consejo de Estado en su Dictamen 919/2012, de 20 de septiembre, a propósito del proyecto de Real Decreto por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Según el Consejo de Estado el voto dirimente del presidente “*sería la forma más segura de garantizar que la Comisión resolverá la discrepancia dentro del plazo máximo establecido en el artículo 22.4*”.

Respecto al capítulo que venimos comentando nos interesa observar en relación con el artículo 4.3, relativo a que el puesto de secretario será desempeñado por un funcionario de los adscritos a la Dirección General con competencias en materia de trabajo, lo que es acorde con la regulación de la Comisión estatal y conforme con el artículo 25 de la LRJ-PAC, que podría ser conveniente para garantizar la necesaria preparación y competencia de la persona que haya de ejercer las funciones de secretario , que se concrete el grupo o el puesto de trabajo que, como mínimo , ha de estar desempeñando en la Administración el funcionario que se designe para el mencionado cargo.

La letra b) del artículo 5 coincide en su redacción con lo establecido en el artículo 23.1 b) de la LRJ-PAC al regular las funciones del presidente de un órgano colegiado, si bien no estaría de más, a los efectos de mayor seguridad jurídica, que se concretara qué se entiende por “*suficiente antelación*”.

En la letra e) del artículo 6 por razones de sistemática del precepto y en congruencia con lo establecido en el artículo 24.1. e) de la LRJ-PAC, en lugar de decir “*el derecho a la información precisa para cumplir las funciones que tienen asignadas*”, debería comenzar con un verbo como el resto de las letras de ese artículo y por tanto redactarse de la siguiente manera: “*Obtener la información precisa para cumplir las funciones asignadas*”.

Por otro lado, creemos que resulta más adecuada la redacción del inciso final del artículo 6.2 de la siguiente forma: “*...previo acuerdo validamente adoptado por la propia Comisión para cada caso concreto*”.

El artículo 8.5 del proyecto al establecer el régimen de mayorías se remite al artículo 13.3 del proyecto, al objeto de determinar los supuestos en los que se requerirá mayoría absoluta de los miembros de la Comisión y no solo de los asistentes, sin embargo parece lógico entender que esa mayoría absoluta sea exigible en el ejercicio de las funciones decisorias que establece el artículo 13 en su totalidad y no solo respecto a la que parece de menor relevancia que se concreta en la determinación de si la decisión debe ser adoptada en el seno de la Comisión o mediante la designación de árbitro a la que se circunscribe el apartado tercero. Por ello, entendemos que la remisión debe realizarse al artículo 13 del proyecto en su totalidad, de forma equivalente a como lo hace el artículo 8.3 del Real Decreto 1362/2012 cuando se remite, al establecer el régimen de mayorías absolutas, al artículo 16 del Real Decreto de idéntico contenido que el proyectado artículo 13.

En el artículo 9 del proyecto, contempla la posibilidad de que la reuniones de la Comisión puedan celebrarse en segunda convocatoria al aceptarse la observación formulada en este sentido por la Confederación Empresarial de Madrid-CEOÉ en el trámite de audiencia. También el Real Decreto 1362/2012 contempla este régimen de primera y segunda convocatoria para la Comisión Consultiva Nacional. Si bien puede considerarse correcto el régimen establecido, creemos que resulta adecuado que se concrete en el proyecto el intervalo de tiempo que ha de transcurrir entre una y otra convocatoria. Por otro lado, en el inciso final del artículo 9.1 párrafo segundo parece apreciarse una contradicción entre el plazo mínimo de tres días hábiles que con carácter general se establece para la recepción de la convocatoria de la reunión por los miembros de la Comisión, con los cinco días hábiles que se establecen en el artículo 18.2 del proyecto, si bien parece salvarse con el inciso final del mencionado párrafo segundo del artículo 9.1 al indicar “*cuando se disponga otro plazo en el presente decreto*”, de forma equivalente a como lo establece el Real Decreto 1362/2012.

En el apartado 2 del artículo 9, aunque coincide en su redacción con lo establecido en el artículo 27.1 de la LRJ-PAC, consideramos conveniente que al indicar el contenido obligatorio de las actas que han de ser levantadas por el secretario de la Comisión, se consigne la referencia a las circunstancias de lugar y tiempo de la reunión antes de la alusión al orden de las intervenciones, por coherencia con el orden lógico que suelen adoptar las actas de los órganos colegiados.

Por lo que se refiere al apartado 4 del artículo 9, cuyo contenido es conforme con lo establecido en el artículo 27.5 de la LRJ-PAC, entendemos que resulta oportuno incluir la previsión que se contiene en el último inciso del precepto citado, en relación a que en las certificaciones de acuerdos adoptados emitidas con anterioridad a la aprobación del acta se hará constar expresamente tal circunstancia.

El capítulo III regula las funciones consultivas de la Comisión de forma idéntica a la Comisión Nacional, con distinción entre consultas facultativas, las previstas en el apartado primero, y preceptivas, las previstas en el apartado segundo en relación con el supuesto de extensión de un convenio colectivo conforme a lo dispuesto en el artículo 92.2 del ET. La regulación es igual a la estatal en cuanto objeto y legitimación para formular consultas, si bien la regulación difiere en cuanto al ámbito de actuación que en el órgano autonómico, como no podía ser de otra forma, se circscribe al ámbito territorial de la Comunidad de Madrid, y en cuanto a las materias objeto de consulta facultativa, coinciden en relación con “*el adecuado planteamiento del ámbito funcional de un convenio colectivo que se pretenda negociar*” y “*la interpretación de un convenio vigente en orden a determinar su ámbito funcional de aplicación*”, pero la Comisión autonómica no puede ser consultada en relación con la determinación del convenio colectivo de aplicación a una empresa en función de sus actividades (artículo 12.1 c) del Real Decreto 1362/2012), lo que resulta conforme con el artículo 13 del citado Real Decreto que atribuye a la Comisión Consultiva Nacional la competencia sobre esa materia “*cualquiera que sea la implantación territorial de la empresa afectada por la consulta*”.

El capítulo IV del proyecto contempla las funciones decisorias de la Comisión Consultiva, que en realidad se erigen en el núcleo esencial de la norma proyectada, en cuanto que con ella se pretende fundamentalmente dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 82.3 del ET, tal y como se infiere de la parte expositiva del proyecto y de la documentación que obra en el expediente examinado, y por otro lado se configuran en el centro de la controversia que la norma proyectada suscita en las organizaciones sindicales y empresariales. En este punto resulta oportuno recordar la tramitación ante el Tribunal Constitucional de recursos de inconstitucionalidad contra varios preceptos de la Ley 3/2012, de 6 de

julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, entre ellas su artículo 14.1, que fue el precepto que dio nueva redacción al artículo 82.3 del ET. También las organizaciones sindicales han interpuesto ante el Tribunal Supremo un recurso contencioso-administrativo en relación con el Real Decreto 1362/2012, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos en relación con sus funciones decisorias en el sistema de inaplicación de convenios colectivos establecido en el artículo 82.3 del ET. La expresada pendencia ante los tribunales, que ya ha sido valorado por el órgano proponente de la norma, tal y como resulta del expediente y en particular del informe de contestación a las observaciones formuladas en trámite de audiencia elaborado por la Dirección General de Trabajo, no constituye obstáculo a la aprobación de la norma, como por otra parte han hecho otras Comunidades Autónomas, toda vez que la misma se dicta en aplicación de un precepto legal plenamente vigente. En este sentido se pronuncia el Consejo de Estado en el ya citado Dictamen 919/2012 cuando ante las observaciones de inconstitucionalidad formuladas por los sindicatos señala que “*debe tenerse en cuenta que el Real Decreto en proyecto se limita a desarrollar una función de la CNCC establecida por una Ley cuya constitucionalidad no ha sido objeto de tacha por el Tribunal Constitucional hasta la fecha, operando el presente dictamen sobre dicho marco legal*”.

En relación con las funciones decisorias de la Comisión Consultiva resulta oportuno traer a colación la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Social) de 28 de enero de 2013, que es la primera resolución judicial que se pronunció sobre la decisión adoptada por la Comisión Consultiva Nacional tras la atribución de funciones resolutivas por la reforma laboral del año 2012, en el sentido de avalar la decisión adoptada por el órgano consultivo que rechazaba la medida adoptada por la empresa por el impacto desproporcionado sobre los trabajadores afectados. En el

citado pronunciamiento judicial se examina la función decisoria de la Comisión de la siguiente manera:

“Las decisiones y laudos, causados por la intervención de la CCNCC, constituyen el ejercicio de funciones decisorias sobre la solución de discrepancias surgidas por falta de acuerdo en los procedimientos de inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo de aplicación en los supuestos establecidos en el art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, como dispone el art. 3.1.c) RD 1362/2012, de 27 de septiembre.

- Dichas decisiones y laudos tienen que despejar, como señalamos más arriba, si concurren las causas alegadas, en cuyo caso deberá pronunciarse sobre la pretensión de inaplicación de las condiciones de trabajo, para lo cual valorarán su adecuación en relación con la causa alegada y sus efectos sobre los trabajadores afectados. La decisión podrá aceptar la pretensión de inaplicación en sus propios términos o proponer la inaplicación de las mismas condiciones de trabajo en distinto grado de intensidad. Asimismo, la Comisión se pronunciará sobre la duración del periodo de inaplicación de las condiciones de trabajo.

Parece claro, por tanto, que el primer pronunciamiento - concurrencia de causas - es propio de un arbitraje jurídico, puesto que tendrá que constatarse si se dan los requisitos exigidos por el art. 82.3ET , mientras que el segundo pronunciamiento - conexiones de funcionalidad, razonabilidad y proporcionalidad - es más identificable con el laudo de equidad, en el que la Comisión y/o el arbitro deben tener un margen más elevado de autonomía, porque si no fuera así, las decisiones y laudos no serían propiamente decisorias, puesto que se condicionarían esencialmente a la intervención jurisdiccional posterior.

Así pues, la Sala comparte con la demandante que las decisiones y laudos, producidos por la intervención de la CCNCC en aplicación del art. 82.3ET , son impugnables por ilegalidad, lesividad y por vicios procedimentales, si bien coincidimos también con el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal en que dichas impugnaciones, cuando se apoyen en la ilegalidad, deberán ser especialmente exigentes, particularmente cuando se opongan a los criterios de idoneidad, razonabilidad y proporcionalidad utilizados en las resoluciones, puesto que dichos extremos se relacionan propiamente con los laudos de equidad, cuyo control jurisdiccional es más limitado”.

Por lo demás, la regulación que de las mencionadas funciones decisorias establece el proyecto es análoga a la establecida por el Real Decreto 1362/2012 para la Comisión Consultiva Nacional, si bien en cuanto a la sistemática del capítulo se considera más acertada la establecida por el legislador estatal, al dividir el capítulo en secciones, lo que es conforme con la Directriz 24, ya que se trata de un capítulo extenso y con partes claramente diferenciadas. De acuerdo con lo indicado entendemos oportuno que el capítulo IV se divida en dos secciones, la primera relativa a “*Disposiciones generales*” (artículos 13, 14 y 15) y la segunda relativa al procedimiento para la solución de discrepancias (artículos 16 a 21).

En otro orden de cosas, se observa que en materia de procedimiento, se ha optado, a diferencia del Real Decreto estatal, por no canalizarlo exclusivamente por vía electrónica, lo que resulta más adecuado , como se encargó de recalcar el Consejo de Estado en el ya citado Dictamen 919/2012, con la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Pùblicos, cuando en su artículo 4 b) establece los principios que han de regir la utilización de las tecnologías en las relaciones con los Administraciones Pùblicas y cita como tal el principio de igualdad, de manera que “*en ningún caso el uso de medios electrónicos*

pueda implicar la existencia de restricciones o discriminaciones para los ciudadanos que se relacionen con las Administraciones Públicas por medios no electrónicos, tanto respecto al acceso a la prestación de servicios públicos como respecto a cualquier actuación o procedimiento administrativo sin perjuicio de las medidas dirigidas a incentivar la utilización de los medios electrónicos”.

En el artículo 16.1 párrafo tercero se señala que la parte que presenta la solicitud deberá entregar copia de la misma a la otra parte de la discrepancia “*inmediatamente*”, extremo que incurre en falta de certeza jurídica, por lo que debería regularse con mayor precisión. Además en ese mismo párrafo se alude a la presentación de la solicitud en la Dirección General con competencias en materia de trabajo de la Comunidad de Madrid, obviando que la citada solicitud, conforme a lo establecido en el artículo 16.1 puede presentarse por cualquiera de las formas previstas en el artículo 38.4 de la LRJ-PAC. En cuanto a la comunicación a la otra parte del número asignado a la solicitud que se establece en el párrafo que venimos comentando, debe tenerse en cuenta que en determinadas formas de presentación, por ejemplo en las oficinas de Correos, no podrá tenerse constancia del número asignado a la solicitud para comunicárselo con celeridad a la otra parte como establece el precepto.

En el artículo 16.2 del proyecto se considera que la comprobación que ha de hacer el secretario de la Comisión sobre los requisitos de la solicitud es por referencia a lo establecido en la norma proyectada, por lo que por razones de seguridad jurídica debería sustituirse la referencia genérica a la normativa por la correspondiente a “*este decreto*”.

Las letras d) y f) del artículo 17 por razones de sistemática del precepto debería comenzar con la palabra “*acreditación*” y la letra e) del mismo precepto con la palabra “*declaración*”.

Respecto al artículo 17 también ha de observarse que si la documentación que se detalla en dicho precepto ha de acompañarse a la solicitud, no se entiende cómo ha de cumplirse con la presentación de la acreditación de haber entregado copia a la otra parte que establece la letra j), pues conforme al artículo 16, dicha copia se pondrá a disposición de la misma inmediatamente después de la presentación informándole del número asignado a la misma.

En el artículo 18 se señala que el secretario solicitará informe cuando la discrepancia deba resolverse mediante decisión adoptada en el seno de la Comisión Consultiva “*tan pronto como conozca esta circunstancia*”, extremo que resulta bastante impreciso, como se encargó de subrayar el Consejo de Estado a propósito de la norma estatal, y que deberá concretarse.

El inciso final del artículo 19.5 en lo relativo al recurso contra la decisión de la Comisión Consultiva resulta redundante con lo establecido en el inciso final del artículo 13.3 del proyecto por lo que sugerimos su supresión.

En cuanto a la parte final de la norma proyectada debe destacarse la conformidad de la disposición adicional segunda a lo dispuesto en el Real Decreto 1362/2012, tras la nueva redacción de la mencionada disposición sugerida por la Dirección General de Función Pública en su informe de 5 de noviembre de 2013, no obstante deberían sustituirse las referencias a consejerías concretas por la genérica a las competentes en la materia correspondiente para evitar los desajustes que pudieran provocar las reestructuraciones departamentales del Gobierno de la Comunidad que en el futuro pudieran llevarse a cabo.

Por otra parte, como hemos expresado anteriormente al hablar del procedimiento de elaboración de la norma, su aprobación no implica derogación de normas anteriores por lo que resulta superflua la disposición

derogatoria de la parte final de la norma proyectada, que debería suprimirse en aplicación además de lo dispuesto en la Directriz 41 en orden a evitar cláusulas genéricas de derogación del derecho vigente.

QUINTA.- Cuestiones formales y de técnica normativa.

En términos generales el proyecto de decreto se ajusta a las directrices de técnica normativa aprobadas mediante Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, que resultan de aplicación, sin perjuicio de algunas observaciones que hemos ido apuntando a lo largo del presente dictamen y algunos defectos gramaticales, de puntuación y redacción que deben corregirse.

Así, las menciones que en el texto se contienen al presidente y al secretario de la Comisión deben realizarse en minúscula, cuando no comiencen una frase. Lo mismo debe decirse respecto las partes citadas de una norma, como capítulo o título que deben ir en minúscula, como ocurre en la parte expositiva del proyecto, en la disposición adicional segunda o en la disposición final primera.

En el artículo 2 del proyecto debe sustituirse la palabra “*Región*” por la referencia correcta a la Comunidad de Madrid. De igual manera en el artículo 4 cuando se habla de organizaciones empresariales y sindicales más representativas debe añadirse “*de la Comunidad de Madrid*”.

En el artículo 12 b) se observa la omisión de la palabra “*sindical*” detrás de “*entidad*”. También falta la palabra “*días*” detrás del número 4 en el artículo 20.1 párrafo segundo.

En el artículo 16.1 párrafo tercero deberá ponerse una coma detrás la palabra “*discrepancia*”.

En la letra i) del artículo 17 la expresión “*relaciones pormenorizadas*” debería ir en singular, y evitarse la utilización del gerundio “*detallando*” pudiendo ser sustituido por “*en la que se detalle*”.

En el artículo 18 no tiene sentido la inserción de un paréntesis que parece responder a una redacción alternativa a la que figura fuera del mismo.

En relación con el artículo 21.5 sugerimos la siguiente redacción: “*El árbitro resolverá y comunicará el laudo a la Comisión y ésta a las partes afectadas por la discrepancia, dentro del plazo máximo establecido de acuerdo con lo indicado en el artículo 20.3*”.

Con el mismo ánimo de coadyuvar en la mejora de la redacción del texto, y en cumplimiento de la Directriz 101 del Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa, que recomienda respetar el orden normal de los elementos de la oración, prescindiendo del hipérbaton, sugerimos una nueva redacción del párrafo segundo de la disposición adicional primera en los siguientes términos: “*La Dirección General con competencias en materia de trabajo y, en su caso, la Dirección Territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Madrid establecerán las medidas de colaboración que sean necesarias para poder cumplir con el refuerzo a la Comisión para el desarrollo de las funciones que tiene encomendadas*”.

En la disposición transitoria única deberá sustituirse “*hasta que no se aprueben*” por la misma frase redactada en afirmativo.

Atendiendo a la Directriz 43 incorporada en el citado Acuerdo, la referencia al “*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid*” contenida en la disposición final segunda debe ir entrecomillada.

En mérito a cuanto antecede, el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

La Comunidad de Madrid ostenta la competencia para dictar la norma proyectada y, una vez consideradas las observaciones efectuadas en el cuerpo del presente dictamen, que no tienen carácter de esenciales, puede someterse su aprobación al Consejo de Gobierno, bajo la fórmula “*de acuerdo con el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid*”.

VOTO PARTICULAR DISCREPANTE QUE FORMULA AL PRESENTE DICTAMEN EL CONSEJERO, D. PEDRO SABANDO SUÁREZ

«El consejero electivo D. Pedro Sabando Suárez, al amparo del artículo 39 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, con todo respeto a los criterios expuestos por el resto de consejeros de este órgano consultivo, formula voto particular al dictamen aprobado por el Pleno el 29 de enero de 2013 sobre consulta planteada por la consejera de Empleo, Turismo y Cultura, al amparo del artículo 13.1.c) de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, sobre proyecto de decreto del Consejo de Gobierno, por el que se crea la Comisión Consultiva de Convenios Colectivos de la Comunidad de Madrid.

El proyecto de decreto se presenta como ejercicio de la competencia en materia de ejecución de la legislación laboral del Estado, del artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores (ET) según la redacción dada al mismo por el artículo 14. Uno de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Este precepto, como expone el dictamen, ha sido objeto de recurso ante el Tribunal Constitucional, junto con otros de la Ley 3/2012, tanto por el Parlamento de Navarra como por más de cincuenta diputados mediante los recursos de inconstitucionalidad 5603/2012 y 5610/2012.

El dictamen del que discrepo, citando al Consejo de Estado en su Dictamen 919/2012 sobre el Real Decreto 1362/2012, que contiene la regulación de esta misma materia para la Comisión Nacional de Convenios Colectivos (CNCC), se limita a afirmar que se desarrolla una función atribuida por una ley cuya inconstitucionalidad no ha sido declarada por el Tribunal Constitucional *“hasta la fecha”*, por lo que el proyecto objeto de consulta está amparado por dicha ley en la que reside la presunción de constitucionalidad.

Comparto este irreprochable argumento para aseverar la constitucionalidad de la ley en tanto la misma no sea rechazada por el Tribunal Constitucional.

Sin embargo, considero que el proyecto de decreto va más allá de lo preceptuado por la ley cuyo desarrollo pretende por las razones que expondré a continuación.

El artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores (ET), según la redacción dada por el artículo 14. Uno de la Ley 3/2012, de 6 de julio dispone:

“La decisión de estos órganos, que podrá ser adoptada en su propio seno o por un árbitro designado al efecto por ellos mismos con las debidas garantías para asegurar su imparcialidad, habrá de dictarse en un plazo no superior a 25 días a contar desde la fecha de sometimiento del conflicto ante dichos órganos. Tal decisión tendrá la eficacia de los acuerdos alcanzados en periodo de consultas y solo será

recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91”.

Sin entrar en la constitucionalidad o no de la imposición de la decisión de la propia Comisión a las partes, sobre la que se pronunciará el Tribunal Constitucional en su momento, sí considero que procede examinar la regulación que el proyecto de decreto hace de la posibilidad de que la decisión sea determinada no por la Comisión, sino por un árbitro.

La lectura del precepto citado permite apreciar que la Ley prevé el arbitraje, pero no lo impone: al no explicitar el procedimiento por el que se decidirá el arbitraje cabe la posibilidad de que el mismo se asuma por todas las partes, siendo así voluntario y, por lo tanto, perfectamente conforme a la Constitución.

Sin embargo, no cabe predicar lo mismo del proyecto de decreto, ya que al disponer la posibilidad de que la Comisión acuerde el procedimiento de arbitraje está asumiendo que las partes deban someterse al arbitraje de forma obligatoria.

Esta imposición del arbitraje como procedimiento obligatorio ha sido valorada muy críticamente por algunos órganos jurisdiccionales, entre los cuales debemos hacer especial mención, por razones obvias, al Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala Social, Sección Primera que en su Sentencia 1042/2012, de 14 de diciembre (demanda 5959/2012 acumulada 67/2012) expresa:

“(…) esta imposición de un arbitraje obligatorio, se ha dicho también, tendría obstáculos de constitucionalidad, aparte de ser dudosamente viable desde la perspectiva de su funcionalidad, en la medida en que al iniciarse el procedimiento arbitral exclusivamente a instancia de una sola de las partes, adquiere un carácter de unilateralidad, que comportaría al final un resultado de alteración de

lo pactado en convenio sin la previa aceptación de la otra parte; en suma, entraría en directa colisión con la autonomía colectiva y la garantía constitucional de eficacia vinculante del convenio colectivo (artículo 37 CE) aplicándose al efecto el criterio de nuestra jurisprudencia constitucional acerca de la inviabilidad en nuestro sistema de relaciones laborales del laudo de obligado cumplimiento inicialmente recogido en el Real Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo”.

El Tribunal Constitucional se pronunció tempranamente sobre el arbitraje obligatorio en la Sentencia 11/1981, de 11 de abril, sobre el derecho de huelga. En esta Sentencia el Alto tribunal admite la posibilidad de arbitraje obligatorio, pero en un contexto muy diferente del regulado en el proyecto de decreto. En efecto, en circunstancias de duración prolongada de una huelga, con posiciones irreconciliables de las partes y, sobre todo, en situación de perjuicio grave para la economía nacional, el Tribunal Constitucional en el FJ. 19º de la citada Sentencia admite el arbitraje obligatorio “*como vía de terminación de la huelga*”.

Es evidente que el proyecto de decreto no plantea el arbitraje obligatorio como medio para terminar con una huelga en caso de perjuicio grave para la economía nacional, por lo que no parece que las excepcionales circunstancias en las que el Tribunal Constitucional viene a admitir el arbitraje obligatorio concurran en el texto sometido a dictamen.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la citada Sentencia 1042/2012, de 14 de diciembre (demanda 5959/2012 acumulada 67/2012) añade:

“Al ser recurrible tanto el laudo arbitral como la decisión conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91 ET (...) de manera que la posibilidad de impugnarlo por motivos de fondo no parece en principio plausible, si bien para

garantizar la tutela judicial efectiva y la constitucionalidad del precepto hemos de preguntarnos si el legislador no debió haber previsto de manera clara la posibilidad de impugnación ante el órgano judicial por infracción de normas sustantivas o por motivos atinentes al fondo de la cuestión”.

Efectivamente, el carácter vinculante del laudo arbitral y su restrictiva posibilidad de recurso ante los órganos jurisdiccionales podría constituir una infracción del artículo 24 de la Constitución para los sujetos a los que se obligue al arbitraje y no asuman someterse a él voluntariamente.

En el derecho autonómico comparado parece que esta circunstancia ha sido percibida en algunos de los decretos que regulan los órganos autonómicos equivalentes a la CNCC, así podemos citar:

- El Decreto 245/2013, de 5 de noviembre, de organización y funcionamiento de la Comisión de Convenios Colectivos del Consejo de Relaciones Laborales de Cataluña, cuyo artículo 20.4 dispone que para el laudo arbitral los recursos que sean procedentes en derecho, sin limitarlos a lo dispuesto en el artículo 91 ET.
- El Decreto 51/2013, de 28 de noviembre, por el que se crea y regula la Comisión Consultiva de Convenios Colectivos de Islas Baleares, cuyo artículo 16.5 no limita la recurribilidad del laudo.
- El Decreto 114/2013, de 4 de diciembre, por el que se crea y regula la Comisión Consultiva de Convenios Colectivos del Principado de Asturias, cuyo artículo 21.6 tampoco limita la recurribilidad del laudo.

En este sentido no cabe olvidar que la Ley 38/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción social prevé en sus artículos 163 y siguientes la impugnación de los laudos arbitrales sustitutivos de los convenios, es decir, los hasta ahora voluntarios.

La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, citada en los términos expuestos más arriba, no tendría sentido si se plantease que la jurisprudencia, por vía interpretativa, podría permitir la posibilidad de que los laudos obligatorios sean recurribles por razones sustantivas y no solo formales o de procedimiento.

Por otro lado, el proyecto de decreto no se ajusta a la previsión establecida en la Ley 3/2012 en lo relativo a la composición de la Comisión consultiva de Convenios Colectivos de la Comunidad de Madrid.

Así, la disposición adicional quinta de la Ley 3/2012, que modifica la disposición final segunda del ET dispone en su apartado primero que

“La Comisión Consultiva Nacional de Convenios colectivos, como órgano colegiado adscrito al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, de carácter tripartito y paritario e integrado por representantes de la Administración General del Estado, así como de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas tendrá las siguientes funciones (...)”

Es bien cierto que el apartado segundo de la misma disposición regula que la composición y organización de la Comisión se establecerá reglamentariamente, lo que de ningún modo puede entenderse como una habilitación para que dicha composición desvirtúe los requisitos de que sea tripartita y paritaria.

El proyecto de decreto cumple con el requisito de que sea tripartita, ya que hay representantes de la Administración, de las organizaciones empresariales y de las sindicales. Sin embargo, no se cumple el requisito de la paridad, contrariamente a lo que afirma el dictamen.

Si bien la Comisión tendrá dos vocales por cada una de las partes, no cabe obviar que el presidente de la Comisión, que es designado por la

Administración da a esta un representante más, pasando a tener una composición de 3/2/2, que no es paritaria como lo hubiera sido 2/2/2.

No es posible hacer una interpretación distinta de la que aquí exponemos en la medida en que, si bien la designación del presidente por parte de las Administración exige que sea entre profesionales de reconocido prestigio en el campo de las relaciones laborales y previa consulta con las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, no es menos cierto que dicha consulta no es vinculante, por lo que la designación, en última instancia corresponde únicamente a la Administración.

Por otro lado, el presidente no es una figura meramente institucional u honoraria ya que no solo podrá ejercer su derecho al voto sino que, además, este podrá ser dirimente.

Esta cuestión podría resolverse a través de varias alternativas posibles:

- Que el presidente fuese uno de los dos miembros representantes de la Administración.
- Que la designación del presidente la realizase la Administración de acuerdo con las organizaciones sociales (empresariales y sindicales).
- Que el presidente careciese de derecho de voto.

Esta última opción es la que ha adoptado el Decreto 88/2013, de 5 de julio, que regula el Consejo tripartito para el desarrollo de las relaciones laborales y la negociación colectiva de la Comunidad Valenciana, cuyo artículo 4 atribuye a la presidencia del consejo las funciones de representación, convocatoria, dirección de deliberaciones, sometimiento de asuntos a la consideración del Consejo y velar por su tramitación y refrendo de actas y documentos, pero no le atribuye derecho de voto. Por su parte el artículo 5 del Decreto 471/2013, de 30 de diciembre por el que se crea y regula el órgano para la resolución de los procedimientos de inaplicación de

convenios colectivos en el País Vasco, excluye explícitamente el derecho de voto de las funciones de la presidencia del órgano

Por su parte, el Decreto 245/2013, de 5 de noviembre, de organización y funcionamiento de la Comisión de Convenios colectivos del Consejo de Relaciones Laborales de Cataluña prevé una composición paritaria sin presidencia, lo que sería otra opción posible pero más alejada de la prevista en el proyecto de decreto.

En todo caso, y sin perjuicio de lo expuesto más arriba en lo relativo a que es al Tribunal Constitucional a quien corresponde la decisión sobre la constitucionalidad de la Ley que el proyecto de decreto desarrolla, entiendo que un órgano consultivo como es este Consejo puede recoger en sus dictámenes dudas sobre la constitucionalidad o legalidad de los proyectos de disposiciones de carácter general que se someten a su consideración, sin que ello implique, por supuesto, el ejercicio de atribuciones que no le corresponden sino, por el contrario, la realización de advertencias que podrían resultar de utilidad al órgano consultante.

Este ha sido el criterio seguido por otros órganos consultivos, así por ejemplo, el Consejo Jurídico consultivo de la Comunidad Valenciana en su Dictamen 2013/0343 sobre el proyecto de decreto por el que se regula el Consejo tripartito para las relaciones laborales y la negociación colectiva en la Comunidad Valenciana ha expuesto lo siguiente:

“Teniendo en cuenta los contenidos normativos del artículo 37 CE y la situación jurídica creada en la que el TC, ante los recursos de inconstitucionalidad planteados respecto a la nueva regulación del ET tendrá que resolver si la nueva regulación sobre los mecanismos de inaplicación de los convenios colectivos y en particular sobre el arbitraje obligatorio, son compatibles con la fuerza vinculante de los convenios, la Consellería consultante tendrá que valorar muy seriamente las posibilidades objetivas de que aquella regulación estatal

pueda ser declarada inconstitucional, porque algunos órganos jurisdiccionales ya han valorado críticamente el nuevo mecanismo del artículo 82.3 ET (SAN, Sala de lo Social, 28/1/2013 y STSJ de Madrid, Sala de lo social 14/12/2012).

En el presente caso sometido a dictamen, las dudas de constitucionalidad sobre el texto del proyecto de decreto no se fundamentan tan solo en que la Ley que se desarrolla o el Real Decreto que regula la Comisión Consultiva Nacional hayan sido objeto de recurso, sino que se fundamentan en la Constitución y en jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo.

Así, el artículo 37.1 de la Constitución (CE) dispone:

“La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios”.

El Tribunal Supremo tiene una consolidada jurisprudencia sobre la fuerza vinculante de los convenios, un buen resumen de la misma se contiene en su Sentencia de 4 de febrero de 2013 de la Sala Cuarta, Sección Primera (recurso 33/2012):

“En efecto, como recuerda nuestra Sentencia de 28 de septiembre de 2011 8 recurso de casación 25/2010), con cita de la Sentencia de 4 de mayo de 1994 (recurso 3311/1993), <<ante todo se ha de tener en cuenta que los Convenios Colectivos tienen plena fuerza vinculante entre las partes que los han suscrito, de modo que vienen a constituir la norma más directa y específica que regula las relaciones jurídico-laborales existentes entre ellas, por ser una verdadera fuente de Derecho, tal como se desprende de los que disponen el artículo 37 CE y los artículos 3.1.b) y 82 ET. En este sentido la sentencia de esta Sala de 9 de diciembre de 1983, siguiendo los criterios de la de

5 de noviembre de 1982, precisó que el convenio colectivo es actualmente, de acuerdo con el artículo 37.1 CE, fuente del Derecho al reconocérsele fuerza vinculante y por consiguiente centro originador de los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral (artículo 3.1.b) ET), idea ésta básica en el mundo jurídico laboral. Y las sentencias también de esta Sala del Tribunal Supremo, dictadas en fechas más recientes, de 24 de enero de 1992 y 29 de abril de 1993 manifiestan que “reiterada jurisprudencia ha sentado que la garantía constitucional de la fuerza vinculante de los convenios colectivos implica la atribución a los mismos de una eficacia jurídica en virtud de la cual el contenido normativo de aquellos se impone a las relaciones de trabajo incluidas en sus ámbitos de aplicación de manera automática (Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 58/1985, de 30 de abril) >>. De ahí, conforme a una ya antigua y reiterada jurisprudencia –SSTS 10/02/1998 (recurso 2750/1997); 25/03/1998 (recurso 3823/1997); 16/02/1999 (recurso 3808/1997) y 22/03/2004 (recurso 152/2003)-, que la primacía de la ley sobre el convenio colectivo se circumscribe a materias de derecho necesario, circunstancia que no concurre en el presente caso”.

En resumen, el Tribunal Supremo predica “garantía constitucional” respecto de la fuerza vinculante los convenios colectivos y ello en virtud de la Sentencia 58/1985, de 30 de abril del Tribunal Constitucional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ya tempranamente, en su Sentencia 17/1986, de 4 de febrero, precisamente en relación con las facultades de la CNCC exponía en su F.J. 2º:

“Para determinar si la atribución a una comisión Consultiva Nacional de la facultad de evacuar <<consultas mediante dictámenes e informes no vinculantes sobre el ámbito funcional de los convenios

colectivos>>, con independencia del ámbito de estos, invade o no las competencias de la Comunidad Autónoma, promotora del conflicto, debe recordarse que la actividad de la Comisión, en el punto que aquí nos ocupa, consiste, como declara la disposición final octava del Estatuto de los Trabajadores, en asesorar a las partes de las negociaciones colectivas. En este sentido ha de señalarse que la facultad de asesoramiento no constituye una competencia, sino una facultad, por lo que no puede ser reclamada fundándose en un título competencial por sujeto alguno, ya que no afecta al ejercicio de ninguna competencia, pues ninguna se posee –en línea de principio– en relación con la determinación del ámbito funcional de los convenios. Esta determinación es cuestión que pertenece exclusivamente a las partes de la negociación (artículo 83.1 del Estatuto de los Trabajadores), y no es posible ningún tipo de interferencia de autoridades administrativas, sean autonómicas o estatales, que vulneraría el derecho constitucional a la negociación colectiva (artículo 37.1 de la Constitución)”. [El subrayado es nuestro].

Esta sentencia, sin duda, es de hace ya años, pero no por ello menos pertinente ya que si no se admitía interferencia administrativa alguna para un órgano con funciones consultivas, con mayor motivo parece que las nuevas funciones decisorias podrían no encajar en la interpretación que de la negociación colectiva ha realizado nuestro Tribunal Constitucional».

Madrid, 3 de febrero de 2014