

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

d) EL ESTUDIO DEL TRÁMITE DE CONTROL DERIVADO DE UNA IMPUGNACIÓN DE PARTE

Analizado el trámite de control efectuado por la Autoridad laboral, derivado del examen del convenio colectivo en el propio expediente administrativo, instado por las partes negociadoras para que la Autoridad laboral proceda al registro y acuerde la publicación del texto en el Boletín Oficial correspondiente, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 90.2 y 3 del Estatuto de los Trabajadores, cabe una variante de lo expuesto en relación con el control de la legalidad contenido en el propio artículo 90.5 de la meritada ley. En efecto, el enfoque de la cuestión referente al supuesto intervencionismo de la Autoridad laboral en materia de negociación colectiva no se agota con lo expuesto anteriormente, pues cabe que la propia Autoridad laboral, una vez llevado a cabo el examen o lectura del convenio colectivo, estime que no procede la aplicación al caso del control de la legalidad, o dicho en otros términos, que la misma Autoridad laboral desconozca el fondo de la cuestión por carecer de antecedentes precisos en el expediente administrativo y, consecuentemente, proceda al registro y remisión para su publicación de un convenio colectivo presumiblemente conflictivo (en la mayoría de los casos por lesionar gravemente el interés de terceros). En estos supuestos surge evidente que, para que la Autoridad laboral intervenga en esta fase de control de la legalidad, es preciso que medie una excitación de parte interesada, bien sea una de las partes negociadoras, generalmente no firmante del convenio colectivo, bien se trate de un colectivo encuadrado o no en el ámbito del mismo, pero afectado por éste o de terceros cuyos intereses, a su juicio, han quedado gravemente lesionados por el contenido del convenio colectivo presentado ante la Administración. Cabe, inclusive, que la excitación de parte se produzca antes de que se presente el convenio colectivo o antes de que se registre y ordene su publicación, dado que,

en tales supuestos, los protagonistas del litigio suelen obrar prontamente en defensa de sus intereses. Por tanto, puede darse el caso de que se plantee una impugnación total o parcial del convenio colectivo, instando a la Autoridad laboral para que no proceda a registrar ni a publicar el texto y, en su lugar, se formule la comunicación de oficio referida en el artículo 136 de la Ley de Procedimiento Laboral de 1980 (artículo 160 y siguientes de la vigente Ley de Procedimiento Laboral de 1990), en cumplimiento de lo previsto en el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores. En el análisis de esta cuestión, hay que diferenciar el antes y el después de la reforma del procedimiento laboral (aspecto este último que se tratará nuevamente en el Capítulo IV). Estando vigente la Ley de Procedimiento Laboral de 1980, a la vista del escrito de impugnación, la Autoridad laboral debía proceder, en primer lugar, a analizar (nuevamente) el convenio colectivo en cuestión y, lógicamente, seguir, en su caso, con el trámite de audiencia de los interesados o implicados. No cabía descartar aquí, tan tajantemente, el trámite de alegaciones por escrito de todos ellos, para que defendieran sus respectivas posturas y, en definitiva, para que lo actuado sirviera para fundamentar con mayor conocimiento de causa la comunicación de oficio referida en el artículo 136 de la Ley de Procedimiento Laboral de 1980 (actualmente, artículo 160 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990) a la que la Autoridad laboral debería acompañar las alegaciones de todos los afectados. Se trataría, pues, de un trámite de información previo, si con el examen del convenio colectivo y el propio escrito de impugnación, la Autoridad laboral no tuviera claro el objeto de la impugnación y pretendiera fundamentar así la iniciación del proceso de control de la legalidad del convenio colectivo. Este sistema, muy práctico, sin duda otorgaba a la Administración, en la mayoría de los casos, un excesivo protagonismo (innecesario con arreglo a lo dispuesto en la nueva Ley de Procedimiento Laboral de 1990), ajeno al espíritu del Estatuto de los

Trabajadores. Por ello, bastaría que la Autoridad laboral, una vez recibida la impugnación del convenio colectivo, y sin perjuicio de enviar copia de la misma a las otras partes afectadas (la comisión negociadora), procediera a notificar a la parte impugnante la recepción de su escrito y, acto seguido, proceder a la sustanciación de la comunicación de oficio o, por el contrario, proceder a la desestimación de lo solicitado, indicando, al mismo tiempo, a la parte impugnante el camino legal a seguir, a la luz de los dictados de la jurisprudencia social, para acceder a la tutela de los Tribunales. Es preciso indicar aquí que este trámite de impugnación directa no se recoge expresamente en el Estatuto de los Trabajadores ni se recogía en la Ley de Procedimiento Laboral de 1980, de ahí que la Autoridad laboral sólo podía proceder de conformidad con lo indicado anteriormente, salvo que obviara el trámite de alegaciones por desprenderse claramente el motivo de la impugnación del escrito presentado ante la Administración. Al no estar compelida por plazo alguno para interponer la comunicación de oficio, la Autoridad laboral podía actuar, pues, con cierto margen de discrecionalidad. El procedimiento a seguir por la Autoridad laboral en el caso de impugnación de parte de los convenios colectivos se ha clarificado a partir de la entrada en vigor de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990. Sin perjuicio de que en el Capítulo IV de esta tesis se vuelva a tratar la cuestión, es necesario reflejar aquí, para no perder el hilo de la exposición, el alcance de la reforma procesal. Así, el artículo 160.2 y 3 establece, literalmente, lo siguiente: *"Si el Convenio Colectivo no hubiera sido aún registrado, los representantes legales o sindicales de los trabajadores, o los empresarios que sostuvieran la ilegalidad del mismo, o los terceros lesionados que así lo invocaran, deberán solicitar previamente de la Autoridad laboral que curse al Juzgado o Sala su comunicación de oficio."*

Si la Autoridad laboral no contestara la solicitud a la que se re-

fiere el número anterior en el plazo de quince días, la desestimara o el Convenio colectivo ya hubiere sido registrado, la impugnación de éste podrá instarse directamente por los legitimados para ello por los trámites del proceso de conflicto colectivo".

Por tanto, parece evidente que la Autoridad laboral, tras comunicar a los impugnantes, dentro del plazo concedido para ello, la procedencia de la incoación del procedimiento de oficio debe, sencillamente, poner en marcha sin mayor dilación el mecanismo establecido en el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores. En los casos de desestimación expresa de las razones invocadas por los impugnantes o de registro del convenio colectivo por parte de la Autoridad laboral (debe recordarse aquí el plazo de diez días a partir de la presentación del mismo en la Administración), queda expedita la vía del conflicto colectivo en los términos que señala el artículo 150 y siguientes en relación con lo dispuesto en el artículo 162, todos ellos de la propia Ley de Procedimiento Laboral de 1990. Merece destacar la celeridad que se pretende dar a los trámites de la Administración en materia de convenios colectivos, principalmente si media la impugnación de parte, así como la improcedencia de la comunicación de oficio en este mismo supuesto, con posterioridad al registro del convenio colectivo. Nada se dice en relación con el trámite de publicación, tal vez porque así se pretende orillar la polémica que ha suscitado el mencionado trámite respecto de la suspensión o no de la eficacia de los convenios colectivos impugnados y la consiguiente publicación o no de los mismos, salvo en el artículo 163.3 de la propia Ley de Procedimiento Laboral que establece que *"cuando la sentencia sea anulada, en todo o en parte, del Convenio Colectivo impugnado, y éste hubiera sido publicado, también se publicará en el Boletín Oficial en que aquél se hubiere insertado"*. Seguidamente se profundizará en esta cuestión de la

publicación de los convenios colectivos, establecida en el artículo 190.3 del Estatuto de los Trabajadores.

Con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ley de Procedimiento Laboral, etapa en la que se fraguó la doctrina iuslaboralista y la jurisprudencia social en esta materia, parecía aconsejable que la parte impugnante del convenio colectivo acudiera, en primera instancia, ante la Autoridad laboral para que ésta iniciara el control de la legalidad del convenio colectivo, o bien para que le indicara a los interesados el trámite legal oportuno para ventilar el litigio. Este proceder era totalmente coherente, pues así se evitaba que en su día la Autoridad jurisdiccional pudiera entender que, previamente al proceso judicial seguido ante ella, la cuestión suscitada no se hubiera planteado ante la Autoridad laboral para que ésta actuase de conformidad con lo establecido en el artículo 90 apartado 2 y 3 o, en su caso 5, del Estatuto de los Trabajadores. Así, la jurisprudencia del Tribunal Central de Trabajo, en sus sentencias de 12 de noviembre de 1981 (AR 6611), 16 de febrero de 1982 (AR 892), etc., consideró que existe presunción de legitimidad por causa de la publicación del convenio colectivo, de ahí que el papel de la Administración no pueda considerarse tan menguado, máxime si se valora que también existen otras vías de impugnación de los convenios colectivos. La indicada sentencia de 16 de febrero de 1982 (AR 892), estableció que: *"... el núm. 5 del mismo art. 90 impone a aquélla un examen valorativo del Convenio para ver si conculca la legalidad vigente o lesiona gravemente el interés de terceros, con remisión en tal caso a la jurisdicción competente, actuación que supone auténtico control de la legalidad, por lo que si ordena su publicación en el Boletín Oficial del Estado existe, evidentemente, una presunción, destruible por prueba en contrario, (art. 1251 del C.Civ.), de que cumple todos los requisitos legales y que, propia-*

mente, constituye una norma jurídica exigible y de preceptiva aplicación -art. 37.1 de la Constitución y 3.1 b) del Estatuto de los Trabajadores ...".

A partir de la entrada en vigor de la vigente Ley de Procedimiento Laboral, el artículo 160.2 de la misma, antes transcrito, establece que los impugnantes del convenio colectivo deben solicitar previamente de la Autoridad laboral que curse a la Autoridad jurisdiccional su comunicación de oficio. Esta medida, incorporada a la norma procesal de referencia, recalca la presunción de legitimidad que tienen los convenios colectivos registrados (y publicados) por la Autoridad laboral en los términos contenidos en las sentencias arriba reseñadas y, en cierta forma, realiza la función valorativa (lectura previa o examen del convenio colectivo), realizada por la Autoridad laboral inherente al procedimiento administrativo establecido en el Título III del Estatuto de los Trabajadores y, singularmente, al procedimiento de oficio en materia de impugnación de convenios colectivos, general o derivado de una impugnación de parte, contenido en la meritada ley. No obstante, la aludida presunción de la legalidad de los convenios colectivos registrados por la Autoridad laboral y publicados en el Boletín Oficial correspondiente, debe aceptarse con cautelas, toda vez que al llevarse a cabo, como se dirá, el registro (provisional) y publicación, con independencia de la legalidad o lesividad detectada y la consiguiente iniciación de la comunicación de oficio al Juzgado o Tribunal, en evitación, justamente, de los efectos suspensivos del convenio colectivo que acarrearía la no publicación del convenio colectivo cuestionado actualmente tras un profundo debate doctrinal, puede sostenerse que la actuación de la Autoridad laboral no puede generar la suspensión de los indicados trámites administrativos, en tanto que no se produzca la resolución judicial, precisamente porque prevalece la

tesis del estricto criterio de la legalidad judicial frente al del intervencionismo de la Administración, teoría ésta que está presente en el procedimiento instruido en la reforma procesal del trámite de impugnación de los convenios colectivos estudiados en el Capítulo IV de esta tesis. En el Capítulo siguiente se analizará el propio control de la legalidad del artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores y las posibles nuevas vías de impugnación en materia de convenios colectivos abiertas por la jurisprudencia social y la doctrina iuslaboralista (estando vigente la Ley de Procedimiento Laboral de 1980) y que se han formalizado en el texto del RD Legislativo 521/1990, de 27 de abril.

3.- LOS TRÁMITES DE REGISTRO, DEPÓSITO Y PUBLICACIÓN

En los apartados precedentes se ha desarrollado el papel de la Autoridad laboral en materia de convenios colectivos que puede seguirse, y de hecho se sigue, en relación con el control de la legalidad de aquéllos y previamente a la iniciación, en su caso, del procedimiento de oficio previsto en el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores y en el artículo 136 de la Ley de Procedimiento Laboral de 1980 (artículo 160 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990). Pero, realmente, las funciones que el Estatuto de los Trabajadores encomienda a la Autoridad laboral en materia de convenios colectivos, además del controvertido control de la legalidad de los mismos, son las siguientes: a) Registro; en el plazo de quince días a partir de la firma debe ser presentado el convenio colectivo para su registro (en el plazo máximo de diez días). b) Depósito, una vez registrado. c) Publicación en el Boletín que corresponda, atendiendo a su ámbito de aplicación, (pero con la advertencia de que, en muchos casos, su entrada en vigor

no depende de la fecha de su publicación, sino de la de su firma). d) Por último, el Estatuto de los Trabajadores encomienda a la Autoridad laboral el control de la legalidad de los convenios colectivos, en los aspectos sustantivo, procedimental y de garantía de los derechos de terceros, en los términos que ya se han apuntado y que más adelante se ampliarán.

En cuanto al registro, depósito y publicación debe reseñarse, primeramente, lo que establece el Estatuto de los Trabajadores en el artículo 90 apartado 2 y 3, redactados del siguiente tenor literal: *"Los convenios colectivos deberán ser presentados ante la Autoridad laboral competente, a los sólo efectos de registro, dentro del plazo de quince días a partir del momento en que las partes negociadoras lo firmen. Una vez registrado, será remitido al Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación para su depósito.*

En el plazo máximo de diez días desde la presentación del convenio en el registro se dispondrá por la Autoridad laboral su publicación obligatoria y gratuita en el Boletín Oficial del Estado o en el de la provincia a que corresponda el convenio". Seguidamente, se pasa a desglosar el comentario de los trámites de referencia:

a) REGISTRO

La novedad más provechosa o útil en relación con este precepto, dentro de la filosofía de reconocimiento a la voluntad autónoma de las partes, es la supresión del trámite de homologación, propio del sistema legislativo anterior que constituía un auténtico islote en la normativa vigente dentro de la Europa Occidental. La homologación con efectos constitutivos y como medio de otorgar eficacia erga omnes, viene ahora sustituida por un nuevo acto de Registro por la Autoridad

laboral -MONGE RECALDE- (93). Pero, como indica MARTÍNEZ EMPERADOR (94), *"no se estima técnicamente precisa la afirmación de que el trámite de registro de convenio, previsto por el Estatuto de los Trabajadores, sustituye al de homologación establecido en la Ley 38/1973, de 19 de diciembre; el acto registral no ha sido instaurado por el Estatuto de los Trabajadores, sino que existía en dicha Ley de 1973 -artículo decimocuatro de la misma-, como fase posterior a la homologación. El control administrativo directo de legalidad que tal homologación supone desaparece en la nueva normativa, y se sustituye por un control mediato o indirecto, manifestado en función de vigilancia y denuncia"*. Asimismo, es preciso reseñar la opinión de ROA RICO (95) relativa a que *"el acuerdo registral es de mero trámite y no está condicionado, como tampoco los sucesivos, según se razonará, al que la Autoridad laboral pueda adoptar en orden a la promoción del proceso especial. Es una medida automática que se inserta, sin más, seguidamente de presentado el convenio. Los asientos expresarán con precisión los datos a que se refiere el art. 3 del RD de 22 de mayo de 1981, y de aquéllos, por imperativo del precepto, se dará comunicación a las partes, teniendo el carácter de públicos que les atribuye el núm. 4 del art. 1º"*. Especial importancia tiene, en este sentido, la doctrina emanada del Tribunal Constitucional en las sentencias 18/1982, de 4 de mayo (BOE del 18 de mayo de 1982), 48/1982, de 12 de julio (BOE del 4 de agosto de 1982), y 85/1982, de 23 de diciembre (BOE del 15 de enero de 1983), todas ellas sobre registro de convenios colectivos en conflictos positivos de competencias suscitados entre el gobierno de la Nación y las Comunidades Autónomas. Merece reseñarse aquí la doctrina contenida en la primera de las sentencias citadas: *"El Registro a que se refieren los artículos 89 y 90 del Estatuto de los Trabajadores, aún cuando puede tener aspectos estrictamente internos (conocimiento por la Administración de datos relativos a la negociación colectiva, racionalización y organización de la actividad administrativa, a través del establecimiento de una forma*

adecuada para el tratamiento de datos), resulta evidente que presenta aspectos propios de los Registros establecidos para facilitar la actividad de la Administración en orden a la delimitación y control de actividades primarias y las relaciones externas a la Administración. (...) Pero, además, la inscripción en el Registro constituye un presupuesto de la publicación del convenio colectivo aprobado en el periódico oficial y permite, a su vez, importantes efectos externos sobre la existencia de una negociación colectiva en vías de iniciación o de desarrollo y de la existencia de un convenio aprobado eventualmente susceptible de impugnación ante la jurisdicción laboral. De ello resulta que los efectos de publicidad del Registro de Convenios Colectivos excede de lo organizativo interno, pues sirve para poner en conocimiento de los posibles interesados la existencia de hechos o actos relacionados con la negociación colectiva que les permiten tomar iniciativas entre otros particulares, ante la propia Autoridad laboral o ante los propios órganos jurisdiccionales competentes para la utilización de su derecho a la negociación colectiva o para oponerse al perjuicio de sus intereses por el ejercicio de este derecho por terceros". El citado artículo 3 del RD 1040/1981, de 22 de mayo, dispone lo que sigue: "Los asientos de los registros de convenios a que se refieren los apartados b) y c) del artículo anterior, expresarán con precisión la determinación de las partes que los conciertan, la fecha del acuerdo y, separadamente, su ámbito personal, funcional, territorial y temporal.

Los demás actos inscribibles, para su adecuada identificación, contendrán precisa remisión al convenio al que se refieren.

De todo asiento se dará comunicación a las partes".

En resumen, pues, y de conformidad con ALONSO OLEA (96), "en el contexto de la legislación anterior, el precepto tiene la importan-

cia extremada de que se suprime el trámite de la homologación por la autoridad administrativa que caracterizaba aquélla (sustituido por la demanda de oficio ...). El Delegado de Trabajo o el Director General de Trabajo de limita a registrar el convenio, y el IMAC a recibirlo y depositarlo en sus archivos". En fin, la antigua homologación administrativa de las leyes de convenios colectivos de 1958 y 1973, ha desaparecido, y ha sido sustituida por una actuación administrativa mucho más respetuosa con el principio de autonomía colectiva reconocido por la Constitución. -ROA RICO, CAMPOS ALONSO y BORRAJO DACRUZ- (97). Por último, en lo que afecta a este apartado, interesa destacar la colocación cronológica de la lectura o examen del convenio colectivo respecto del acto registral del mismo. Dicho examen debe ser realizado con anterioridad al acto registral y (como calificación tácita de los convenios colectivos) con la posible repercusión en el mismo de tener que efectuar la inscripción de forma provisional si la Autoridad laboral ha detectado una conculcación de la ley o lesión del interés de terceros, susceptible de poner en marcha el control de la legalidad previsto en el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores y la consiguiente remisión del convenio colectivo a la Autoridad jurisdiccional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 136 de la anterior Ley de Procedimiento Laboral de 1980 (actualmente, artículo 136 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990). Esta opinión es refrendada por una parte muy significativa de la doctrina iuslaboralista, por ejemplo, ROA RICO y CAMPOS ALONSO, antes citados, en el sentido de que el RD 1040/1981, de 22 de mayo, artículo 4º, ha zanjado el debate existente sobre la influencia que en el registro y publicación del convenio colectivo tiene la decisión de la Autoridad laboral de poner en funcionamiento el procedimiento de oficio, al distinguir una inscripción provisional del convenio que no se publica y la inscripción definitiva y su eventual publicación, cuando la sentencia no lo anule. (98). En esta línea argumental, puede citarse la sentencia del Tribunal

Supremo de 13 de abril de 1985 (AR 1758). Como se indicará, la doctrina iuslaboralista y, sobre todo, la jurisprudencia social, ha profundizado en la tesis del registro (provisional) y de la publicación, en tanto que el convenio colectivo no sea declarado total o parcialmente ilegal por la Autoridad jurisdiccional (en cuyo caso la sentencia ha de ser publicada en el Boletín Oficial correspondiente, según establece el artículo 163.3 de la nueva Ley de Procedimiento Laboral). Minoritariamente, se ha defendido la tesis de la posible ilegalidad del RD 1040/1981, de 22 de mayo, artículo 4º, en síntesis, porque introducir ex novo el efecto suspensivo de la eficacia del convenio no es sólo desarrollar la ley, sino más aún, complementarla y desviarse abiertamente de su contenido preceptivo. -MONEREO PÉREZ- (99). Sin embargo, no es sino a partir de la teoría de la provisionalidad como finalmente se ha llegado a sortear el escollo de la publicación de un texto presuntamente no ajustado a Derecho, y ello en evitación de los efectos suspensivos que acarrearía la no publicación del mismo por la Autoridad laboral.

b) DEPÓSITO

La segunda función que el Estatuto de los Trabajadores encomienda a la Autoridad laboral en materia de convenios colectivos es el depósito de los mismos una vez registrados. Así se expresa el artículo 90.2 del Estatuto de los Trabajadores: *"Una vez registrado, será remitido al Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación para su depósito"*. Y el RD 1040/1981, de 22 de mayo, sobre registro y depósito de convenios colectivos, establece literalmente en su artículo 3 lo siguiente: *"El depósito de los convenios, una vez registrados, queda encomendado al Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación"*. No obstante, desde el inicio de esta tesis se ha hecho mención exclusiva

mente a los trámites de registro y publicación del convenio colectivo, obviando el del depósito del mismo. Ello se debe a la desaparición del referido Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación y la inclusión de sus funciones dentro de la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y consiguiente supresión de tal Organismo autónomo por el RD 530/1985, de 8 de abril (BOE del 24). (100). En Catalunya, se ha seguido el mismo proceso con la integración de las funciones del Centre de Mediació, Arbitratge i Conciliació en la estructura del Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya por el D 25/1990, de 9 de enero (DOGC del 7 de febrero). (101). De lo dicho se infiere que, una vez suprimido el Organismo que tenía encomendado el depósito de los convenios colectivos y el consiguiente traspaso de sus funciones a la Administración laboral, en evitación de la duplicidad de funciones en el seno de la propia Administración (registro y depósito), se haya procedido, desde la entrada en vigor de las referidas disposiciones, a efectuar únicamente el registro del convenio colectivo en el Libro-Registro de convenios colectivos correspondiente al ámbito de aquél y a la publicación del texto en el Boletín Oficial, asimismo correspondiente al ámbito del convenio colectivo. Por tanto, el depósito es una función obsoleta, que ya no se realiza, y que, sin duda, aligera de carga burocrática la tramitación de los convenios colectivos ante la Administración.

c) PUBLICACIÓN

El Estatuto de los Trabajadores encomienda, asimismo, a la Autoridad laboral la publicación del convenio colectivo en el Boletín Oficial que corresponda. El artículo 90.3 del Estatuto de los

Trabajadores dice textualmente lo siguiente: "En el plazo máximo de diez días desde la presentación del convenio en el registro se dispondrá por la Autoridad laboral su publicación obligatoria y gratuita en el Boletín Oficial del Estado o en el de la provincia a que corresponda el convenio".

Como dice ALONSO OLEA (102), *"congruentemente con la naturaleza de norma jurídica intrínseca al convenio colectivo, se dispone su publicación en el periódico oficial"*. Para añadir el citado autor: *"Repárese, sin embargo, que el que se publique en uno u otro boletín, del Estado o de la provincia, tiene distintos efectos, e importantes. El principio iura novit curia sólo alcanza a lo publicado en el Boletín Oficial de la provincia, cuya existencia debe ser probada, en su caso, ante el Magistrado de Trabajo"*. (103) No obstante, el problema fundamental que plantea -o, mejor dicho, que ha planteado- la publicación del convenio colectivo respecto de la incoación del procedimiento de oficio de control de la legalidad contenido en el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores, y artículo 136 de la anterior Ley de Procedimiento Laboral de 1980 (hoy artículo 160 y siguientes de la vigente Ley de Procedimiento Laboral de 1990), es, sin duda, el de la suspensión o no de dicha publicación. Como recoge CAMPS RUIZ (104), sintetizando lúcidamente las diversas posturas adoptadas por la doctrina iuslaboralista en la génesis del problema, *"en este sentido, cabe señalar que en el texto final del E.T. se suprimió la expresa dicción del proyecto del Gobierno que decía que, en caso de apreciación por la Autoridad laboral de infracciones legales, se advertiría a la comisión negociadora, "suspendiéndose su publicación hasta su rectificación"*. Esta supresión ha sido interpretada por un sector de la doctrina (ZORRILLA, GONZÁLEZ VELASCO, GARCÍA GONZÁLEZ), como el reconocimiento, por parte del E.T., del carácter exclusivo y exclu-

yente del control judicial de legalidad de los convenios y de la imposibilidad, por tanto, del lado de la Autoridad laboral que apreciase ilegalidad o lesividad de suspender la publicación del convenio y, con ello, su eficacia jurídica aplicativa. Esta interpretación "autonomista y judicialista" al tiempo, parecía la única coherente, con la conceptualización legal que de los convenios colectivos hace el párrafo 1º del art. 82, al definirlos como "expresión del acuerdo adoptado por los representantes de los trabajadores y de los empresarios en virtud de su autonomía colectiva" y, por supuesto, con el propio texto constitucional (cfrs. arts. 7, 28, 1 y 37.1) (ZORRILLA). Una interpretación que pretendiese atribuir efectos suspensivos a la impugnación judicial de la Autoridad administrativa, por tratarse de una actuación administrativa ajena a los trámites de registro y publicación, sería jurídicamente gratuita (ZORRILLA). En apoyo de esta tesis, se alegan, además, otros argumentos: los arts. 2.1 y 4 del Convenio nº 98 de la O.I.T., ratificado por España; la ubicación del trámite de impugnación judicial en párrafo aparte (art. 90.5) de los trámites administrativos de registro, depósito y publicación (art. 90.2 y 3); la literalidad del art. 90.2 del E.T., relativo a la intervención administrativa, cuyo alcance delimite ("a los sólo efectos de registro"); y, sobre todo, la inexistencia de un plazo hábil para la impugnación judicial de un convenio colectivo, pudiendo aquélla producirse aún después de publicado éste.

Por el contrario, otro sector de la doctrina (ALONSO OLEA, OJEDA, MARTÍNEZ EMPERADOR), posiblemente desde una perspectiva de defensa de la seguridad jurídica, se ha inclinado por interpretar que la Autoridad laboral no podrá ordenar la publicación de un convenio en el caso de haberlo impugnado judicialmente, conforme el art. 90.5 del E.T. De esta manera, se afirma el carácter suspensivo de la intervención, apoyada en el proyecto de Ley de

Gobierno, que expresamente prevea la suspensión de la publicación en tales casos; una interpretación finalista que se basa en la exigencia de que la atribución del erga omnes a los convenios colectivos estatutarios se vea compensada con un control, en defensa de los intereses generales, del cumplimiento de los requisitos procedimentales y sustantivos que la ley establece; una interpretación literal del art. 90.2 del E.T. ("a los sólo efectos de registro"), en línea con una historia normativa determinada, significando en este sentido que la intervención administrativa no será homologadora como lo era en las leyes anteriores; una interpretación sistemática del art. 90.5 del E.T. en relación con el art. 136 de la Ley de Procedimiento Laboral por cuanto en éste último se exige que la Autoridad laboral, al dirigirse de oficio a la Magistratura de Trabajo, acompañe "el convenio y copias del mismo", exigencia que no podría cumplir si el convenio original hubiese sido remitido al IMAC para su depósito y posterior publicación (MARTÍNEZ EMPERADOR). Así pues, desde esta última perspectiva interpretativa, los trámites a seguir por orden cronológico serían: presentación, examen de legalidad, registro, depósito y publicación.

MARTÍN VALVERDE y GARCÍA MURCIA mantienen una posición intermedia, defendiendo que la mejor solución consiste en dejar en manos de la Autoridad laboral la decisión de paralizar o no la publicación del convenio impugnado, en atención a las circunstancias del caso: materia y naturaleza de la infracción o lesión a terceros detectada, facilidad objetiva de subsanación de las cláusulas sospechosas, existencia o no de duda razonable sobre la infracción legal o sobre la gravedad de la lesión, posible contumacia de los negociadores en la inclusión de cláusulas ilegales o lesivas, etc.

No existe aún una solución jurisprudencial clara y definida sobre

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

Esta tercera vía interpretativa, ecléctica, hubiera permitido a la Administración laboral una mayor flexibilidad a la hora de efectuar el control de la legalidad de los convenios colectivos dejando, pues, a su criterio, la paralización o no de la publicación del convenio colectivo en atención a las circunstancias del caso. Pero de la tesis de MARTÍN VALVERDE y GARCÍA MURCIA, referida por CAMPS RUIZ anteriormente, debe valorarse, principalmente, de cara a la puesta en marcha de la fase de examen o lectura del texto de los convenios colectivos conforme se ha observado antes, en todo caso, previa a la incoación del procedimiento de oficio señalado en el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores, con el inconveniente, ya reseñado, de lo apretado del plazo de que dispone la Autoridad laboral para ejercer el análisis de los convenios presentados para su registro y publicación. Sin embargo, en la cuestión de la publicación o no de los convenios colectivos ilegales o lesivos para el interés de terceros, necesariamente se ha de tomar partido por la tesis sostenida por DE LA VILLA GIL, GARCÍA BECEDAS y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN (105), expuesta en los siguientes términos: *"Pero es que además, la utilización por la autoridad laboral de la facultad que le atribuye el art. 90.5 LET tampoco suspen-*

de la eficacia del convenio. Y ello por las siguientes razones. Primero, porque la comunicación-demanda de la Autoridad laboral no suspende tampoco la publicación del CCT en el Boletín de que se trate, puesto que el art. 90.3 LET obliga a ordenar su inserción en todo caso y en un determinado plazo, contado a partir de la presentación del convenio para el registro administrativo, sin que el art. 90.5 suponga excepción alguna a tal carga. El convenio, en consecuencia, desplegará su eficacia a partir del momento en que es objeto de publicación oficial, con absoluta independencia -que, por lo demás, es también lo que ocurre con toda norma estatal luego declarada ilegal, o con un RDL finalmente no convalidado- del resultado que pueda derivarse de la resolución judicial y de los efectos de la misma.

Segundo, porque si bien el art. 4 RDDCCT parece desprenderse que tanto el registro definitivo como la publicación del convenio dependen de "lo que disponga la sentencia del órgano judicial", lo cierto es que si se lee seguida y cuidadosamente el par. 2º del art. 5. RDDCCT se observará que desde las DPT y CA, ha de enviarse al registro Central de la DGT no sólo copia de los asientos que en aquéllas se practiquen, sino también "tres ejemplares del Boletín o Boletines Oficiales de la Provincia o Comunidad Autónoma en que aparezca publicado el texto de los convenios ... ", o que difícilmente podría hacerse si la publicación se hallara suspendida; otra comprensión del RDDCCT le hace ilegal por frontalmente opuesto a la LET.

Tercero, y a mayor abundamiento, el control de legalidad del CCT ha de referirse no sólo al momento inmediatamente posterior a su presentación para el registro y depósito, sino a cualquier instante a lo largo de todo el período temporal en que despliega su eficacia. Porque obsérvese con atención, mientras los núm. 2 a 4 del art. 90 LET se refieren siempre a "él" o a "los" convenios recién concluidos, y, por ello, los plazos se cuentan a partir de la firma de la Comisión

Negociadora, o a partir del día de presentación ante la Autoridad laboral, el núm. 5 del art. 90 establece el control de legalidad para algún convenio, sin indicación alguna respecto del plazo para el ejercicio de la acción impulso del procedimiento judicial; lo que reiterará, por su parte, el art. 136 LPL. Por consiguiente, no cabe vincular la presentación del convenio colectivo con el control de legalidad del mismo ("los convenios deberán ser presentados a los sólo efectos de registro ...": art. 90.2 LET), ni tampoco la publicación con su control jurisdiccional, sino con el acto de la presentación (en el plazo de diez días desde la presentación ... se dispondrá ... su publicación obligatoria y gratuita": art. 90.3 LET). La relación, así, de un lado presentación-registro-depósito-publicación del convenio (STCT 8 de feb. 82, Ar. 1219; STCT 31 mar. 82, Ar. 2124), y de otro, circunscrito al art. 90.5 exclusivamente, examen administrativo-remisión a la jurisdicción laboral".

Debe discreparse únicamente del inciso final relativo a la colocación cronológica del control de legalidad, pues, de acuerdo parcialmente con lo sostenido por MARTÍNEZ EMPERADOR (106), el examen de los convenios colectivos debe ser realizado con anterioridad al acto registral. Por tanto, los trámites posteriores a la firma del convenio colectivo, enumerados por orden cronológico, han de ser, normalmente, los de presentación, examen de la legalidad, trámite de audiencia de los negociadores para la subsanación de las anomalías, registro (provisional) y remisión para la publicación, comunicación de oficio a la Jurisdicción laboral, y publicación del mismo en el Boletín correspondiente, y ello en concordancia con la tesis de MARTÍN VALVERDE y GARCÍA MURCIA, anteriormente referida, en atención, precisamente, a las cambiantes circunstancias de cada caso, que puedan posibilitar el control de la legalidad de los convenios colectivos mediante la factible subsanación de las cláusulas por las propias partes negociadoras a sugerencia de la Autoridad laboral en evitación del mencionado procedimiento de oficio, de la misma publicación de un

convenio colectivo en el Boletín Oficial correspondiente no ajustado en todo o en parte a Derecho. En cualquier caso, si se parte del conocimiento empírico de la mecánica administrativa, se desprende que la Autoridad laboral ordena el registro y publicación en el mismo acto administrativo, que es la resolución en virtud de la cual se cumplimentan los trámites especificados en el artículo 90.2 y 3 del Estatuto de los Trabajadores -resolución que se publica con el convenio colectivo en el Boletín correspondiente- de ahí que el convenio presuntamente ilegal o lesivo pase a ser registrado (provisionalmente) en el Libro-Registro de convenios colectivos y, ordenada su publicación, y pase un tiempo hasta que no se produzca la indicada publicación (la Autoridad laboral competente se dirige al Gobernador Civil de la provincia adjuntándole la resolución de referencia y el texto del convenio colectivo) por lo que la comunicación demanda, en la práctica, se incoará, lógicamente, entre la actuación registral y la publicación del convenio colectivo cuestionado. Debe sostenerse, en fin, la procedencia de la teoría judicialista, pero matizada por la intervención previa, ponderada, de la Autoridad laboral. En cuanto a la suspensión de la eficacia del convenio colectivo en caso de impugnación judicial de oficio, como colofón, merece citarse a SALA FRANCO. (107): *"Pese a que un sector de la doctrina y la STS Sala 3a. de 13 de abril de 1985 hayan estimado, por razones de seguridad jurídica, que la autoridad administrativa que ha impugnado judicialmente un convenio podrá suspender la eficacia del convenio no ordenando su publicación oficial, hay que reconocer que esta posibilidad es atentatoria contra el principio de autonomía colectiva reconocido constitucionalmente (arts. 7, 28.1 y 37.1 de la Constitución)".* Parece claro, pues, que los convenios colectivos ilegales, en todo o en parte, o lesivos, deben registrarse (provisionalmente) y publicarse por la Autoridad laboral en el Boletín Oficial correspondiente y, paralelamente, debe instarse por la misma Autoridad laboral la comunicación de oficio establecida en el artículo 90.5 del Estatuto

de los Trabajadores. Se deduce ya de lo dicho que el proceso tiende frontalmente a enjuiciar la legalidad del convenio colectivo y no su aplicabilidad como cuestión previa, lo cual, desde luego, implicaría, ciertamente, un control administrativo de la legalidad de los convenios colectivos refido con la teoría general de la negociación colectiva basada en el principio de autonomía de las partes negociadoras.- GONZÁLEZ VELASCO- (108). Se trata, en fin, de una "lectura minimalista" del artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores, fundamentada en la independización del indirecto trámite de control de la legalidad respecto del procedimiento de registro y su posible efecto suspensivo adicional, y ello de conformidad con el principio de respeto a la autonomía colectiva de los negociadores - ZORRILLA RUIZ y GARCÍA GONZÁLEZ- (109), criterio éste atemperado por el análisis previo, de carácter técnico-jurídico, llevado a cabo por la Autoridad laboral a los efectos de detectar las posibles irregularidades contenidas en los convenios colectivos, según se ha explicado en este mismo Capítulo. Debe reiterarse que solamente a partir de este debate doctrinal, sumamente valioso, ha sido posible la creación de la tesis jurisprudencial precursora e inspiradora de la reforma procesal incorporada a la vigente Ley de Procedimiento Laboral de 1990. Siguiendo, por tanto, esta línea doctrinal, caben varias alternativas en la actuación de la Autoridad laboral:

1.- Una vez examinado el texto del convenio colectivo, la Autoridad laboral procede a su inscripción en el Libro-Registro de convenios y, asimismo, acuerda la remisión del convenio colectivo para su publicación en el Boletín Oficial correspondiente. Obviamente, se trata de los convenios colectivos totalmente ajustados a Derecho, y por ello no cabe el inicio del procedimiento de oficio contenido en el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores. Ello no obsta que los interesados pudieran valerse de las otras vías de impugnación, que más adelante se indicarán, sin entrar aquí en el enjuiciamiento de la

procedencia o improcedencia de tal impugnación. En este supuesto no se suspende la eficacia del convenio colectivo que, lógicamente, entrará en vigor en la fecha en que acuerden las partes, a tenor de lo dispuesto en el artículo 90.4 del Estatuto de los Trabajadores (usualmente, a partir del momento de la firma precisamente para evitar la demora consustancial a la tramitación administrativa y, tradicionalmente, a partir de la fecha de publicación del texto en el Boletín Oficial correspondiente).

Cabría, igualmente, la posibilidad de que los interesados impugnaran en vía administrativa la resolución dictada por la Autoridad laboral acordando el registro y publicación. Nada hay que objetar ante tal proceder sin entrar, desde luego, a valorar los fundamentos para efectuar la impugnación cuya procedencia se ventilaría en la vía del recurso de alzada y, posteriormente, en la del recurso contencioso-administrativo ante los Tribunales, lógicamente, con escasas posibilidades de progresar, salvo que el litigio hiciera referencia al acto administrativo en sí, a tenor de lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo, y no al contenido del convenio colectivo, sobre cuya ilegalidad corresponde entender únicamente a la Jurisdicción del orden social.

2.- El segundo supuesto que puede plantearse es el de que la Autoridad laboral, a la vista de lo constatado en el examen del convenio colectivo o del contenido del posible escrito de impugnación presentada, proceda a registrar provisionalmente el convenio colectivo en el Libro-Registro de convenios, acordando la remisión del texto para su publicación en el Boletín Oficial que corresponda. Se trata del caso en que se haya detectado alguna cláusula que conculque la legalidad vigente o afecte a terceros y, por tanto, la Autoridad laboral, en la línea judicialista del control de la legalidad, deberá estar a lo que diga en su

día la Autoridad jurisdiccional al respecto, sin perjuicio de que pueda instar la subsanación de las cláusulas afectadas en los términos que antes se han explicado. En este caso, tanto puede darse la iniciación del trámite de control de la legalidad de oficio -inclusive a excitación de parte-, como la interposición de la impugnación de parte mediante las otras vías de actuación que se indicarán (con posterioridad al registro provisional o no, y publicación del convenio colectivo) la Autoridad laboral, en tal caso, debe proceder, pues, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores (iniciando el control de la legalidad mediante la comunicación de oficio) limitándose en la forma antes indicada a cumplimentar lo dispuesto en el artículo 90.2 y 3 del Estatuto de los Trabajadores, y en el artículo 4 del RD 1040/1981, de 22 de mayo, respecto del registro provisional y publicación del convenio colectivo. Nada obsta que, paralelamente, las partes interesadas puedan recurrir en la vía administrativa la resolución de la Autoridad laboral. En este punto hay que reiterar lo expuesto anteriormente.

3.- Por último, cabe una tercera alternativa consistente en la no inscripción del convenio colectivo en el Libro-Registro de convenios colectivos y la no publicación del convenio colectivo presentado ante la Autoridad laboral. Se trata del caso de los convenios colectivos extra-estatutarios, es decir, a los negociados al margen de las normas contenidas en el Título III del Estatuto de los Trabajadores. Las partes negociadoras pueden, eso sí, anunciar el pacto extraestatutario en el Boletín Oficial. Tampoco procede instar la vía del control de la legalidad de oficio, pues ésta únicamente afecta a los convenios colectivos de eficacia general o erga omnes, aún en el supuesto de que los pactos citados contuvieran cláusulas no conformes a Derecho -sentencia del TCT de 25 de mayo de 1984 (AR 4915)-. Las posibles discrepancias de las partes negociadoras debería ventilarse ante la Autoridad jurisdiccional

a través de los cauces procesales que luego se señalarán. Nada obsta que la Autoridad laboral cree un Libro-Registro para los pactos extraestatutarios. Desde luego, no está obligada por ley y su creación obedecería, y de hecho obedece, a efectos de control estadístico por parte de la Administración. Según fuentes ministeriales, si la Autoridad laboral no procediera al registro y publicación del convenio colectivo cuestionado, presuntamente ilegal o lesivo, en todo o en parte, lógicamente devendría un pacto colectivo extraestatutario hasta que no se pronunciara la Autoridad jurisdiccional sobre las anomalías detectadas por la Autoridad laboral a través del trámite de control de la legalidad. Esta tesis, que puede ser coherente, complica todavía más la cuestión de la naturaleza jurídica de los convenios colectivos (el convenio podría pasar de extraestatutario a estatutario, según fuera el fallo judicial), frente al convenio estatutario que devendría, según el caso, en extraestatutario (con arreglo al sistema formal), sin olvidar la repercusión de la anomalía, susceptible de anular total o parcialmente el convenio colectivo, todo lo cual atentaría a la seguridad jurídica de los contratos laborales de los terceros afectados (por regular con condiciones laborales a través del convenio colectivo cuestionado), al crear un confucionismo gratuito en una materia ya de por sí necesitada de mayor racionalidad y rigor.

Hay que reseñar que existe una regulación específica para los pactos colectivos negociados y aplicados en el ámbito de la Función Pública, cuya tramitación compete a la Autoridad laboral (en la forma que se ha señalado en el apartado B), 4º, relativo a la negociación colectiva de los funcionarios del Capítulo I de esta tesis), de acuerdo con lo establecido en la Ley 9/87, de 12 de junio, y en la Ley 7/90, de 19 de julio. Hay que recordar aquí que, en tal caso, la Autoridad laboral debe proceder a la publicación de tales pactos en el Boletín Oficial correspondiente, pero no tiene que inscribirlos previamente en registro algu-

no. Obviamente, tampoco procede el control de la legalidad en los términos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores.

d) EL CONTROL DE LEGALIDAD

El Estatuto de los Trabajadores encomienda, pues, a la Autoridad laboral en materia de convenios colectivos, el control de la legalidad de los mismos en los aspectos sustantivo, procedimental y de garantía de los derechos de terceros. Este control de la legalidad se prevé en el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores y, procesalmente, en el artículo 136 de la anterior Ley de Procedimiento Laboral de 1980 (actualmente, artículo 160 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990). Ello implica el reconocimiento explícito de la competencia a la Jurisdicción de lo Social para entender sobre la ilegalidad o lesividad de los convenios colectivos, en detrimento de la posible actividad intervencionista de la Administración en este campo, medida ésta que la jurisprudencia social ha desarrollado y la doctrina de los autores aceptado, estableciendo la vehiculización de la impugnación de los convenios colectivos por otras vías procedimentales además de la de oficio contenida en el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores, con las cuales se consigue, en definitiva, sortear el posible control de oportunidad -que no de legalidad- de la Administración laboral. En el Capítulo III de esta tesis se estudiará la puesta en marcha, por parte de la Autoridad laboral, de dicha acción de control y vigilancia de los convenios colectivos a partir de los datos aportados en este Capítulo II, relativo a la intervención de la Autoridad laboral en materias de convenios colectivos según el Estatuto de los Trabajadores, y cuya parte más polémica es, sin duda, la referente al control de referencia. También se analizarán las vías alternativas que ha abierto la jurisprudencia social y su plasmación posterior en la

nueva Ley de Procedimiento Laboral de 1990 (Capítulo IV de esta tesis).

NOTAS

1. Vid. GONZÁLEZ VELASCO, Jesús, en "El control directo de legalidad de los convenios colectivos", Monografías Socio-Laborales, Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral de 13 de junio de 1980, Ponencias de Magistrados de Trabajo y Profesores de Universidad, ETSS, p. 147-148.

2. Vid. MONGE RECALDE, José Luis, en "Comentarios doctrinales y prácticos al Estatuto de los Trabajadores", Aranzadi, Pamplona, 1980, p. 333-334.

3. Vid. SALA FRANCO, Tomás, en "Lecciones de Derecho del Trabajo", (actualizadas al 1 de agosto de 1987), Tirant lo Blanch-Derecho, p. 88-89: "El proceso de transferencia ha variado naturalmente de una Comunidad Autónoma a otra en función de sus respectivos caracteres.

Así, las Comunidades Autónomas Ordinarias -que han accedido a la Autonomía con base de los arts. 143, 144 y 146 de la Constitución-, tan sólo han asumido en sus correspondientes Estatutos las competencias listadas en el art. 148.1 de la Constitución, entre las que no se encuentran las materias laborales. Hasta que no se reformen sus Estatutos, transcurridos cinco años (art. 148.2 de la Constitución), no podrán tener competencias en materia laboral. En esta situación se encuentran Asturias, Cantabria, Aragón, Extremadura, Madrid, Castilla-León, Castilla-La Mancha, Murcia, La Rioja y Baleares.

Por el contrario, las Comunidades Autónomas Especiales -que han accedido a la autonomía por el procedimiento del art. 151 de la Constitución (País Vasco, Catalunya, Galicia y Andalucía)-, así como las Comunidades Autónomas asimiladas a éstas -caso de la Comunidad Foral de Navarra (disposición adicional 1a. de la Constitución) o de Canarias y la Comunidad Valenciana (art. 150.2 de la Constitución)-, han asumido en sus correspondientes Estatutos las competencias listadas en el art. 149.1 y, entre ellas, las relativas a la materia laboral (cfr. art. 11.2 del Estatuto catalán; art. 12.2 del Estatuto vasco; art. 29.2 del Estatuto gallego; art. 17.2 del Estatuto andaluz; art. 33 del Estatuto valenciano): "Las facultades, competencias y servicios que en este ámbito y a este nivel de ejecución ostenta actualmente es Estado respecto a las relaciones laborales, sin perjuicio de la alta inspección de éste".

En la actualidad, las competencias principales transferidas a las Comunidades Autónomas en materia laboral han sido las siguientes:

a/ La resolución de los expedientes de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo y de suspensión o extinción de contratos de trabajo por causas tecnológicas o económicas, con algunas limitaciones.

b/ La fiscalización a través de la inspección de trabajo en la prevención de accidentes y la seguridad e higiene en el trabajo y las declaraciones de trabajos tóxicos, peligrosos o penosos.

c/ En materia de relaciones colectivas de trabajo, todas las competencias del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en materia de convenios colectivos, el conocimiento de las declaraciones de huelga y cierre patronal, las facultades de mediación, conciliación y arbitraje y el conocimiento de los expedientes de conflictos colectivos.

d/ La Inspección de Trabajo cumplirá los servicios que la Comunidad Autónoma le recomiende dentro de sus competencias, siéndole transferida a ésta la potestad sancionadora sobre las infracciones relativas a las materias cuya competencia se transfiere.

e/ Los Gabinetes de Seguridad e Higiene en el trabajo.

f/ Determinados aspectos de la política de formación profesional y de empleo. En relación con las competencias transferidas a las Comunidades Autónomas en materia laboral (selección de normas). Vid. "Legislación Laboral", Tecnos, 1990, ed. preparada por RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel, OJEDA AVILÉS, Antonio, y FERNÁNDEZ LÓPEZ, Ma. Fernanda. p. 333 a 347. Vid. SEMPERE NAVARRO, A.V. op. "La Autoridad laboral competente en materia de convenios colectivos", Anales de Derecho, Universidad de Murcia, nº 5, 1984, p. 329.

4. Así, el artículo 1.1 del citado RD 1040/1981, de 22 de mayo, establece lo siguiente: *"Se crea un Registro Central de Convenios Colectivos de Trabajo en la Dirección General del Ministerio de Trabajo, Sanidad y Seguridad Social.*

Igualmente, existirá un Registro de convenios en cada una de las Delegaciones de Trabajo y en las sedes de las autoridades laborales de las Comunidades autónomas que tengan atribuidas competencias en materia de convenios colectivos de trabajo".

5. El artículo 149.1.7) de la Constitución española establece que el Estado tiene la competencia exclusiva de la legislación laboral, sin perjuicio de que sea ejecutada por los órganos de las Comunidades Autónomas.

Y el artículo 11.2 del Estatut de Autonomia de Catalunya dice: *"Correspon a la Generalitat l'execució de la legislació de l'Estat en les matèries següents: ... 2) De treball, assumint les facultats, competències i serveis que en aquest àmbit a nivell d'execució exercelx actualment l'Estat respecte a les relacions de treball, sens perjudici de l'alta inspecció d'aquest. Queden reservades a l'Estat totes les competències en matèria de migracions interiors i exteriors, fons d'àmbit nacional i de fe'na, sens perjudici d'allò que estableixin les normes de l'Estat sobre aquestes matèries".*

El RD 530/1985, de 8 de abril (DOE de 24), determina la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y suprime determinados Organismos autónomos del Departamento.

Y el Decret 25/1990, de 9 de enero, de reestructuració del Departament de Treball (DOGC núm. 1252 - 7.2.1990), hace lo propio en el ámbito catalán.

6. Pueden citarse las sentencias del Tribunal Constitucional 18/1982, de 4 de mayo (BOE del 18.5.82), sentencia 48/1982, de 12 de julio (BOE del 1.8.82) y sentencia 85/1982, de 23 de diciembre (BOE del 15.1.83), todas ellas sobre distribución de competencias Estado/Comunidades Autónomas en materia de registro de convenios colectivos.

7. Vid. ROA RICO, Luis Fernando, en "Actuación controladora de la Administración Laboral", en Jornadas sobre cuestiones de Enjuiciamiento laboral, Instituto de Estudios Laborales y de la S.S., 1985, p. 401.

8. Lógicamente, este redactado exige la adaptación del mismo a la estructura autonómica del Estado que prevé el artículo de referencia.

9. Vid. MONEREO PÉREZ, José Luis, en "La Intervención de la Administración laboral en la tramitación y en el control de la legalidad de los convenios colectivos erga omnes", Civitas, Revista española de Derecho del Trabajo, núm. 32, 1987, p. 532.

10. Vid. ROA RICO, Luis Fernando, op. cit. "Actuación controladora de la Administración laboral", p. 407-408.

11. *"El deber de negociar sólo cede cuando la otra parte pretenda sustituir por otro convenio vigente, o dicho de otra manera, cuando no se trate de revisar un convenio vencido, salvo que en acuerdos interprofesionales o convenios colectivos de organizaciones sindicales o asociaciones patronales más representativas, de carácter estatal o de Comunidad Autónoma, se haya establecido una estructura de la negociación colectiva distinta (art. 83.2), o se admite la posibilidad de que un convenio colectivo durante su vigencia, pueda ser afectado por lo dispuesto en convenio de ámbito distinto (art. 84); lo mismo sucede cuando concorra causa legal o convencionalmente establecida que exima el deber de negociar".* Vid. "El Estatuto de los Trabajadores". Colex 1986, p. 340.

El Tribunal Central de Trabajo, en sentencia de 26 de abril de 1983 (AR 3783), consideró lo siguiente: "La demanda no puede negarse a negociar un convenio colectivo de ámbito de empresa cuando no existe causa legal, ni convencional que le autorice a ello, y el hecho de que se pactara la adhesión al convenio provincial no impide que, una vez terminada su vigencia, las partes puedan quedar desvinculadas del mismo y libres para pactar otro nuevo, de distinto ámbito".

Y la sentencia de 25 de abril de 1985 (AR 2887), entendió que "la obligación de negociar no implica necesariamente la de convenir y firmar el convenio".

Sin perjuicio de todo ello, hay que reiterar que las partes discrepantes en este punto, al margen de otros sistemas de solución del conflicto -arbitraje, mediación- tienen el cauce legal apropiado para ventilar sus diferencias en el procedimiento de conflicto colectivo regulado en el artículo 150 y ss. de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990.

12. Vid. ROA RICO, Luis Fernando, op. cit. "Actuación controladora de la Administración Laboral", p. 408. Vid. MARTÍNEZ EMPERADOR, Rafael, op. "La intervención de la Autoridad laboral en materia de convenios colectivos en el Estatuto de los Trabajadores", IES, p. 18.

13. Vid. ALONSO OLEA, Manuel, citado en "El Estatuto de los Trabajadores", Colex, 1986, p. 340.

14. Según ALONSO GARCÍA, Manuel, en "Curso de Derecho del Trabajo", 10a. ed., Ariel, p. 723, *"podemos definir la mediación como la institución jurídica destinada a la actuación de pretensiones -o a la solución de conflictos- ante un órgano designado por las partes o instituido oficialmente, llamado a formular una propuesta o recomendación que carece de valor decisorio"*.

15. El Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación (IMAC), desde su creación y al margen de otras funciones administrativas, únicamente ha tenido competencias prácticas en materia conciliadora, pese a su posterior desarrollo reglamentario, a través del RD 998/1979, de 27 de abril, el RD 2756/1979, de 23 de noviembre, y la O. de 22 de diciembre de 1979. El RD 530/1985, de 8 de abril, de reestructuración del Ministerio de Trabajo, extinguió la personalidad jurídica de tal organismo, tras su traspaso a las distintas Comunidades Autónomas o integración en el propio Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

16. En la práctica, pues, es normal que la Mediación la lleve a cabo un funcionario o un Inspector de Trabajo bajo la coordinación del Servicio administrativo correspondiente, estatal o autonómico.

17. El artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores establece que: *"Denunciado un convenio, y hasta tanto no se logre acuerdo expreso, perderán vigencia solamente sus cláusulas obligacionales, manteniéndose en vigor, en cambio, su contenido normativo"*. En este sentido Vid. LINARES LORENTE, Juan Antonio; MARTÍN VALVERDE, Antonio; MARTÍNEZ EMPERADOR, Rafael y MONTOYA MELGAR, Alfredo, op. "El contenido de los convenios colectivos: contenido normativo y contenido obligacional", II Jornadas de Estudios sobre la Negociación Colectiva, edición preparada por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, M. de T. y SS.

18. El artículo 10 del RDL 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, establece que: *"El Gobierno, a propuesta del Ministerio de*

Trabajo, teniendo en cuenta la duración o las consecuencias de la huelga, las posiciones de las partes y el perjuicio grave de la economía nacional, podrá acordar la reanudación de la actividad laboral en el plazo que determine, por un periodo máximo de dos meses o, de modo definitivo, mediante el establecimiento de un arbitraje obligatorio". Lo dicho vale también para los Gobiernos autonómicos con competencias en el ámbito laboral.

19. Para ALONSO GARCÍA, Manuel, "Curso de Derecho del Trabajo", 10a. ed. Ariel, p. 244-245, **"el convenio colectivo no ha sido instrumento regulador que haya tenido, entre nosotros, y hasta fecha reciente, destacado florecimiento"**, y el indicado autor lo atribuye a los denominados Comités Paritarios y Jurados Mixtos con vigencia histórica en el mundo industrial. En este sentido Vid. BORRAJO DACRUZ, Efrén, en "Introducción al Derecho del Trabajo", 5a. ed. Tecnos, p. 257-258, y MONTOYA MELGAR, Alfredo, en "Derecho del Trabajo", 8a. ed. Tecnos, p. 162-163.

20. FALGUERA BARO, Miguel, en Segones Jornades Catalanes de Dret Social. Universidad Autónoma Bellaterra. 1990.

21. Esta tesis sindical se ampara, principalmente, en la recomendación 92 de la OIT de 6 de junio de 1951, y en la Carta Social Europea de 18 de octubre de 1961.

22. En este sentido, pueden citarse los comentarios de GARCÍA FERNÁNDEZ, Manuel y TOVILLAS ZORZANO, José Julián, en la Revista "Món jurídic", nº84, de enero de 1991.

23. Para ALONSO GARCÍA, Manuel, por todos, en "Curso de Derecho del Trabajo", 10a. ed. Ariel, p. 724. **"El Arbitraje puede definirse como aquella institución jurídica destinada a resolver un conflicto -individual o colectivo- planteado entre sujetos de una relación de derecho, y consistente en la designación de un tercero -árbitro-, cuya decisión se impone en virtud del compromiso adquirido en tal sentido por las partes interesadas"**.

24. Por tanto, el procedimiento de conflicto colectivo ha quedado reducido a los casos de conflictos jurídicos o de interpretación de norma. Nada obsta, sin embargo, que se inste el procedimiento en caso de conflicto de intereses si lo que se busca por las partes es la conciliación exclusivamente, dado que la Autoridad laboral no podría dictar laudo y con el intento de conciliación concluiría el expediente administrativo. Tal proceder no es práctico y, generalmente, suele reconducirse el conflicto de intereses, por ruptura de negociaciones al terreno de la mediación con o sin convocatoria de huelga.

25. En tanto se proceda por el legislador a regular por Ley Orgánica el ejercicio del derecho de huelga, la jurisprudencia al enfrentarse con el problema de dar una interpretación adecuada al artículo 28.2 de la Constitución, mantiene la vigencia del artículo 10.2 del RDL 17/1977, de 4 de marzo (S. Sala 5a., de 19.1.1988 AR 285).

26. Según ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María Emilia, en "Derecho del Trabajo", 10a. ed. rev., Facultad de Derecho. Universidad Complutense, p. 727: *"El arbitraje de la Autoridad laboral, estatal o autonómica (en Comunidades con competencias de ejecución conforme al art. 149.1.7 Const.), puede subsistir, sin tacha de Inconstitucionalidad, siempre que ambas partes se sometan voluntariamente a él y, por tanto, sea verdaderamente voluntario; es decir, al amparo de la facultad de las partes del conflicto de designación de árbitros de DLRT, art. 24.2 (Instancia arbitral pura ...), y cespajado de su anterior carácter institucional, ya que la Administración laboral ha de actuar, en tal caso, al margen de su cometido funcional o público, debiendo responder su proceder arbitral a una libre aceptación al respecto. (STC 31 octubre 1986)"*.

27. El citado procedimiento de extensión varía de un país a otro; no obstante, DE LA VILLA GIL y SAGARDOY BENGOCHEA recogen en su libro "El Derecho del Trabajo en España", Monografías Socio-Laborales, Instituto de Estudios Sociales, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1981, epígrafe 18, "La obligatoriedad general o limitada de los convenios colectivos de trabajo", p. 521, una referencia al modelo europeo de extensión de convenios incluyendo una tabla de garantías del indicado procedimiento: *"En primer lugar, llamamiento a la negociación de todas las organizaciones sindicales que puedan ostentar la condición legal de partes del convenio. En segundo lugar, publicidad efectiva de todas las fases del convenio, desde su iniciación hasta su conclusión. En tercer lugar, intervención a priori de los Ministerios de Trabajo para velar desde el comienzo y a lo largo de todo el proceso de negociación por el estricto cumplimiento de las reglas del juego. En cuarto lugar, informe previo, y a veces vinculante, de una Comisión Mixta, en la que tienen voz y voto las distintas organizaciones profesionales, y no sólo las que son partes del convenio colectivo ... En quinto lugar, audiencia pública, y también previa, de las empresas y trabajadores que, pese a estar afiliados a sindicatos distintos de los pactantes, o pese a no estar afiliados a ningún sindicato, podrán quedar afectados si el convenio colectivo se declara de obligatoriedad general. En sexto lugar, hay un acto administrativo de extensión. Cumplidos todos los trámites, la Administración laboral se pronuncia sobre el tema, formula un control de legalidad para ver si las reglas se han cumplido, y pronuncia también un juicio de oportunidad, para probar si el acuerdo a extender conviene o no al interés general y público"*.

28. Vid. SALA FRANCO, Tomás, y otros profesores del Departamento de Derecho del Trabajo de la Universidad de Valencia, en "El Estatuto de los Trabajadores". Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de marzo. Revista de Derecho Privado 1981. P. 617.

29. El RD 572/1982, de 5 de marzo, regula la tramitación del expediente de extensión de los convenios colectivos con arreglo al siguiente y esquemático procedimiento: 1) Solicitud a instancia de parte (art. 3.2) y según la legitimación prevista en los arts. 62, 63 y 87 del ET (art. 4). 2) La indicada solicitud se presentará ante el Ministro de Trabajo. (art. 5). 3) Procedimiento y tramitación: El Ministerio de Trabajo requerirá a organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas en el ámbito al que haya de extenderse el convenio, para que de mutuo acuerdo formen una comisión paritaria, que deberá informar sobre la extensión del convenio solicitada. Podrá solicitarse informe de la comisión paritaria del convenio cuya extensión se solicita. Se incorporará al expediente certificación del registro de Convenios acreditativa de la no existencia de convenio vigente en el ámbito para el que se solicita. (art. 6). Plazos: (art. 7): a/ La comisión paritaria informará en quince días desde su constitución. El silencio se entenderá positivo a la extensión. b/ A los diez días del requerimiento de constitución de la comisión paritaria sin notificación de haberse producido dicha constitución, el Ministerio de Trabajo requerirá de organizaciones y asociaciones informe sobre la extensión en quince días. El silencio se entenderá positivo. 5) Resolución. (art. 8): Transcurridos los plazos, el Ministerio resolverá. La resolución podrá ser (art. 9): negativa, positiva, total o parcialmente positiva, según no autorice la extensión o la autorice con posible excepción de cláusulas obligacionales. 6) Vigencia de la extensión: (art. 9): De aplicación desde la fecha de la solicitud. De duración temporal hasta la fecha de vigencia prevista en el convenio extendido. 7) Prórroga y denuncia: (art. 9.3): Ni la prórroga ni la denuncia, previstas en el art. 86.2 y 3 del ET, afectarán a quienes se aplique por extensión un convenio. 8) Registro, depósito y publicación: (art. 11): Se estará a lo dispuesto en el ET y RD 1040/1081, de 22 de mayo.

Este procedimiento es de aplicación en el ámbito autonómico de aquellas Comunidades Autónomas con competencias en el campo laboral.

30. El artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores establece lo siguiente: "Los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que las partes acuerden.

Mediante acuerdos interprofesionales, o por convenios colectivos, las organizaciones sindicales y asociaciones patronales más representativas, de carácter estatal o de comunidad autónoma, podrán establecer la estructura de la negociación colectiva, así como fijar las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito y los principios de complementariedad de las diversas unidades de contratación, fijándose siempre en este último las materias que no podrán ser objeto de negociación en ámbitos inferiores.

Dichas organizaciones de trabajadores y empresarios podrán, igualmente, elaborar acuerdos sobre materias concretas. Estos acuerdos, así como los acuerdos interprofesionales a los que se refiere el apartado 2 de este artículo, tendrán el tratamiento de esta Ley para los convenios colectivos".

En el sentido expuesto, vid. DE LA VILLA GIL, Luis Enrique, en "Los grandes pactos, acuerdos y convenios colectivos a partir de la transición democrática". Antología. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. 1985.

31. Vid. ALONSO OLEA, Manuel, en "El Estatuto de los Trabajadores". Texto y Comentario breve. Civitas. 1980. P. 286.

32. El artículo 90.2 y 3 del Estatuto de los Trabajadores dice textualmente que: "Los convenios deberán ser presentados ante la autoridad laboral competente, a los sólo efectos de registro, dentro del plazo de quince días a partir del momento en que las partes negociadoras lo firmen. Una vez registrado, será remitido al Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación para su depósito.

En el plazo máximo de diez días desde la presentación del convenio en el registro, se dispondrá, por la Autoridad laboral, su publicación obligatoria y gratuita en el Boletín Oficial del Estado o en el de la provincia a que corresponda el convenio".

Y el artículo 6 del RD 1040/1981, de 22 de mayo, establece literalmente que: "A fin de iniciarse el trámite previsto en el art. 90.2 del Estatuto de los Trabajadores, y dentro del plazo de quince días a partir de la firma del convenio, o de la adhesión, en su caso, la Comisión Negociadora deberá presentar ante la autoridad laboral competente el texto del convenio colectivo acompañado de la documentación que procediera, según la naturaleza y características del mismo".

33. El artículo 90.2 y 3 del Estatuto de los Trabajadores establece el trámite de depósito del convenio colectivo en el Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación. Como se explicará en el apartado B). 3 b) de este Capítulo II, el citado trámite ha quedado suprimido al asumir la Autoridad laboral las funciones que desempeñaba como Organismo autónomo el Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación, que desaparece en la mencionada reestructuración administrativa.

34. En la práctica, no es preciso que el indicado escrito lo presente la Comisión Negociadora o el Presidente de la misma, sino que también cabe que quién se dirija a la Autoridad laboral en solicitud del registro y publicación del convenio colectivo, sea cualquiera de las dos partes, generalmente la empresa, o el Secretario de la Comisión Negociadora delegado por la misma.

35. El artículo 2 del RD 1040/1981, de 22 de mayo, dispone que serán objeto de inscripción en los indicados Registros: "a) Las copias de las comunicaciones de iniciativa mencionadas en el art. 89.1 del Estatuto de los Trabajadores, así como los escritos de denuncia, en su caso, de un convenio en vigor. b) Los convenios elaborados conforme a lo establecido en el Título III del referido Estatuto, sus revisiones, y los acuerdos de adhesión a un convenio en vigor. c) Los acuerdos interprofesionales y los acuerdos sobre materias concretas a que se refiere el art. 83 del mismo texto legal. d) Las comunicaciones de la autoridad laboral a la jurisdicción competente en los supuestos del art. 90.5 del repetido Estatuto, así como las sentencias firmes recaídas en dichos procedimientos. e) Los acuerdos de las Comisiones Paritarias, en desarrollo de cláusulas determinadas, y las sentencias de la jurisdicción competente que interpreten normas convencionales o resuelvan definitivamente discrepancias planteadas en conflicto colectivo. f) Las disposiciones sobre extensión de un convenio previstas en el art. 92.2 del Estatuto y cualquier otro acuerdo, laudo arbitral o pacto que legalmente tenga reconocida eficacia de convenio".

36. El artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores dispone textualmente que: "Si la autoridad laboral estimase que algún convenio conculca la legalidad vigente, o lesiona gravemente el interés de terceros, se dirigirá de oficio a la jurisdicción competente, la cual adoptará las medidas que procedan al objeto de subsanar supuestas anomalías, previa audiencia de las partes". Las normas procesales se estudiarán en el Capítulo IV de esta tesis.

37. En este sentido se expresa CUEVAS GONZÁLEZ, Félix de las, en "El procedimiento de oficio en materia de convenios colectivos". Jornadas sobre cuestiones de enjuiciamiento laboral. Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social. P. 444-445.

38. Vid. ROA RICO, Luis Fernando, op. cit. "Actuación controladora de la Administración laboral". Jornadas ... P. 417.

39. Para CUEVAS GONZÁLEZ, Félix de las, en su trabajo "El procedimiento de oficio en materia de convenios colectivos", Op. cit. P. 432, se "atribuye a la Administración una facultad que, en realidad, es un deber de servicio a la comunidad, para que denuncie las vulneraciones legales que, a su juicio, se hayan producido en un convenio colectivo o puedan producir lesión grave al interés de terceros".

40. Así se expresa GONZÁLEZ VELASCO, Jesús, en "El control directo de legalidad de los convenios colectivos". Monografías Socio-Laborales. Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral, de 13 de junio de 1980. Ponencias de Magistrados de Trabajo y Profesores de la Universidad. E.T. S.S. p. 141.

41. Vid. CUEVAS GONZÁLEZ, Félix de las, op. cit. "El procedimiento de oficio en materia de convenios colectivos".

42. En materia de convenios colectivos, la Autoridad laboral competente depende de la estructura autonómica del Estado, ya que algunas Comunidades Autónomas han asumido esta competencia, mientras que, en otras, la misma se ejerce por el Ministerio de Trabajo. Aquí procede la remisión a lo expuesto en el apartado A). 1 de este Capítulo II.

43. En este sentido, LINARES LORENTE, Juan Antonio, en "Motivos de nulidad de los convenios colectivos". Jornadas ... p. 520, pone de manifiesto que: *"existe un verdadero "control administrativo", que es imprescindible para la posterior actuación judicial depuradora, puesto que, antes de iniciar el proceso, es preciso un examen fiscalizador de las cláusulas del convenio colectivo"*.

44. Vid. GONZÁLEZ VELASCO, Jesús, en op. cit. "El control directo de legalidad de convenios colectivos", p. 151-152.

45. Vid. CUEVAS GONZÁLEZ, Félix de las, op. cit. "El procedimiento de oficio en materia de convenios colectivos", p. 428.

46. Vid. BORRAJO DACRUZ, Efrén, op. "Introducción al Derecho del Trabajo", 5a. ed. Tecnos, 1988, p. 280.

47. Vid. SALA FRANCO, Tomás, op. "El Estatuto de los Trabajadores", ed. Rev. de Derecho Privado, Ed. de d^a Reunidas 1981, p. 606.

48. Según se expresa el propio CUEVAS GONZÁLEZ, Félix de las, op. cit. "El procedimiento de oficio en materia de convenios colectivos", p. 428.

49. Vid. CEBRIÁN BADIA, Francisco José, en "La impugnación del convenio colectivo y la tutela judicial:", Actualidad Laboral núm. 26, 1987, p. 637.

50. Vid. PÉREZ PÉREZ, Manuel, en "La nulidad parcial del convenio colectivo". Revista Española del Derecho del Trabajo nº 9, Civitas, 1982, p. 625.

51. Vid. LINARES LORENTE, Juan Antonio, "Motivos de nulidad de los convenios colectivos". Op. cit. p. 520.

52. Según el propio LINARES LORENTE, Juan Antonio, expone en "Motivos de nulidad de los convenios colectivos", Op. cit. p. 250.

53. MARTÍN VALVERGE, Antonio, y GARCÍA MURCIA, Joaquín. Entienden que el papel de la Autoridad laboral "se reduce en la actualidad a poner en marcha el procedimiento especial de oficio regulado en el artículo 136 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL) y a posibilitar, por consiguiente, que la jurisdicción de trabajo conozca de estas cuestiones y adopte las medidas que procedan al objeto de subsanar supuestas anomalías, previa audiencia de las partes", en el estudio "La impugnación de los convenios colectivos de trabajo", Civitas nº 24, 1985, p. 481.

54. Cf. GONZÁLEZ VELASCO, Jesús, op. cit. "El control directo de la legalidad de los convenios colectivos".

55. Vid. OJEDA AVILÉS, Antonio. "Derecho Sindical", Tecnos, Madrid, 1980, p. 478. "No siempre el órgano administrativo advierte las anomalías, o quiere denunciarlas: ya se vio que los numerosos requisitos exigidos para dar vida a un convenio anuncian una aplicación indulgente de la LET. Supongamos que el convenio anómalo ha superado el control administrativo, quedando registrado, depositado y publicado: surte efectos, en consecuencia, y comienza su aplicación en el momento fijado por las partes. Pero arrastra, a pesar de todo, un defecto, que emerge un buen día de la oscuridad. Bajo el imperio de la anterior legislación, la jurisprudencia había llegado a entender que un convenio colectivo aprobado por la autoridad laboral era definitivo e inalterable, es decir, plenamente eficaz en sus propios términos, si bien había evolucionado en los últimos años para admitir el control judicial posterior. En la redacción del art. 90.5 LET, la demanda de oficio por el órgano administrativo ante Magistratura no queda circunscrita al momento genérico del convenio, sino que le atribuye una función de vigilancia general y permanente, y de ahí competencia para solicitar el pronunciamiento judicial en cualquier momento, antes o después de la formalización administrativa". Destacando el papel técnico de la Administración Vid. RAYON SUÁREZ, Enrique, op. "El control de la legalidad de los convenios colectivos por parte de la Administración", rev. Civitas. Vid. DE LA VILLA GIL, Luis Enrique y DESDENTADO BONETE, Aurelio, op. "El peligro de injerencia de la Autoridad administrativa en el control de legalidad del convenio colectivo", rev. Civitas nº 9, 1982, p. 666.

56. Es ciertamente más fácil de detectar la representatividad obrera que la empresarial, pues la primera puede determinarse a partir de las elecciones sindicales de cuyo resultado existe constancia en la administración; en cuanto a la representatividad empresarial, no se trata tanto de constatar la existencia de la asociación patronal en el registro de asociaciones correspondiente, sino de determinar si cumple con los requisitos del Estatuto de los Trabajadores en cuanto a empresarios afiliados y número de trabajadores de sus respectivas plantillas. Dado que se parte de un previo reconocimiento mutuo como interlocutores sociales, la citada cuestión suele saltar a la luz por discrepancias entre las partes que motiva la intervención de la Administración, bien por una impugnación de parte del convenio colectivo, bien por el planteamiento de conflicto colectivo con el tema de fondo del convenio extraestatutario.

57. Hay que insistir en la opinión de que la cuestión es estrictamente judicial, ya que son los Tribunales, y no la Administración, los que, en su caso, han de determinar si el sindicato alcanza el nivel de representatividad requerido por el Estatuto de los Trabajadores.

Es interesante reflejar el criterio contenido en la sentencia del Tribunal Central de Trabajo, de 22 de septiembre de 1982 (AR 5104), que sostiene que admite la existencia de una presunción en favor de la legitimación para negociar, al sentar que, "careciendo de elementos para efectuar un examen comparativo a efectos de obtener la posible legitimación de la demandada para participar en un convenio colectivo, quiebra el motivo del recurso, pues no puede entenderse infringido el art. 87.2 del ET ni de la labor probatoria que pesa sobre el demandante en aplicación del art. 1214 del Código Civil, resulta indeterminable el porcentaje y, por lo tanto, que éste iguale o supere el 10 % exigido, sin que quepa argumentar que la demandada no haya acreditado la representatividad pues, gestado el convenio con su participación, tiene a su favor una presunción de legitimación suficiente que, con datos concretos y exactos, debe desvirtuar la entidad que impugna el convenio con base en tal inacreditada insuficiencia". En todo caso, la Administración laboral, salvo supuestos de gran claridad, debe seguir los dictados contenidos en la sentencia transcrita y dejar a las partes impugnantes que lleven la cuestión ante la Autoridad jurisdiccional competente una vez registrado el convenio colectivo.

58. Así, la falta de presupuestos para convenir colectivamente en la esfera de lo laboral y, concretamente, la falta de legitimidad de las partes negociadoras, ha sido abordada repetidamente por el Tribunal Central de Trabajo. Por ejemplo, los supuestos de intento de negociación por grupos de personas que no encajan en los casos previstos en el artículo 87 del Estatuto de los Trabajadores, tales como el de una asamblea de trabajadores del ramo que habían sido elegidos para negociar el convenio colectivo o el de los empresarios negociadores, que tampoco estaban constituidos en asociación patronal, en las sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 19 de marzo de 1982 (AR 2118), 31 de marzo de 1982 (AR 2124), 8 de febrero de 1983 (REC 21/83), etc. También se ha planteado ante el Tribunal Central de Trabajo el caso de una representación de trabajadores independientes que pretendieron negociar un convenio colectivo de sector, pese a no estar constituidos en sindicato, en sentencia de 29 de marzo de 1982 (AR 2119). Otro supuesto relativamente frecuente de falta de legitimación, es el de no ajustarse a los porcentajes mínimos establecidos en los artículos 87 y 88 del Estatuto de los Trabajadores del diez por ciento de los representantes de los trabajadores y empresarios del sector, ampliado a un quince por ciento en los ámbitos de Comunidad Autónoma, y que conceden la condición de sindicato o asociación más representativa, facultadas por la ley para llevar a cabo la negociación laboral de todo el sector. Así, las sentencias del Tribunal Central de Trabajo, de 22 de septiembre de 1982 (REC 342/82), 30 de noviembre de 1982 (REC 427/82), 8 de febrero de 1982 (AR 1220), etc., se pronunciaron sobre el caso. Igualmente, las sentencias del propio Tribunal Central de Trabajo de 6

de abril de 1983 (REC 126/83), 19 de abril de 1983 (REC 82/83), 26 de enero de 1981 (AR 993), entre otras más.

59. Como señala CAMPS RUIZ, Luis, en "Lecciones de Derecho del Trabajo". Tirant lo Blanch. Valencia 1987, p. 194 y ss., "El Estatuto, en tema de negociación colectiva, debe ser entendido, por tanto, como aquella ley que regula determinados convenios colectivos extraordinarios a los que atribuye eficacia general precisamente por ser negociados de la forma que ella establece, no pudiendo impedir ni desconocer otros cauces negociadores de convenios colectivos que pudieran producirse al margen de las previsiones legislativas, derivados directamente de la Constitución. Esta constituye, por otra parte, la única interpretación posible del Estatuto capaz de salvar su constitucionalidad, al respetarse la libertad sindical constitucional, que de otra manera se vería conculcada (SALA)".

"En la práctica, la rigidez de las exigencias de representatividad establecidas para los convenios estatutarios puede empujar a determinadas unidades de negociación a utilizar la vía extraestatutaria por necesidad. Ésto puede suceder en los siguientes casos: 1º) En la negociación empresarial, cuando no existan comités de empresa, delegados de personal o representaciones sindicales que, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del Comité (art. 87.1 del ET). La existencia de empresas en las que no se ha procedido a elegir representantes del personal y el bajo índice de afiliación sindical existente, son datos que pueden impulsar en términos objetivos a la negociación extraestatutaria. 2º) En la negociación supraempresarial, cuando no existan del lado de los trabajadores o del lado de los empresarios, asociaciones profesionales (sindicatos o asociaciones empresariales) de las reguladas en la Ley Orgánica de Libertad Sindical ... Igualmente, cuando no se alcance el porcentaje de representación exigido para la válida constitución de la comisión negociadora por cualquiera de las partes, ésto es, la representación de la mayoría absoluta de los miembros de los Comités de Empresa y Delegados de Personal y de la mayoría de los empresarios afectados por el convenio (art. 88.1 del ET), sobre la base, naturalmente, de que los sindicatos y asociaciones empresariales que formen parte de la Comisión Negociadora reúnan, por su parte, el requisito previo de legitimidad previsto en el art. 87 del ET. La actual bipolarización sindical existente confirma esta necesidad. 3º) Cuando en el seno de la comisión negociadora no se llegue a un acuerdo mayoritario de 60 % de cada una de las dos representaciones (art. 89.3 del ET) -cosa ciertamente posible-, nada obsta para continuar las negociaciones por vía extraestatutaria, aunque lo normal, en estos casos, haya sido, hasta ahora, acudir a la declaración de conflicto colectivo, conforme al art. 18 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, o declarar huelga legal. 4º) Cuando los sindicatos o asociaciones empresariales de Comunidad Autónoma y otros niveles de negociación inferiores pretendan escapar del imperio de los convenios colectivos o acuerdos in-

terprofesionales estatales en tema d) concurrencia y articulación, según lo previsto en el art. 83.2 del E. . .”.

El Tribunal Central de Trabajo reconoce, explícitamente, la existencia de convenios colectivos extraestatutarios. Así, las sentencias de 20 de diciembre de 1983 (AR 11346), de 27 de diciembre de 1983 (AR 11356), de 21 de febrero de 1986 (AR 1333) y 28 de febrero de 1986 (AR 1352).

La sentencia del Tribunal Constitucional 73/1984, de 27 de junio (BOE del 11 de julio de 1984), ha reconocido expresamente la posibilidad de negociar convenios colectivos extraestatutarios al señalar que *“la legítima opción legislativa en favor de un convenio colectivo dotado de eficacia personal general ... en todo caso, no agota la virtud del precepto constitucional”.*

En el Capítulo III de esta tesis se analizarán los cauces legales de impugnación de los pactos colectivos extraestatutarios.

60. La sentencia de 19 de abril de 1983 (AR 3763) estudió la cuestión del referendo asambleario de los acuerdos básicos de la comisión negociadora, al que se condicionó la firma, requisito éste no exigido por la ley, pero que, en el ámbito sindical, suele darse con relativa frecuencia.

61. El artículo 85.2 del Estatuto de los Trabajadores establece textualmente lo siguiente: *“Sin perjuicio de la libertad de contratación a que se refiere el párrafo anterior, los convenios colectivos habrán de expresar como contenido mínimo lo siguiente:*

a/ Determinación de las partes que lo concliertan.

b/ Ámbito personal, funcional, territorial y temporal.

c/ Forma y condiciones de denuncia del convenio, así como plazo de preaviso para dicha denuncia.

d/ Designación de una comisión paritaria de la representación de las partes negociadoras para entender de cuantas cuestiones le sean atribuidas”.

62. Un aspecto que obliga a intervenir a la Autoridad laboral con relativa frecuencia deriva del redactado de este apartado c) del artículo 85.2 del Estatuto de los Trabajadores, que deja a la voluntad de las partes la regulación de la denuncia, cuando en la normativa de anterior aplicación, la forma y preaviso de la denuncia estaban establecidas en la propia ley, de manera que las partes acostumbran, incluso hoy en día, a remitirse en esta materia a lo legalmente establecido cuando, como se ve, es la propia ley la que cede en libertad a las partes de establecer el pacto que estimen más conveniente.

Por otro lado, un olvido relativamente frecuente es el de designar la comisión paritaria en el texto del convenio, lo que, igualmente, lleva a la Autoridad laboral a manifestar a las partes negociadoras la obligación de incluir la indicada comisión en el convenio.

63. El artículo 82.2 del Estatuto de los Trabajadores establece literalmente que: *“Mediante los convenios colectivos y en su ámbito correspondiente, los trabajadores y empresarios regulan las condiciones de*

trabajo y de productividad; igualmente podrán regular la paz laboral a través de las obligaciones que se pacten".

Y el artículo 80.1 del Estatuto de los Trabajadores dispone literalmente que: "dentro del respeto a las leyes, los convenios colectivos podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y asistencia, y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales".

Materias de índole económica son, entre otras, las relativas a la ordenación del salario (RD 2380/1973, de Ordenación del Salario y OM de 27 de noviembre de 1973); gratificaciones extraordinarias (art. 31 del ET); cláusulas de productividad (misma normativa de ordenación salarial); conceptos extrasalariales (art. 26 del ET); cargas fiscales y de seguridad social (art. 26.3 del ET); cláusulas de revisión salarial, etc.

Materias de carácter laboral son, entre otras, las que siguen: jornada de trabajo (Ley 4/1983, de 29 de junio); horas extraordinarias (art. 35 del ET); vacaciones, descanso semanal (art. 37 y 38 del ET); fiestas y permisos (art. 37 del ET); suspensión del contrato (art. 46 del ET); sanciones (art. 58 del ET), etc.

Materias de índole sindical, por ejemplo, canon de negociación, cuota sindical, acción sindical en la empresa, etc. (Ley Orgánica de Libertad Sindical).

Materias de carácter asistencial, entre las que pueden citarse la jubilación anticipada, complementos de ILT, Fondos Sociales, etc. A mayor abundamiento, Vid. MONTOYA MELGAR, Alfredo, op. "El contenido de los convenios colectivos: contenido normativo y contenido obligacional", II Jornadas de Estudios sobre la Negociación Colectiva, Comisión Consultiva de Convenios Colectivos, M. de T. y SS. 1990, p. 85 y ss.

Casos de discriminación por razón de edad, sexo, vinculación a la empresa (art. 17 del ET).

Otras observaciones: concurrencia de convenios, remisión a Ordenanzas laborales derogadas, lesión grave del interés de terceros, etc.

Estas cuestiones y otras, pactadas en los convenios colectivos, habrán de ser detectadas por la Autoridad laboral a través de la lectura o examen del texto presentado ante la misma al ejercer la labor de vigilancia de la legalidad previa al control de la misma, contenido en el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores. Vid. GARCÍA NINET, I. op. "La impugnación de los convenios colectivos en la jurisprudencia", A.L., núms. 32 (p. 1617 y ss) y 33 (p. 1681 y ss.), 1986, Vid. RODRÍGUEZ SANTOS, B. op. "Análisis especial de la actividad del TCT en materia de convenios y conflictos colectivos" Rev. de Trab. nº 75, 1985, p. 57 y ss.

64. Vid. SALA FRANCO, Tomás, op. cit. "La negociación colectiva", ed. Deusto, p. 25.

65. Vid. GARCÍA FERNÁNDEZ, Manuel, op. "Manual de Derecho del

Trabajo", p. 226 y ss.

65. Así, las Sentencias del TCT de 25 de noviembre de 1981 (AR 7046), sobre descanso por días festivos; de 7 de diciembre de 1981 (AR7706), sobre causas de extinción; de 23 de febrero de 1982 (AR 1050), sobre jubilación forzosa; de 22 de abril (AR 2558), de 24 de junio de 1981 (AR 5050) o de 6 de mayo de 1982 (AR 3236), sobre el canon sindical por negociación colectiva; de 25 de abril y de 3 de diciembre de 1985 (AR 2884 y AR 6742), sobre movilidad funcional; etc.

67. Vid. GIL SUÁREZ, Luis, IGLESIAS CABERO, Manuel y ROA RICO, Luis Fernando, op. "Estatuto de los Trabajadores" Colex, 1988, p. 331. Vid. SALA FRANCO, Tomás, op. "La negociación colectiva y los convenios colectivos", ed. Deusto, Bilbao 1990, p. 25. Vid. GARCÍA FERNÁNDEZ, Manuel, op. "Manual de Derecho del Trabajo", p. 224 y ss. Vid. SAGARDOY BENGOCHEA, J.A., op. "Prontuario del Derecho del Trabajo", Civitas, 1991, p. 107 y ss.

68. Vid. MONTOYA MELGAR, op. "El contenido de los convenios colectivos", Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990, p. 86 y ss.

69. Así, pueden citarse las sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 19 de abril de 1983 (AR 3763), que entendió sobre el valor de las horas extraordinarias, las sentencias de 17 de diciembre de 1984 (AR 10012) y 17 de diciembre de 1985 (AR 7124), sobre niveles salariales inferiores al salario mínimo interprofesional, las sentencias de 26 de abril de 1985 (AR 2890) y 23 de septiembre de 1985 (AR 5334), acerca de factores de discriminación, la sentencia de 19 de abril de 1983 (AR 3763), que estudió la exclusión de miembros de alta dirección, las sentencias de 22 de abril de 1982 (AR 2558), y 6 de mayo de 1982 (AR 3236), sobre la cuota sindical de negociación, y las sentencias de 30 de diciembre de 1982 (AR 7907) y 19 de enero de 1983 (AR 477), que entendieron sobre la jubilación forzosa a los 64 años, etc. En otras ocasiones, las menos, el Tribunal Central de Trabajo ha entendido sobre posibles ilegalidades de fondo contenidas en los convenios colectivos en perjuicio del empresario. Así, pueden citarse las sentencias de 12 de noviembre de 1981 (AR 6611), 29 de enero de 1982 (AR 451) y 16 de febrero de 1982 (AR 892), todas ellas sobre sanciones a empresas en el ámbito de la Organización de Trabajo Portuarios.

70. Así, pueden citarse las sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 3 de octubre de 1983 (REC 393/83), 30 de enero de 1981 (AR 611), 15 de julio de 1981 (AR 5027), 31 de mayo de 1982 (AR 3272), 4 de marzo de 1982 (AR 2071), 7 de noviembre de 1981 (AR 7023 y 7024), 13 de octubre de 1981 (AR 6304), 29 de septiembre de 1983, 17 de diciembre de 1982 (REC 437/82), etc.

71. Vid. GARCÍA FERNÁNDEZ, Manuel, op. "Manual de Derecho del Trabajo", ed. Ariel Derecho, 1990, p. 218-219.

72. Pueden citarse, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 28 de enero de 1987 (AR 1684), etc. Otros casos son los siguientes: las discriminaciones entre trabajadores de la empresa contenida en cláusulas que establecen retribuciones inferiores a las mujeres por idénticos trabajos -STCT de 22 de julio de 1986- (AR 7168) que fijan pluses de antigüedad distintos para distintos trabajadores de la empresa o que excluyen a los trabajadores temporales -STCT de 22 de julio de 1987- (AR 20207), o que fijan condiciones inferiores para el personal no fijo -STCT de 7 de mayo de 1986- (AR 3917) o para el personal fijo en atención a la fecha de ingreso en la empresa -STCT de 25 de febrero de 1986- (AR 1342).

73. Vid. LINARES LORENTE, Juan Antonio, en "Motivos de nulidad de los convenios colectivos"; Jornadas sobre cuestiones de enjuiciamiento laboral. Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social. 1985. p. 532.

74. Vid. MUÑOZ CAMPOS, Juan, "La justicia en lo laboral a través del convenio colectivo", Civitas, Revista Española de D^o del Trabajo, núm. 34 abril/junio 1988, p. 167.

75. En este supuesto, se cita la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 7 de noviembre de 1981 (AR 7024), que consideró terceros a los futuros empleados de la empresa cuyo convenio se declaró nulo. En la misma línea, se cita la sentencia de 29 de noviembre de 1983 (REC 378/83), que estudió el caso de un convenio colectivo que excluía a los trabajadores temporales, la sentencia de 24 de mayo de 1983 (REC 219/83), sobre un convenio colectivo que establecía un plus de especialización del personal fijo en detrimento de los trabajadores eventuales y temporeros, la sentencia de 31 de marzo de 1982 (AE 2123), sobre renuncia a ser personal fijo decontinuo, etc.

76. Vid. LINARES LORENTE, Juan Antonio, op. "Motivos de nulidad de los convenios colectivos", p. 532.

77. En este sentido, pueden citarse las sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 7 de julio de 1982 (REC 277/82), que declaró que es nula la cláusula del convenio colectivo que prohíbe el trabajo en domingos y festivos a todos los trabajadores, tanto autónomos como por cuenta ajena, y a los empresarios y familiares de éstos. En los mismos términos, la sentencia de 11 de noviembre de 1982 (AR 6850), que ratificó la nulidad de una cláusula similar con base en que se trataba de vincular a terceros no sujetos a la eficacia del convenio colectivo, produciendo una privación injustificada de derechos, prohibida en el artículo 33.3 de la Constitución y atentando contra la libertad de empresa que asegura el artículo 38 de la propia Constitución.

78. Vid. MONTOYA MELGAR, Alfredo, SEMPERE NAVARRO, Antonio V., GALIANA MORENO, Jesús, M. y RÍOS SALMERÓN, Bartolomé, op. "El nuevo procedimiento Laboral", ed. Tecnos, 1990, p. 128.

79. Vid. CAMPOS ALONSO, Miguel Ángel, RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ma. Luz, SALA FRANCO, Tomás, SALINAS MOLINA, Fernando, y VALDÉS DAL-RE, Fernando, op. "Ley de Procedimiento Laboral", Análisis y comentarios al RD Legislativo 521/90, de 27 de abril, ed. Deusto, 1990, p. 364-365.

80. Vid. SAGARDOY BENGOCHEA, Juan A., en "La lesión a terceros en la contratación colectiva: El control de lesividad en los convenios colectivos", Jornadas ... p. 498.

81. Vid. GARCÍA FERNÁNDEZ, Manuel, op. "Manual de Derecho del Trabajo", ed. Ariel Derecho, p. 227.

82. El artículo 28.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa establece lo siguiente: "Estarán legitimados para demandar la declaración de no ser conformes a Derecho, y en su caso, la anulación de los actos y disposiciones de la Administración: a) Los que tuvieren interés directo en éllo. b) Si el recurso tuviere por objeto la impugnación directa de disposiciones de carácter general de la Administración Central, las Entidades, Corporaciones e Instituciones de Derecho público y cuantas entidades ostentaren la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, siempre que la disposición impugnada afectare directamente a los mismos..."

83. Vid. ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAMONDE, Ma. Emilia, op. "Derecho del Trabajo", 10a. ed. rev. p. 686 y ss. Vid. GARCÍA FERNÁNDEZ, Manuel, op. "Manual de Derecho del Trabajo", Ariel, 1990, p. 229 y ss.

84. Vid. LINARES LORENTE, Juan Antonio, op. cit. "Motivos de nulidad de los convenios colectivos", p. 520.

85. El artículo 90.4 del Estatuto de los Trabajadores dice así: "El convenio entrará en vigor en la fecha en que acuerden las partes".

86. Vid. CAMPS RUIZ, Luis, en "Lecciones de Derecho del Trabajo", dirigidas por SALA FRANCO, Tomás, Tirant lo Blanch. Valencia 1987, p. 173.

87. Vid. MONEREO PÉREZ, José Luis, en "La Intervención de la Administración laboral en la tramitación y en el control de la legalidad de los convenios colectivos erga omnes", Civitas, núm. 32, octubre-diciembre 1987, p. 533: "Distinto es que en la práctica la corruptela administrativa haya impuesto en algunas ocasiones la devolución del convenio a las partes negociadoras tras advertir la existencia de defectos de orden formal, procedimental e incluso material". Vid. ORTEGA PRIETO, Eduardo, op. "El Estatuto de los Trabajadores, Estudio comparativo y comentarios prácticos", ed. Deusto, p. 325: "Insistimos, pues, en el hecho de que aquella autoridad no está facultada para subsanar

posibles defectos, ni intervenir en el trámite alguno de homologación, requisito legal anterior que también ha desaparecido".

88. Aquí procede la revisión de los autores antes citados, quienes, globalmente, después de criticar el intervencionismo de la Administración, ponderan la labor de vigilancia de la legalidad que necesariamente aquélla debe efectuar en materia de convenios colectivos.

89. Como indica GONZÁLEZ VELASCO, Jesús, en "El control directo de legalidad de los convenios colectivos", op. cit. p. 139: *"La LET puede ser calificada simultáneamente de desincentivadora de la intervención administrativa y de promotora de la judicial"*. CUEVAS GONZÁLEZ, Félix de las, en "El procedimiento de oficio en materia de convenios colectivos", vid. op. loc. cit. sp. 9) supra, p. 428, por su parte, sostiene que *"sería tanto como haber dado facultades a la Administración para indagar, bien por sí misma, bien por acreditación de cualquiera de las partes, de circunstancias que valoradas por ella, determinasen su actuación, y sabido es, que lo que se pretendió fue excluir a dicha Administración de ingerencia en el control de los convenios colectivos"*.

90. Vid. LINARES LORENTE, Juan Antonio, op. cit. "Motivos de nulidad de los convenios colectivos", p. 517.

91. Vid. MARTÍN VALVERDE, Antonio, y GARCÍA MURCIA, Joaquín, op. "El procedimiento de impugnación jurisdiccional de los convenios colectivos", p. 423.

92. El artículo 83 de la Ley de Procedimiento Administrativo dice textualmente lo siguiente: *"Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento y siempre con anterioridad al trámite de audiencia, aducir alegaciones que serán tenidas en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente propuesta de resolución"*.

93. Vid. MONGE RECALDE, José Luis, op. "Comentarios doctrinales y prácticos al Estatuto de los Trabajadores", ed. Aranzadi, Pamplona, 1980, p. 333-334.

94. Vid. MARTÍNEZ EMPERADOR, Rafael, "La intervención de la Autoridad laboral en materia de convenios colectivos en el Estatuto de los Trabajadores". IES, p. 39.

95. Vid. ROA RICO, Luis Fernando, en "Actuación controladora de la Autoridad laboral". Jornadas ... p. 412.

96. Vid. ALONSO OLEA, Manuel, en "El Estatuto de los Trabajadores", Texto y comentario breve, Civitas, 1980, p. 282.

97. Vid. ROA RICO, Luis Fernando, en op. cit. "Actuación controladora de la Autoridad laboral". Jornadas ... p. 422 y CAMPOS ALONSO, Miguel Ángel, en "El Estatuto de los Trabajadores", Comentarios a las leyes laborales, dirigidos por BORRAJO DACRUZ, Eirén, Revista de Derecho Privado, T. XII, vol. 2º, p. 145.

98. El artículo 4 del RD 1040/1981, de 22 de mayo, sobre registro y depósito de convenios colectivos de trabajo, establece literalmente lo que sigue: *"En el supuesto de que la autoridad laboral efectuase la comunicación de oficio a que se refiere el apartado 5 del art. 90 del Estatuto de los Trabajadores, al hacer constar tal hecho en el correspondiente asiento, se hará mención expresa de las normas que se estimen conculcadas o los intereses de terceros presuntamente lesionados, debiendo constar estas circunstancias asimismo en la notificación que se practique a la Comisión Negociadora. En lo referente al registro definitivo y publicación del convenio, se estará a lo que disponga la sentencia del Órgano judicial, cuyo contenido se reflejará asimismo en el Registro"*.

99. Vid. MONEREO PÉREZ, José Luis, en "La Intervención de la Administración laboral en la tramitación y en el control de legalidad de los convenios colectivos erga omnes". Civitas, núm. 32, 1987, p. 561.

100. Dentro de la estructura orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, existe una Subdirección General de Mediación, Arbitraje y Conciliación, a la que corresponde, entre otras, *"en general, establecer la competencia que estaba encomendada al extinguido Instituto Nacional de Mediación, Arbitraje y Conciliación, todo ello sin perjuicio de las correspondientes a las Comunidades Autónomas"*. Esta Subdirección General está integrada en la Dirección General de Trabajo dependiente de la Secretaría General de Empleo y Relaciones Laborales.

101. En Catalunya, existe una sección de Convenis i Estatuts que ejerce las siguientes funciones: *"el registre i dipòsit dels expedients relatius als estatuts dels sindicats dels treballadors i associacions empresarials d'àmbit superior a la Delegació Territorial; el registre i dipòsit dels convenis col·lectius d'àmbit territorial superior a la Delegació Territorial ..."*. Esta Sección depende del Servei de Mediacions i Relacions Laborals, a su vez dependiente de la Subdirección, y ésta, a su vez, de la Direcció General de Relacions Laborals. En el ámbito de las Delegaciones Territoriales existe un Servei de Relacions Laborals, dentro del cual existe la Secció de Relacions Colectives. A ésta última le corresponde: *"tramitar els expedients de conflictes col·lectius amb la realització de la mediació davant de l'Autoritat laboral; la coordinació, l'impuls i el seguiment fins l'acabament dels expedients de vagues, tancaments patronals, mediacions i convenis col·lectius; el control de la legalitat dels convenis col·lectius; ..."*.

102. Vid. ALONSO OLEA, Manuel, op. cit. "El Estatuto de los Trabajadores", p. 282.

103. Vid. QUIROS LOBO, José-María, op. "Los principios generales del Derecho en la doctrina laboral", Aranzadi, 1984, p. 65 i ss.

104. Vid. CAMPS RUIZ, Luis, en "Lecciones de Derecho del Trabajo", dirigidas por SALA FRANCO, Tomás, Tirant lo Blanch, Valencia, 1987, p. 171 y ss. Vid. ZORRILLA RUIZ, Manuel, y GARCÍA GONZÁLEZ, Javier, op. "La negociación colectiva y la función de los jueces", en "El Estatuto de los Trabajadores", Jornadas de los Magistrados de Trabajo, IES, 1980, p. 320. Vid. GONZÁLEZ VELASCO, Jesús, op. "El control directo de la legalidad de los convenios colectivos", Monografías Socio-Laborales, Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral de 1980, Ponencias de Magistrados de Trabajo y Profesores de la Universidad, ETSS, p. 1474 y ss. En sentido contrario, Vid. ALONSO OLEA, Manuel, y CASAS BAAMONDE, Ma. Emilia, "Dº del Trabajo", 10a. ed. rev. Fac. Compl. p. 663. Vid. OJEDA AVILÉS, Antonio, op. "Dº Sindical", Tecnos 1980, p. 476. Vid. MARTÍNEZ EMPERADOR, Rafael, op. "La intervención de la A.L. en materia de convenios colectivos en el E.T.", IES, p. 25. Vid. DIÉGUEZ, Gonzalo, op. "Lecciones del Derecho del Trabajo", 2a. ed., Civitas, 1988, p. 402-403. En otro sentido, vid. MARTÍN VALVERDE, Antonio, y GARCÍA MURCIA, Joaquín, op. "El procedimiento de impugnación jurisdiccional de los convenios colectivos", A. L. nº 9, 1986, p. 423.

105. Vid. DE LA VILLA GIL, Luis Enrique, GARCÍA BECEDAS, Gabriel, y GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, Ignacio, op. "Instituciones de Derecho del Trabajo", ed. Ceuta, Centro de Estudios Universitarios Ramon Areces, 1983, p. 152-153.

106. Vid. MARTÍNEZ EMPERADOR, Rafael, op. cit. "La intervención de la Autoridad laboral en materia de convenios colectivos", IES, p. 33.

107. Vid. SALA FRANCO, Tomás, op. "La negociación colectiva y los convenios colectivos", ed. Deusto, 1990, p. 33.

108. Vid. GONZÁLEZ VELASCO, Jesús, op. "El control directo de la legalidad de los convenios colectivos", Monografías Socio-Laborales, Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral de 13 de junio de 1980. Ponencias de Magistrados y profesores de Universidad, ETSS, p. 135 y ss.

109. Vid. ZORRILLA RUIZ, Manuel María, y GARCÍA GONZÁLEZ, Fco. Javier, op. "La negociación colectiva y la función de los jueces", en "El Estatuto de los Trabajadores", Jornadas de estudio de los Magistrados de Trabajo" IESS, 1980, p. 319 y ss.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 90.5 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

En esta fase de la tesis es preciso pasar a analizar ya el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores que es el que establece, como se ha señalado, el procedimiento de oficio del control de la legalidad de los convenios colectivos en relación con lo establecido al respecto en el artículo 136 de la anterior Ley de Procedimiento Laboral de 1980 (actualmente, en el artículo 160 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990). Se trata, en definitiva, de estudiar las pautas que ha de seguir la Autoridad laboral una vez detectado por la misma que un convenio colectivo conculca la ley o lesiona gravemente el interés de terceros, dado que el tránsito de un modelo intervencionista a otro, caracterizado por la consagración de la autonomía colectiva, e incluso por una legislación de apoyo al sindicato, no ha podido hacerse sin ciertas tensiones y algunas incoherencias. Debe reiterarse que en el estudio de la materia debe distinguirse el antes y el después de la entrada en vigor de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990: Primero, porque el debate doctrinal se suscitó, obviamente, en el período anterior y segundo, porque la meritada ley procesal ha incorporado a su texto, precisamente, las reformas dimanantes de la doctrina iuslaboralista y de la jurisprudencia social, elaborada en la época de aplicación de la

derogada Ley de Procedimiento Laboral de 1960. Así, el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores establece textualmente lo siguiente: *"Si la Autoridad laboral estimase que algún convenio colectivo conculca la legalidad vigente, o lesiona gravemente el interés de terceros, se dirigirá de oficio a la jurisdicción competente, la cual adoptará las medidas que procedan al objeto de subsanar supuestas anomalías, previa audiencia de las partes"*. Seguidamente, se pasan a analizar los antecedentes y la génesis de esta norma estatutaria que, sin duda, puede comprenderse mucho mejor partiendo de los datos contenidos en los Capítulos anteriores de esta tesis.

1.- ANTECEDENTES

Los antecedentes han quedado señalados en el Capítulo I de esta tesis, principalmente, al abordar el tema de la homologación de los convenios colectivos. Baste reseñar aquí que, para llegar al actual redactado del artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores, se produjo el consiguiente debate durante los trámites parlamentarios de la meritada Ley laboral (debate atemperado por el pacto entre los grupos centrista y socialista) principalmente en torno a la cuestión de la intervención estatal en el campo de la negociación colectiva de las condiciones laborales, a tenor de lo proyectado inicialmente por el Gobierno, no en vano se trataba de sustituir una ley superada no sólo por el tiempo, sino por el cambio político, de tal suerte que todos los partidos políticos, en mayor o menor medida, se erigieron en verdaderos defensores de la autonomía de las partes, empresarios y trabajadores, recortando, a tal efecto, el papel a desarrollar por la Autoridad laboral en la nueva ley. Surge evidente en esta etapa la fuerza de arrastre histórico del sistema anterior al preverse, inicialmente, una técnica de control parecida a la contenida en la ley

de convenios colectivos de 1973 y que fue rechazada por todas las fuerzas políticas representadas en las Cámaras (1). Este proceder hay que encuadrarlo, inevitablemente, dentro de la teoría general de no intervención de la Autoridad laboral en materia de negociación colectiva y, en un contexto más amplio, dentro del repliegue último de la actividad de la mencionada Autoridad laboral en casi todos los órdenes abarcados por el Derecho del Trabajo y, muy especialmente, el relativo a las relaciones colectivas de trabajo.

2. LOS TRÁMITES PARLAMENTARIOS: LAS ENMIENDAS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Para determinar, pues, el verdadero alcance que los legisladores pretendieron dar al artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores, que establece el trámite de control de la legalidad de los convenios colectivos, es preciso acudir al proceso de elaboración de la indicada ley en las Cortes Generales, siguiendo en este punto los dictados del artículo 3.1 del Código Civil (2). Vistos los trabajos parlamentarios destaca, como se ha observado, la preocupación de los legisladores respecto de la cuestión del no intervencionismo del Estado en materia laboral y, muy especialmente, en relación con la negociación colectiva de condiciones de trabajo celebrada entre empresarios y trabajadores, que se regula en el Título III del Estatuto de los Trabajadores. En este sentido, es sumamente significativo el contenido de la Exposición de Motivos del Estatuto de los Trabajadores (que, paradójicamente, no fue publicada juntamente con la ley en el BOE de 14 de marzo de 1980), y que prevista en el proyecto de ley establece textualmente lo

siguiente: "El Título III "De la negociación y de los convenios colectivos de trabajo", sustituye un régimen de intervencionismo y correlativo bloqueo en las relaciones laborales por un sistema de libertad y consiguiente responsabilidad de los interlocutores naturales de esas mismas relaciones, evitando los problemas derivados de la rigidez en las relaciones entre empresarios y trabajadores que la legislación anterior ha producido y que no solo interfieren y dificultan el normal entendimiento entre aquéllos, sino que, además, extiende sus efectos desfavorables a otras áreas del mundo del trabajo, entre ellas las del empleo". (3) Es obvio, pues, que, al pretender el Gobierno a la sazón en el Ejecutivo, la sustitución de un régimen jurídico de gran intervencionismo del Estado, propio del sistema previgente, por un sistema en el cual el factor predominante fuera el marco de libertad contractual y autonomía de las partes negociadoras, el contenido del artículo 90.5 (control de la legalidad de los convenios colectivos) generara el debate entre los diferentes partidos políticos, no en vano, como se verá por su redactado inicial, el proyecto de ley del Estatuto de los Trabajadores otorgaba a la Administración unas facultades contrarias a los principios mencionados inspiradores de la propia legislación laboral entonces en curso de elaboración (4).

El trámite de control de la legalidad de los convenios colectivos (inicialmente incluido como apartado 5 del artículo 87 del proyecto de ley) establecía lo siguiente: "En el plazo máximo de diez días desde la presentación del convenio en el Registro, se dispondrá su publicación obligatoria y gratuita en el *"Boletín Oficial del Estado"* o en el de la Provincia a que corresponda el convenio, o bien se advertirá a la comisión negociadora de las infracciones legales que puedan derivarse de su contenido, suspendiéndose la publicación hasta su rectificación". (5). Como puede verse, inicialmente se otorgaba a la

Autoridad laboral la facultad de advertir a la comisión negociadora del convenio colectivo acerca de las infracciones legales que pudieran derivarse de su contenido. Esta práctica, como se ha expuesto en el Capítulo II, se ha venido ejerciendo por la Autoridad laboral, conforme ha puesto también de relieve la doctrina iuslaboralista y la jurisprudencia social. (6). Pero una cosa es que se advierta, por parte de la Autoridad laboral a la comisión negociadora, de las irregularidades detectadas en el convenio colectivo, aspecto éste discutido aunque defendible, y otra muy distinta, que se suspenda, por parte de la propia Autoridad laboral, la publicación del convenio colectivo hasta su rectificación. Sin duda, la secuela de ese enfoque inicial, no obstante la supresión del párrafo en cuestión del artículo finalmente incluido en el texto legal, ha sido la polémica derivada de la suspensión de la eficacia de los convenios colectivos o de su no publicación, en razón de la incoación del procedimiento de oficio del control de la legalidad. Obviamente, a toro pasado, valga la expresión, se ven mucho mejor todas las cosas. En la época de la elaboración parlamentaria del Estatuto de los Trabajadores, estaba todavía muy reciente el cambio político en España. Ello se evidencia en las diferentes posturas adoptadas en los debates parlamentarios por los partidos políticos representados en las Cámaras. Así, de los trabajos parlamentarios en las Cortes Generales, es interesante reseñar a continuación las enmiendas surgidas en relación con el proyecto del artículo anteriormente transcrito, y ello para constatar el debate en torno al tema estudiado en esta tesis. (7).

ENMIENDA NÚM. 46: Primer firmante. Grupo Coalición Democrática: ENMIENDA: *"Se propone una nueva redacción de la parte final del número 5 del artículo 87 que diga: O bien se remitirá a la Jurisdicción laboral poniendo de manifiesto las infracciones*

legales que se aprecian en su contenido para que se declare su nulidad, salvo que las partes, en el trámite de audiencia, acuerden su rectificación. JUSTIFICACIÓN: Ante el silencio del proyecto a cualquier recurso de impugnación, es necesario incluir este precepto que someta todas las cuestiones relativas a la impugnación de la validez de los convenios a la competencia de la jurisdicción laboral.

ENMIENDA NÚM. 179: Primer firmante: D. Juan María Bandrés Molet (Grupo Mixto). ENMIENDA. Título III al artículo 87: " ... *Modificación del punto 5, en el que se suprime la parte final, quedando la redacción como sigue: ... En el plazo máximo de diez días desde la presentación del convenio en el Registro, se dispondrá su publicación obligatoria y gratuita en el "Boletín Oficial del Estado", en el "Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma", en cuyo ámbito se ha realizado la negociación o en el de la provincia a que corresponda el convenio. JUSTIFICACIÓN: Se potesta a la Autoridad laboral competente para suspender los acuerdos alcanzados voluntariamente por las partes. Evidentemente, ésto supone una limitación de la autonomía que se reconoce a nivel de principios.*

ENMIENDA NÚM. 289: Primer firmante: Grupo Minoría Catalana: *"Enmienda que presenta el Grupo Parlamentario de la Minoría Catalana al Proyecto de Ley del Estatuto del Trabajador a los efectos de modificar la redacción del primer párrafo del apartado 5 del artículo 87 del referido texto.*

Redacción que se propone. 5. En el plazo máximo de diez días desde la presentación del convenio en el Registro se dispondrá su publicación obligatoria y gratuita en el "Boletín Oficial del Estado" de la comunidad o región autónoma o en el de la provincia a que corresponda el convenio, o bien se advertirá a la Comisión

negociadora de las infracciones legales que puedan derivarse de su contenido, suspendiéndose la publicación hasta su rectificación. JUSTIFICACIÓN: Si en el artículo 2º definimos a la comunidad autónoma y a la región, es coherente que a los efectos de publicación y para el caso de que las comunidades autónomas posean un diario oficial, el incluir en ellas la publicación de los convenios colectivos, siempre que ello no decuzca del ámbito pactado en la referida normativa convencional.

ENMIENDA NÚM. 377: Primer firmante: Grupo socialista: *"En nombre del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso presento la siguiente enmienda de adición de un nuevo artículo 87 bis al proyecto de ley del Estatuto del Trabajador.*

Artículo 87 bis. 5. Si la Autoridad laboral estimase que algún convenio conculca la legalidad vigente, o lesiona gravemente el interés de terceros, se dirigirá de oficio a la Jurisdicción competente, la cual podrá suspender su aplicación al objeto de subsanar supuestas anomalías, previa audiencia de las partes. Si la autoridad jurisdiccional no se manifestare en el plazo de diez días, se entenderá que no se estima haber motivos que impidan la aplicación del convenio en cuestión. MOTIVACIÓN: El proyecto configura un procedimiento intervencionista en el momento de "aprobar" el convenio, que es claramente contrario a la autonomía colectiva y, por tanto, a la Constitución".

ENMIENDA NÚM. 406: Primer firmante: Grupo Vasco. PNV. ENMIENDA al artículo 87 (apartado 5). Supresión del apartado 5, Primer párrafo. JUSTIFICACIÓN: *"En la exposición de motivos se dice que se suprime el trámite de homologación y, sin embargo, aparece una homologación encubierta en el apartado 5".*

ENMIENDA NÚM. 584: Primer firmante: Grupo Comunista.
ENMIENDA al artículo 87.5. "Sustituir "de las infracciones legales que puedan derivarse de su contenido" por "de los defectos de forma de que pueda adolecer". MOTIVACIÓN: Entendemos que la Administración no puede entrar en valoraciones sobre el contenido del convenio y debe limitarse a señalar los defectos formales de su tramitación para su adecuada subsanación".

En resumen, puede concluirse que, vistos los motivos o justificaciones aducidos por los partidos políticos para enmendar el texto inicialmente contemplado en el artículo 90.5 del proyecto de ley del Estatuto de los Trabajadores, destacan, globalmente considerados, los siguientes:

1.- La atribución de la competencia en materia de nulidad de los convenios colectivos a la Jurisdicción laboral.

2.- La defensa de la autonomía de los empresarios y trabajadores para acordar libremente las condiciones de trabajo a través de los convenios colectivos.

3.- La negación del intervencionismo estatal respecto de la aprobación u homologación de los convenios colectivos por parte de la Autoridad laboral.

4.- La contemplación del Estado de las Autonomías en materia de publicación de los convenios colectivos.

5.- No se descarta la posibilidad de subsanación, previa audiencia de las partes, en la vía administrativa.

El Dictamen de la Comisión de Trabajo sobre el proyecto de ley del Estatuto de los Trabajadores, del Congreso de los Diputados, recogió, en fin, el siguiente criterio: " ... la autonomía individual o colectiva que concede el Estatuto, sobre todo la autonomía colectiva recogida en el Título III, alcanza una cuota máxima y puede afirmarse sin ningún tipo de exageración, que en este terreno de la negociación colectiva, en este terreno de la libertad para convenir, para determinar lo convenido, para resolver los problemas que origine la interpretación de lo convenido, el Estatuto de los Trabajadores está a la altura de la legislación más avanzada de Europa. No hay una legislación que pueda resistir una comparación con el Título III de nuestro Estatuto en este sentido".

(Problema aparte, desde luego, es el de la eficacia general o erga omnes, reconocida a los convenios colectivos estatutarios, de rara plasmación en el Derecho laboral comparado. Razones de carácter político y sindical aconsejaron la reforma y no la ruptura respecto de la regulación anterior. Años después, este problema ha emergido con fuerza al surgir, en el ámbito de la negociación colectiva, los denominados convenios o pactos colectivos de eficacia relativa o extraestatutaria. La reforma del Estatuto de los Trabajadores puede hacerse inevitable, pues, a medio plazo, aunque ello estará en función del grado de afiliación real de empresarios y trabajadores a sus respectivas asociaciones y centrales representativas, de tal suerte que pueden suscribirse convenios colectivos dirigidos a colectivos amplios sin necesidad de recurrir al mecanismo de extensión automática a los no representados directamente por los negociadores. Antes y ahora, indudablemente, la eficacia general o erga omnes de

los convenios colectivos viene a paliar, por su carácter extensivo, el bajo nivel de concienciación asociativa existente en el mundo industrial y laboral, ciertamente mucho más evidente en el momento de legislarse, hace diez años, el Estatuto de los Trabajadores que hoy en día).

Finalmente, tras los trámites reglamentarios (que se obvian porque no aportan nada nuevo que pueda reseñarse aquí por su implícito interés), se aprobó el siguiente texto del apartado 5 del artículo 90 del Estatuto de los Trabajadores: *"Si la Autoridad laboral estimase que algún convenio conculca la legalidad vigente o lesiona gravemente el interés de terceros, se dirigirá de oficio a la jurisdicción competente, la cual adoptará las medidas que procedan al objeto de subsanar supuestas anomalías, previa audiencia de las partes"*. (La cuestión del registro y publicación de los convenios colectivos se plasmó, finalmente, en los apartados 2 y 3 del mismo artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores, en los términos ya sabidos). Es preciso destacar que del redactado final desapareció el redactado del proyecto inicial relativo a que *"se advertirá a la comisión negociadora de las infracciones legales que puedan derivarse de su contenido, suspendiéndose la publicación hasta su rectificación"*. Ciertamente, equivalía a una homologación encubierta o confirmación oficial de los convenios colectivos por parte de la Autoridad laboral o, dicho en otros términos, un control de la legalidad de los convenios colectivos, de carácter estrictamente administrativo, en la línea de lo establecido en la ley de convenios colectivos de 1973. Es evidente, pues, que el control de la legalidad de los convenios colectivos no podía ir más allá de lo cabalmente pretendido por los legisladores y, ciertamente, quedaba muy lejos de su voluntad el querer establecer función alguna de índole intervencionista a ejercer por la Administración laboral al amparo de lo establecido en el artículo 90.5 del Estatuto de los

Trabajadores; antes al contrario, parece claro que la finalidad pretendida no fue sino la de otorgar la competencia del control de los convenios colectivos a la Autoridad jurisdiccional en los casos expresamente previstos en la norma de referencia. El escaso desarrollo de la norma, sustantivo y procesal, ha sido el que, en la práctica, ha suscitado la polémica, al forzar a la Autoridad laboral a seguir un proceder, ciertamente ponderado, de sugerimiento a las partes de subsanación de lo pactado (no de devolución del texto a la comisión negociadora), tal vez inspirado en el derecho anterior, pero sumamente práctico, y ello en el marco de una regulación de la negociación colectiva -Título III del Estatuto de los Trabajadores-, en la que los pactos acordados adquieren precisamente la naturaleza de auténticas leyes de empresa o de sector, de ahí la coherencia inicial de la medida de suspender (no llevada a cabo la subsanación), los trámites de registro y publicación en tanto no se pronunciase la Autoridad jurisdiccional acerca de la ilegalidad o lesividad de los convenios colectivos, una vez incoado el procedimiento de oficio previsto en el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores. En este sentido, la labor de la doctrina iuslaboralista y de los Tribunales laborales para reconducir el tema, ha sido sumamente necesaria y apreciable porque, no obstante lo dicho, para un sector doctrinal *"una lectura recelosa del artículo 90.5 ET -iluminada por el espectro del art. 14 LCC, regulador de la aprobación administrativa del convenio- intuiría la presencia de una homologación encubierta que, por vía judicial, perpetuase un modo de intervención periclitado ..."*-ZORRILLA RUIZ y GARCÍA GONZÁLEZ- (8). A mayor abundamiento, puede recogerse aquí la opinión al respecto de SAGARDOY BENGOCHEA (9): *"Este precepto nació como fruto del debate parlamentario, ya que el Proyecto de Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET) contenía otros medios de control de la legalidad de los convenios, que no es preciso traer a colación, pero que tenían coherencia con la regulación*

de los convenios y conflictos colectivos". En efecto, el proyecto inicial disponía la inclusión de los conflictos colectivos en el Estatuto de los Trabajadores dentro de un Título IV que finalmente no vio la luz por la imposibilidad de tratar conjuntamente los conflictos colectivos y la huelga, toda vez que esta última requiere una Ley Orgánica en desarrollo del artículo 28.2 de la Constitución (Ley Orgánica que todavía no ha visto la luz, de tal forma que el ejercicio de la huelga por parte de los trabajadores en defensa de sus intereses, actualmente se regula por el RDL 17/1977, de 4 de marzo, de Relaciones de Trabajo, acomodado al precepto constitucional por la importante sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981 (publicada en el BOE del 25 de abril de 1981). Posteriormente, la referida sentencia del Tribunal Constitucional en relación con las normas atinentes a la huelga y los conflictos colectivos regulados en el RDL 17/1977, de 4 de marzo, y el desarrollo jurisprudencial en torno al control de la legalidad de los convenios, en los términos que más adelante se explicarán, han supuesto una ampliación de las alternativas de impugnación de convenios colectivos respecto del cauce restringido del artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores, y ello sin perjuicio de lo manifestado en el Capítulo II de esta tesis respecto del papel reservado a la Autoridad laboral en esta materia. La Ley de Procedimiento Laboral de 1990 ha acabado de perfilar los trámites procesales en materia de impugnación de convenios colectivos, llenando el vacío legal precedente (a la par que ha modificado el procedimiento de los conflictos colectivos suprimiendo el protagonismo que el RDL 17/1977 concedía a la Administración laboral).

3.- EL CONTROL DE LA LEGALIDAD DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 90.5 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

a/ EL CONTROL CORRESPONDE AL PODER JUDICIAL

De conformidad con lo que se acaba de exponer, el redactado final del artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores, ha suscitado, por parte de la doctrina iuslaboralista de un lado, la defensa del principio de libertad contractual entre empresarios y trabajadores para plasmar las condiciones laborales a través de la negociación colectiva y, de otro lado, la defensa del principio de no intervención de la Autoridad laboral en materia de convenios colectivos, sobre todo, con posterioridad a la negociación de los mismos, cuando las partes negociadoras tienen que presentar los textos acordados ante la Administración (con los matices expuestos en el Capítulo II de esta tesis). El fundamento de esta defensa hay que buscarlo en el propio redactado del artículo 90.5 y en la relación de esta norma con todo el Título III del Estatuto de los Trabajadores, que, obviamente, se presta a la polémica, y también en el implícito arrastre histórico del mecanismo de elaboración de los convenios colectivos de eficacia general o erga omnes, regulados en la citada ley, en comparación con la gran evolución alcanzada en materia de negociación colectiva al amparo del mero artículo 37.1 de la Constitución española (negociación extraestatutaria). Más contundente ha sido, si cabe, la defensa doctrinal del control judicial de los convenios colectivos, auspiciada, sin duda, por el propio artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores que, en opinión general, deriva a la Autoridad jurisdiccional la competencia para entender de las supuestas anomalías detectadas

por la Autoridad laboral en relación con el texto de los convenios colectivos tramitados al amparo del Título III del Estatuto de los Trabajadores.

En este sentido, pues, los comentarios al respecto emanados de la doctrina iuslaboralista (por supuesto, formulados estando vigente la Ley de Procedimiento Laboral de 1980) son unánimes y coincidentes, pudiendo citarse los siguientes autores: CEBRIÁN BADÍA (10), CAMPOS ALONSO (11), RAYÓN SUÁREZ (12), MARTÍNEZ EMPERADOR (13), DE LA VILLA GIL, GARCÍA BECEDAS y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN (14), ROA RICO (15), CAMPOS RUIZ (16), CUEVAS GONZÁLEZ (17), MARTÍN VALVERDE y GARCÍA MURCIA (18), LINARES LORENTE (19), GARCÍA FERNANDEZ (20), TORRES-DULCE RUIZ (21) y GONZÁLEZ VELASCO (22). Con base en el juicio emitido por la doctrina iuslaboralista de referencia, debe concluirse, pues, que el Estatuto de los Trabajadores puede ser calificado de desincentivador de la intervención administrativa y de promotor de la judicial. Los Jueces y Tribunales del orden social son los que, en definitiva, han de conocer acerca de la impugnación de los convenios colectivos, en muchos casos, a través del procedimiento de oficio de control de la legalidad contenido en el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores (en relación con lo establecido en el artículo 136 de la anterior Ley de Procedimiento Laboral de 1980), que confiere a la Autoridad laboral la iniciativa en la incoación del referido procedimiento.

No obstante, en la línea desincentivadora de referencia, este papel de la Autoridad laboral ha quedado recortado -no suprimido- al abrirse otros caminos de impugnación de los convenios colectivos, sin participación tan fundamental de la Administración laboral, además del específicamente establecido en el tantas veces citado artículo 90.5

del Estatuto de los Trabajadores. Como indica SAGARDOY BENGOCHEA (23) "los profesores DE LA VILLA y PALOMEQUE han sistematizado el alcance de la intervención estatal en la negociación colectiva, después de aprobado el Estatuto de los Trabajadores señalando: ... Que la autoridad administrativa controla la marcha de las negociaciones desde su inicio a través del escrito que ha de dirigirse al promotor del convenio, correspondiéndole un auténtico control de legalidad y/o de oportunidad de lo convenido, siquiera de carácter mediato o indirecto, que condiciona el control de fondo a ejercer por el juez, aparte de competirle la decisión de la posible extensión de un convenio colectivo en vigor, siempre que existan especiales dificultades para la negociación o se den circunstancias sociales y económicas de notoria importancia. Que el orden jurisdiccional social (Magistratura de Trabajo) es competente para el conocimiento y resolución de los conflictos derivados de la aplicación e interpretación con carácter general, de los convenios colectivos, al margen y por encima de la competencia de la comisión paritaria establecida preceptivamente en el convenio y, sobre todo, ejerce el control de fondo de la legalidad, pudiendo adoptar las medidas que procedan al objeto de subsanar supuestas anomalías, lo que pudiera plantear problemas de constitucionalidad por el peligro, en expresión de los jueces ZORRILLA y GARCÍA GONZÁLEZ, de que el intervencionismo, de perversidad intrínseca, se parapete tras la ultrasolvencia publicitaria del amparo judicial".

La complejidad del tema, derivada de la escasa regulación legal en un marco conceptual de crisis de los principios de arrastre histórico, inclusive en su faceta meramente técnica -por no hablar de la aludida y, sin duda, desafortunada expresión de perversidad intrínseca referida al intervencionismo administrativo, a desarrollar meramente en los términos contenidos en el Estatuto de los Trabajadores, al fin y

al cabo, ley de transición en muchas materias incluida la atinente a la negociación colectiva- ha llevado a los jueces a buscar las vías alternativas de control de la legalidad de los convenios colectivos, que enseguida se señalarán. En un plano más global, no hay que olvidarse, no obstante, que el tema de la función de los jueces en la negociación colectiva parte de una toma político-legislativa de postura sobre la compatibilidad de la técnica de judicialización de las correspondientes controversias con la vía de composición por equivalentes jurisdiccionales, tales que la conciliación o el arbitraje - ZORRILLA RUIZ y GARCÍA GONZÁLEZ (24)- como se ha reseñado en el apartado A/ del Capítulo II precedente. Inclusive, este planteamiento refuerza, si cabe, la función desempeñada por la Autoridad laboral en el período de estudio y examen de los convenios colectivos, toda vez que la derivación de los problemas jurídicos detectados a las propias partes negociadoras, no escapa a la idea del pacto o del compromiso que subyace siempre en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo del que la negociación colectiva constituye una importante parcela. En cualquier caso, la resolución del litigio, abocadas las partes al mismo, corresponde estrictamente a los Jueces y Tribunales quienes, en última instancia, declararán si el convenio colectivo cuestionado se ajusta en todo o en parte a Derecho.

b/ PLAZO PARA LA INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE OFICIO

Como se ha expuesto, la Autoridad laboral ha de poner en marcha el procedimiento de oficio, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores (en relación con lo establecido en el artículo 136 de la anterior Ley de Procedimiento

Laboral de 1980, artículo 160 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990, actualmente vigente), cuando haya detectado, a través de la lectura o examen del texto, que un convenio colectivo presentado por las partes negociadoras a los efectos de su registro y publicación en el Boletín Oficial correspondiente, conculca la ley o lesiona gravemente el interés de terceros, y ello precisamente para que se obtenga el correspondiente pronunciamiento judicial al respecto. Es preciso insistir en que la decisión de la Administración de someter a juicio de la Autoridad jurisdiccional las teóricas irregularidades contenidas en los convenios colectivos depende del juicio técnico que la Autoridad laboral realice sobre tales normas. Pero, ¿cuándodebe la Autoridad laboral iniciar el indicado procedimiento de oficio de control de la legalidad del convenio colectivo?. Hay que reiterar que el debate doctrinal y las resoluciones judiciales que se citarán, se dieron durante la vigencia de la Ley de Procedimiento Laboral de 1980. Más adelante se referirán los cambios habidos en razón de la reforma procesal contenida en la Ley de Procedimiento Laboral de 1990.

El Estatuto de los Trabajadores establece lo siguiente en cuanto a los posibles plazos de aplicación, concretamente, en los apartados 2 y 3 del artículo 90: *“Los convenios colectivos deberán ser presentados ante la autoridad laboral competente, a los sólo efectos de registro, dentro del plazo de quince días a partir del momento en que las partes negociadoras lo firmen. Una vez registrado, será remitido al Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación. (25).*

En el plazo máximo de diez días desde la presentación del convenio en el registro, se dispondrá por la autoridad laboral su publicación obligatoria y gratuita en el Boletín Oficial del Estado o en el de la provincia a que corresponda el convenio”.

La doctrina iuslaboralista abordó esta cuestión, siendo de interés reseñar aquí la opinión al respecto de CUEVAS GONZÁLEZ (26): *"Desde luego, nos decidimos por pensar que la Autoridad laboral no está sujeta a un plazo predeterminado para la impugnación del convenio colectivo que se le haya presentado, y en el que encuentre se ha conculcado la legalidad vigente, ya que el plazo de diez días que señala el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores, lo es para acordar la publicación del mismo, pero sin que ello suponga limitación en el tiempo, para el ejercicio de la facultad atribuida por el citado texto legal"*. RAYÓN SUÁREZ, por su parte, (27), considera lo siguiente: *"El artículo 90.5 de la LET faculta a la Administración para poner en conocimiento del Magistrado las irregularidades que, a su juicio, presenta el acuerdo alcanzado, que se concretan en violaciones de la ley o lesiones graves del interés de terceros. Pero ni ese artículo, ni el 136 de la LPL, establecen regla expresa alguna para precisar el plazo dentro del cual aquélla debe proceder a la citada remisión"*. Para GARCÍA FERNÁNDEZ (28), *"la comunicación a la Autoridad laboral puede cursarse al presentarse el convenio a registro, siendo en tal caso el registro provisional y suspendiéndose la publicación del convenio (art. 4 RD 1040/1981; vid. infra. III); pero, dado que el plazo entre registro y disposición administrativa para su publicación es corto, diez días, la jurisprudencia viene admitiendo que la impugnación puede plantearse superado este plazo y en el momento en que la Autoridad laboral detecta el defecto correspondiente en el convenio colectivo concluido; de otra forma podrá resultar extremadamente dificultoso el control de legalidad"*.

El Tribunal Central de Trabajo, en sucesivos litigios, ha entrado a juzgar sobre el fondo del asunto aquí planteado, sentando la siguiente doctrina al respecto: Así, la sentencia de 8 de febrero de 1982 (AR

1219), en relación con el plazo para que la Autoridad laboral inste la nulidad de un convenio colectivo, consideró que: " ... debiendo analizar en primer término las alegaciones formuladas por la central sindical aludida en las que aduce que el escrito inicial se presentó fuera de plazo hábil, basándose en que el art. 90.3 del Estatuto establece el término de diez días para que aquélla autoridad administrativa, cuando reciba el convenio y documentación, lo mande a inscribir en el Registro y publicar en el Boletín Oficial, por lo que entiende cuando desee impugnarlo tiene que enviar la demanda a la Mag. Trab. dentro del citado plazo, pero esta pretensión no puede tener acogida favorable, dado que el Estatuto ha modificado el sistema precedente en orden a la aprobación de los convenios, señalando los artículos 89 y 90 que la misma se lleva a cabo por acuerdo mayoritario de la Comisión negociadora, quedando sometido únicamente al control de los órganos judiciales y, en consecuencia, de ello el art. 90 contempla dos situaciones diferentes, la primera, en los aps. 2 y 3, en los que previene los trámites adecuados para su debida publicación y para los cuales se les señala el plazo de diez días, y la segunda, regula la forma de llevar a cabo aquel control judicial y para lo cual no se establece un término concreto ya que este segundo problema no tiene forzosamente que coincidir con el trámite de su publicación, pudiendo el Órgano administrativo iniciar el trámite ante los Tribunales, antes o después de su inscripción en el registro y de su publicación en el Boletín Oficial, por lo que al haberse presentado el escrito inicial de este proceso transcurridos más de diez días desde que el convenio y su documentación fue remitido a la Delegación Provincial no se encuentra fuera de plazo, y al entenderlo de esta forma el Magistrado "a quo" no ha infringido aquel precepto, lo que lleva a desestimar en este punto el presente recurso". Asimismo, la sentencia de 19 de noviembre de 1984 (AR 9169) consideró que: "Que por último acusa la infracción del art. 90.3 del Estatuto de los Trabajadores, aduciendo

la caducidad de la acción por haber transcurrido el plazo de diez días previsto en dicho precepto; lo que tampoco se puede admitir, porque el mentado artículo contempla dos situaciones diferentes: una, en los apartados 2 y 3 referentes a los trámites adecuados para la publicación del convenio en los que se fija el referido plazo, y otra, en el apartado 5, relativa al control de legalidad, para lo cual no se establece un plazo concreto, ya que la autoridad administrativa puede iniciar su acción ante el órgano judicial antes o después de su inscripción y publicación, como ha declarado reiteradamente esta Sala en sentencias de 7 de julio de 1982 (R. 4597), 20 de mayo y 5 de octubre de 1983 (R. 5036 y 9061)". Finalmente, es paradigmática la sentencia de referencia de 5 de octubre de 1983 (AR 9061), al considerar, respecto al plazo para iniciar el procedimiento de oficio, lo siguiente: "Que el procedimiento de oficio que se sustancia como consecuencia del acto de trámite -en la terminología administrativa- o acto de iniciación -en la procesal- en que consiste la comunicación de la Administración laboral, regulado en el art. 136 citado, que desarrolla lo dispuesto en el art. 90.5 del ET, no está sujeto a plazo dentro del cual haya de realizarse el acto de trámite por parte de la autoridad laboral, sin que, en ningún caso, puede invocarse la existencia o no de un plazo de caducidad de acción, pues lo que se ejecuta no es una acción de tutela jurídica en el sentido técnico procesal de la acción, sino la actuación judicial controladora de la legalidad de un convenio, atribuida ahora a los órganos jurisdiccionales a partir del referido art. 90; pero con independencia de lo anterior, cabe repetir que la Ley no establece un plazo válido para tal comunicación, hasta el punto de que hay casi unanimidad en la doctrina científica y aceptación expresa por esta Sala -entre otras en sus SS de 7 de julio de 1982 (R. 4597) y 20 de mayo de 1983 (R. 5036)- sobre la posibilidad de que la autoridad administrativa remita

a la judicial su comunicación de oficio después de publicado el convenio en el período oficial.

Por tanto, aunque parezca razonablemente sostenible que será en el plazo de diez días que el artículo 90.3 concede para la publicación, el que normalmente se utilizará por la Administración para ejercitar dicha facultad, surge evidente que la doctrina iuslaboralista y la jurisprudencia social consideran que tal plazo no es preclusivo y que, por tanto, la facultad de la Administración de formular reparos en lo pactado por los negociadores, puede ejercitarse en cualquier momento, incluso con posterioridad a su inserción en los periódicos oficiales. Partiendo de este razonamiento, la jurisprudencia social ha orillado la cuestión de la suspensión o no de los convenios colectivos (supuestamente) ilegales o lesivos para terceros, motivada por la no publicación de los mismos, por decisión de la Autoridad laboral, en el Boletín Oficial correspondiente, y ello en tanto no se pronuncie la Autoridad jurisdiccional en el trámite de oficio iniciado por la propia Administración, de acuerdo con lo establecido en el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores. Parece claro, pues, que la Autoridad laboral debe registrar y ordenar la publicación de los convenios colectivos, aún de aquellos supuestamente contrarios a Derecho, en todo o en parte, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 90.2 y 3 del Estatuto de los Trabajadores. Y ello sin perjuicio de que, paralelamente a los indicados trámites administrativos, si así lo estima oportuno, inicie el procedimiento de control de la legalidad previsto en el propio artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores. Como ya se ha dicho, la Autoridad laboral no tiene facultades para suspender la publicación, ya que ello supondría desvirtuar la esencia del principio de autonomía de las partes.

Consciente de que existen discrepancias doctrinales en este terreno, la propia posibilidad de instar la impugnación con posterioridad a la publicación, coadyuva para que deba ratificarse esta tesis. Con esta interpretación de las normas estatutarias, es evidente que se potencia la actuación de los Jueces y Tribunales, y se aminora la facultad intervencionista de la Administración laboral en la materia de control de la legalidad de los convenios colectivos. En definitiva, es la plasmación práctica de la tesis judicialista, triunfante entre la doctrina iuslaboralista, y ello sin perjuicio de que deba resaltarse el importante papel que desempeña la Autoridad laboral en el examen técnico-jurídico previo al trámite de impugnación. A partir de la entrada en vigor de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990, debe sostenerse que es de aplicación la misma interpretación para los casos de conculcación de la legalidad vigente o lesión grave del interés de terceros, detectados de oficio en cuyo supuesto, la Autoridad laboral puede iniciar el procedimiento de oficio paralelamente a los trámites de registro y publicación del convenio colectivo. En cambio, mediando denuncia o impugnación previa ante la Autoridad laboral, la actuación de ésta viene compelida por el plazo de quince días, a contar a partir de dicha impugnación, según dispone el artículo 160.3 de la meritada ley procesal. En el Capítulo IV de esta tesis se abordará el análisis de la nueva Ley de Procedimiento Laboral. En cualquier caso, esta modificación no hace sino abundar en la tesis expuesta.

A manera de resumen, debe defenderse que los pasos a seguir por la Autoridad laboral a partir de la presentación del texto del convenio por las partes negociadoras, son los siguientes: examen o lectura del texto (audiencia a las partes), registro (provisional), remisión para su publicación, e incoación del procedimiento de oficio y publicación del convenio colectivo en el Boletín correspondiente. Debe insistirse, de nuevo, en el hecho de que la resolución

administrativa ordena el registro y la publicación. Acto seguido, lógicamente, se procederá al registro (provisional), pues ésta es una competencia de la propia Autoridad laboral, pero la publicación se demorará unos días, dada la remisión del texto al Gobierno Civil de la provincia o Autoridad gubernativa competente, para proceder a la publicación del convenio colectivo en el Boletín Oficial correspondiente. Por ello, la incoación del procedimiento de oficio generalmente se llevará a cabo entre el registro (provisional) y la publicación del convenio en cuestión. Por supuesto, la audiencia de las partes ha de producirse, en su caso, de conformidad con lo expuesto en el Capítulo II de esta tesis. La comunicación de oficio normalmente se dirigirá, pues, entre los trámites de registro y publicación del convenio colectivo (habida cuenta de la mayor transcendencia jurídica que han pasado a tener estos trámites), aunque también podrá dirigirse con posterioridad al registro y publicación, según el criterio de la jurisprudencia social antes expuesto. Sin duda, la posibilidad actualmente existente de impugnar el convenio colectivo por otras vías diferentes de la vía de oficio aquí analizada, debe evitar que la Autoridad laboral incoe el procedimiento de oficio con posterioridad a la publicación, salvo en aquellos casos excepcionales en los que, no mediando denuncia de la parte afectada, la Autoridad laboral no hubiera detectado la irregularidad en el momento de efectuar el análisis del convenio colectivo, lo que no dejaría de ser paradójico. De mediar la denuncia de las partes interesadas en la impugnación, parece más lógico que la Autoridad laboral, en tal caso, orientara a las citadas partes respecto de los pasos a seguir para plantear la cuestión ante los Jueces y Tribunales. Todo ello pone de relieve que la auténtica razón impulsora de esta interpretación doctrinal, no ha sido otra que la de impedir un auténtico control administrativo de la legalidad de los convenios, exacerbado por los efectos suspensivos inherentes a la no publicación de los

convenios colectivos. En cualquier caso, las partes interesadas en la impugnación del convenio colectivo (impugnantes, terceros, comisión negociadora), lógicamente deberán ser notificadas respecto de la remisión a la Autoridad jurisdiccional del expediente del convenio colectivo cuestionado. Tal vez, el momento más adecuado sea el de la notificación de la resolución administrativa ordenando el registro (provisional) y la publicación. En los supuestos de denuncia expresa ante la Autoridad laboral, ésta queda compelida por el mencionado plazo de quince días a partir de la impugnación, de ahí que deba contestar a los impugnantes, en tiempo y forma, si estima o no ajustada al procedimiento de impugnación de oficio la denuncia planteada y, en caso afirmativo, debe instar la comunicación de oficio ante la jurisdicción. En caso de desestimación de la impugnación, o si la Autoridad laboral ya hubiera procedido al registro del convenio colectivo, parece que no cabe ya seguir el procedimiento de oficio, sino el de conflicto colectivo, de conformidad con la tesis que se viene exponiendo en este apartado. Es de reseñar, por último, que las comunicaciones de la Autoridad laboral a la Jurisdicción competente en los supuestos del artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores, así como las sentencias firmes recaídas en dichos procedimientos, serán objeto de inscripción en el Registro de convenios colectivos de la Autoridad laboral competente, según dispone el artículo 2.d) del RD 1040/1981, de 22 de mayo, sobre registro y depósito de convenios colectivos de trabajo. Ciertamente, la inscripción de los fallos judiciales recaídos en los litigios seguidos en el trámite de control de la legalidad de los convenios colectivos, en el Libro-Registro correspondiente, constituye un elemento de gran valor, pues, la Autoridad laboral puede apoyarse en las citadas resoluciones judiciales para aplicar los criterios relativos a la nulidad total o parcial de los nuevos supuestos que, sin duda, han de repetirse posteriormente en otros convenios colectivos, y ello a los efectos de

depurar las irregularidades pactadas por los negociadores en perfecta sintonía con la Autoridad jurisdiccional. Después de la entrada en vigor de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990, la sentencia recaída en el proceso de impugnación del convenio colectivo debe publicarse en el Boletín Oficial correspondiente, si el convenio colectivo hubiera sido publicado y la sentencia fuera anulatoria en todo o en parte del mismo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 163.3 de la meritada ley procesal. Según la teoría que se viene sustentando, la idea es que se publiquen todos los fallos judiciales recaídos en el Boletín Oficial correspondiente, y ello en pura coherencia con la tesis del registro (provisional) y publicación de todos los convenios colectivos cuestionados. En la práctica, según fuentes ministeriales, la Autoridad laboral central aplica la tesis de la suspensión de la eficacia de los convenios colectivos ilegales o lesivos, ya que no procede a efectuar los trámites de registro y publicación hasta que no se pronuncie la Autoridad jurisdiccional. Por contra, en el ámbito autonómico, el Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya, por ejemplo, últimamente, aplica la tesis judicialista y procede al registro (provisional) y publicación de los convenios colectivos cuestionados sin perjuicio de la incoación de la comunicación de oficio a los Juzgados de lo social. En ambas esferas, sin embargo, se sigue el procedimiento de control de la legalidad administrativo, según se detalla en el Capítulo II de esta tesis. Esta falta de armonización de las Administraciones Públicas, central y autonómica, se evidencia, igualmente, en otras materias (vg: conflictos colectivos, a partir de la reforma de su procedimiento en la nueva Ley de Procedimiento Laboral de 1990). Sin duda, la jurisprudencia de los Tribunales irá depurando estos desajustes que en nada contribuyen a la seguridad jurídica de los administrados.

c/ CONTROL DE LEGALIDAD O CONTROL DE OPORTUNIDAD

El artículo 90, apartados 2, 3 y 5, del Estatuto de los Trabajadores establece, pues, dos trámites administrativos preceptivos, el registro y la publicación del convenio colectivo -toda vez que el depósito del convenio colectivo en el denominado IMAC ha quedado suprimido, conforme se explica en el Capítulo II-, y atribuye el control de la legalidad del convenio colectivo a la Autoridad jurisdiccional, previa incoación del procedimiento de oficio por parte de la Administración laboral si *"estimase que algún convenio conculca la legalidad vigente o lesiona gravemente el interés de terceros"*. Pero SAGARDOY BENGOCHEA (29), citando a DE LA VILLA GIL y PALOMEQUE, ha escrito, respecto de la Autoridad administrativa, que a la misma le corresponde *"un auténtico control de legalidad y/o oportunidad de lo convenido, siquiera de carácter mediano o indirecto, que condiciona el control de fondo a ejercer por el juez ... "*. El hecho de que los citados autores califiquen el control de legalidad y/o oportunidad, parece otorgar al trámite contenido en el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores ciertos elementos de discrecionalidad, en cuyo criterio cuenta la expresión contenida en la norma de referencia de *"si la Autoridad laboral estimase ... "* (30). GONZÁLEZ VELASCO abunda, asimismo, en esta tesis. (31). Parece evidente que el artículo 90.5 permite cierta flexibilidad a la Autoridad laboral de cara a adoptar la decisión de iniciar el trámite judicial una vez efectuado el examen del convenio colectivo en los términos explicados en el Capítulo II de esta tesis. La opinión de DE LA VILLA GIL y PALOMEQUE se explica mejor si se relaciona con el trabajo "El peligro de injerencia de la Autoridad administrativa en el control de legalidad del convenio colectivo". -DE LA VILLA GIL y DESDENTADO BONETE- (32), en el que se expone lo siguiente: *"El peligro ha sido ya destacado por la doctrina científica, al comentar el artículo 90.5,*

advirtiendo sobre los posibles intentos oportunistas de politización de control judicial de la negociación colectiva; en este sentido, MARTÍNEZ EMPERADOR se pronuncia en contrz de la conversión del control de la legalidad en un control de oportunidad que implique a la jurisdicción laboral en las pugnas judiciales, señalando expresamente GARCÍA GONZÁLEZ y ZORRILLA RUIZ el riesgo de que la perversidad intrínseca quiera presentarse tras la ultrasolvencia publicitaria del amparo judicial". Este riesgo también lo ha previsto OJEDA AVILÉS (33), al manifestar que "no siempre el órgano administrativo advierte las anomalías o quiere denunciarlas: ya se vio que los numerosos requisitos exigidos para dar vida a un convenio anuncian una aplicación indulgente de la LET". PÉREZ PÉREZ (34), por su parte, abunda en el tema con el siguiente enfoque: "Mientras que en el caso de control de legalidad, la rutinaria actividad burocrática quizás incline al órgano administrativo a continuar dando predominancia a la observancia de la normativa laboral ... ". Otros autores, MARTÍN VALVERDE y GARCÍA MURCIA (35), alertan sobre el tema al pronunciarse sobre un posible error de apreciación de la Autoridad laboral que supervisa el convenio, lo que supone una importante limitación de la vía de impugnación de los convenios colectivos prevista en el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores. Como exponen DE LA VILLA GIL, GARCÍA BECEDAS y GARCÍA-PERROTE (36): "La LET mantiene para la Autoridad laboral una tenue facultad revisora, al atribuirle potestad para, valorando (que no decidiendo) in pectore, la legalidad del convenio, iniciar el procedimiento judicial de control". Otra cuestión, asimismo puesta en evidencia por la doctrina iuslaboralista, viene a resaltar el riesgo de referencia. LINARES LORENTE (37) señala al respecto que "se puede entender, por tanto, que existen dos fases de control de legalidad que establece el Estatuto: una judicial, mediata, ordenada por la ley y que se ajusta a formas y garantías procesales, y otra fase

de control, que es administrativa, inmediata, de hecho más que de Derecho, establecida de modo implícito por la ley, pero no expresamente y que no tiene trámite formal ni garantías y, por tanto, las decisiones administrativas que se adopten no son susceptibles de recurso". En relación con el comentario de LINARES LORENTE, es preciso citar a ALONSO GARCÍA (38) cuando indica que la norma del Estatuto, el artículo 90.5 *"es, en cierto modo, una norma en blanco..."*. En definitiva, remitido el convenio colectivo a la Autoridad laboral, y efectuado por ésta el análisis valorativo del mismo, aquélla ha de decidir: 1) Proceder a cumplimentar los trámites de registro y publicación y/o 2) Iniciar el procedimiento de oficio, si halla motivo para ello, a que se refiere el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores y regulaba el artículo 136 de la Ley de Procedimiento Laboral de 1980 (hoy, artículos 160 y siguientes de la vigente Ley de Procedimiento Laboral de 1990). Lógicamente, si la Autoridad laboral obra discrecionalmente (sin examen valorativo previo del convenio colectivo), o actuase bajo un criterio oportunista de politización de la actuación que en esta materia le confiere la ley, por ejemplo, no denunciando a sabiendas las anomalías del convenio colectivo si ello procediera, o incumpliendo su deber administrativo llevada de la rutinaria actividad burocrática, etc., obviamente la Autoridad laboral no estaría efectuando el control de la legalidad del convenio colectivo en los términos que le confiere la ley. No hay que olvidar, en fin, que la función ejecutiva, política, se ejerce con el soporte técnico de la Administración, y que la línea que separa ambas actuaciones, la política y la meramente administrativa, es, con frecuencia, muy sutil. Como dice MARTÍN VALVERDE y GARCÍA MURCIA (39): *"El papel que el artículo 90.5 ET, encomienda a la Autoridad laboral, guarda bastante similitud con el que el ordenamiento atribuye al Ministerio Fiscal con carácter general, puesto que, en definitiva, se trata de llevar a cabo una deferencia de la legalidad, de los derechos de los*

ciudadanos, y del interés público tutelado por la ley, como dice el artículo 124.1 CE. A continuación, se explicará como la doctrina ha sorteado el peligro del denominado control de oportunidad y de la discrecionalidad administrativa en esta materia, lo que, en cierta forma, es un riesgo inherente al hecho de que el control de la legalidad de los convenios colectivos, en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores, queda reservado a la estimación monopolizadora de la Autoridad laboral.

d/ LA TEORÍA DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS

La lectura del artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores descubre la insuficiencia de las previsiones del legislador. (40). Como ha dicho la sentencia del Tribunal Central de Trabajo, de 20 de mayo de 1983 (AR 5036), contempla sólo una posibilidad, al suponer que será la Administración laboral la que se preocupe de que se subsanen las anomalías que ella advierta, poniendo en marcha el procedimiento que dicho artículo anuncia, y que ha desarrollado el artículo 136 de la Ley de Procedimiento Laboral, en relación con el meritado artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores. (Se reitera que la elaboración doctrinal es anterior a la reforma procesal laboral. De hecho, como se expondrá, la nueva Ley de Procedimiento Laboral de 1990 ha seguido las pautas marcadas por la jurisprudencia social, recogida asimismo por la doctrina iuslaboralista, en el período inmediatamente anterior a la nueva ley procesal). Según CAMPOS ALONSO (41), ambas normas *"constituyen un proceso que consiente la declaración de la nulidad total o parcial de un convenio, aunque la confusa redacción y*

la poquedad e insuficiencia de la regulación procesal obliguen, como después veremos, al análisis de las soluciones más adecuadas y a la integración de la materia, para colmar las insuficiencias legislativas". Surge evidente, pues, que el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores, a pesar de su conexión directa con el artículo 136 de la anterior Ley de Procedimiento Laboral, resulta, como se ha observado, una norma en blanco, de insuficiente desarrollo procesal, que puede inducir a la Administración a seguir un criterio de oportunidad que, veladamente o no, se fundamente en la teoría de la discrecionalidad, con el riesgo ya apuntado de que, en la práctica, no se ejerza el control de la legalidad previsto en la ley. Sin embargo, para el propio CAMPOS ALONSO (42), "se está aquí ante un supuesto próximo -al menos en sus derivaciones- a lo que en la técnica alemana se denomina "conceptos jurídicos indeterminados", que se concreta en esa actuación administrativa con el giro expresivo de "si la autoridad laboral estimase", que no atribuye una potestad discrecional en el sentido más clásico y superado del arbitrio administrativo. Sólo hay discrecionalidad cuando hay opción electiva de soluciones justas situadas en un mismo plano de escogimiento. Son los llamados "indiferentes jurídicos", en que la norma no regula los elementos de la decisión que se remiten a la Administración aplicadora". Como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 1964 (43): "Las facultades discrecionales se caracterizan por la pluralidad de soluciones justas posibles, entre las que libremente puede escoger la Administración, según su propia iniciativa, por no estar comprendida dentro de la norma de solución concreta. O, si se quiere -y mejor aún- se está ante lo que viene denominándose "conceptos imprecisos", que deben ser precisados en su aplicación por la Administración y que no desembocan por ello en indiferentes jurídicos". Aplicada la teoría de referencia al ámbito del Derecho laboral y, más concretamente, a la cuestión del control de la legalidad contenida en

el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores, en palabras del ya citado CAMPOS ALONSO (44), *"la única verdad que aquí se da es que el convenio infringe o no infringe la legalidad, lesiona o no lesiona gravemente a terceros, y sostener el favor del "indiferente jurídico" equivale a decir que se da o no la lesión o el perjuicio por obra de la libre decisión del órgano administrativo"*. GARCÍA DE ENTERRIA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ (45) han profundizado en el estudio de la discrecionalidad y los conceptos jurídicos indeterminados: *"Con la técnica del concepto jurídico indeterminado la Ley refiere una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante lo cual es claro que intenta delimitar un supuesto concreto ... La Ley no determina con exactitud los límites de esos conceptos porque se trata de conceptos que no admiten una cuantificación o determinación rigurosas, pero, en todo caso, es manifiesto que se está refiriendo a un supuesto de la realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de la aplicación ... "* (46). Y los indicados autores añaden: *"La discrecionalidad es esencialmente una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, o si se prefiere, entre indiferentes jurídicos, porque la decisión se fundamenta en criterios extrajurídicos (de oportunidad, económico, etc.), no incluidos en la ley y remitidos al juicio subjetivo de la Administración. Por el contrario, la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados es un caso de aplicación de la Ley, puesto que se trata de subsumir en una categoría legal (configurada, no obstante su imprecisión de límites, con la intención de acotar un supuesto concreto) unas circunstancias reales determinadas"*. De lo manifestado por GARCÍA DE ENTERRIA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ se infiere, pues, que la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados es común a todas las esferas del Derecho. Así, en el Derecho del Trabajo *"conculcar la legalidad vigente o lesionar gravemente el interés de terceros"*, en la

terminología utilizada por el Estatuto de los Trabajadores, son también conceptos jurídicos indeterminados. Esta teoría, aplicada al caso, ha fortalecido jurídicamente el papel de la Autoridad laboral en el proceso de impugnación de oficio de los convenios colectivos previsto en el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores frente a las diversas críticas formuladas por un gran sector de la doctrina iuslaboralista. Sin embargo, la exclusividad administrativa en esta materia, sin duda motivó que los Tribunales buscarán otras vías de impugnación que paliasen el poder intervencionista de la Administración caracterizando, como se sabe, por la estimación monopolizadora de la Autoridad laboral respecto de la legalidad de los convenios colectivos de trabajo. Ello se debe a que esta teoría, de un razonamiento impecable, es, sin embargo, fácilmente vulnerable en la práctica. A título de ejemplo, de lo atinente de esta aseveración, puede citarse el caso del convenio colectivo de la Construcción de Barcelona y su provincia, publicado en el DOGC nº 1310, del 27/06/90. El artículo 43/1 a) del mismo, establece lo siguiente: *"Todos los trabajadores afectados por este Convenio tendrán derecho a permisos, percibiendo el importe del salario base, plus de Convenio y antigüedad en el siguiente caso: a) Quince días naturales en el caso de matrimonio"*. Y el apartado 3 del propio artículo 43 añade lo siguiente: *"Todos los trabajadores que lleven menos de 6 meses al servicio de la empresa tendrán derecho al permiso retribuido a que se contrae el apartado a) del presente artículo, en la parte proporcional al tiempo de permanencia al servicio de la empresa, sin que pueda ser inferior, en ningún caso, a 3 días"*. Esta cláusula conculca claramente el mínimo de derecho necesario contenido en el artículo 37/3 a) del Estatuto de los Trabajadores, que dispone lo siguiente: *"El trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente: a) Quince días naturales en caso de matrimonio"*. El indicado convenio colectivo pasó, sin duda,

los trámites de análisis y lectura previa de su contenido antes de que la Autoridad laboral procediera al registro y publicación, pero el hecho es que el convenio fue finalmente publicado y no se instó, que se sepa, el trámite de control de la legalidad contenida en el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores. Pueden aducirse razones de atonía administrativa, nihilismo administrativo, discrecionalidad, mera oportunidad política, etc., expresiones éstas que ha acuñado la doctrina iuslaboralista. La razón es más sencilla. El convenio colectivo de la construcción de Barcelona y su provincia afecta a unas 10.000 empresas y 125.000 trabajadores y, sin duda, para la Autoridad laboral, la publicación del convenio colectivo del indicado sector abriría un período de paz laboral en el mismo que podría verse afectado por el inicio del trámite de control de la legalidad en relación con un artículo insertado en el texto pactado por los negociadores. Es decir, que, por lo menos, en los sectores más significativos, prevalece la consecución de la paz social, en muchas ocasiones alcanzada tras duras negociaciones entre la patronal y los sindicatos, que el control de la legalidad del articulado del convenio en cuestión. A mayor abundamiento, este proceder pone en evidencia la incoherencia práctica, valorada en términos políticos, de la suspensión de los trámites de registro y publicación en tanto no se obtenga la resolución judicial respecto de la anomalía detectada, pues, al hilo de lo expuesto, tal suspensión erosionaría la paz laboral del colectivo afectado por el convenio colectivo suspendido. Todo lo cual justifica las alternativas procedimentales respecto de la impugnación de los convenios colectivos ilegales o lesivos al escrito control administrativo-judicial estudiado, y ello a los efectos de que los afectados por la cláusula ilegal o lesiva puedan obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales sin tener que acudir previamente ante la Administración.

o/ LA IMPUGNACIÓN DE OFICIO SOLO COMPETE A LA AUTORIDAD LABORAL

Por tanto, en relación con la cuestión del control de la legalidad de los convenios colectivos, en origen se trataba de delimitar una única solución justa cuya búsqueda reglada debía hacer la Autoridad laboral y cuyo control último, por ser un control de legalidad, correspondía a la Autoridad jurisdiccional. Planteado así el tema, la Autoridad laboral debía analizar el convenio colectivo en cuestión para ver si en el mismo se conculcaba la ley o lesionaba gravemente el interés de terceros a los efectos de iniciar el procedimiento de oficio establecido en el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores. En el caso de que la denuncia hubiera partido de denunciados o terceros lesionados, instada ante la Administración laboral, aquéllos debían, inexorablemente, pasar por la decisión administrativa de iniciar o no el mencionado procedimiento de oficio, pues su participación concluía con la excitación del celo de la Autoridad laboral. Por tanto, la impugnación sólo competía a la Administración laboral.

Así, si la Autoridad laboral estimaba que no se daba la conculcación o lesión alegada, los afectados veían claramente cercenado su derecho de acudir ante los Tribunales con la consiguiente quiebra del derecho reconocido en el artículo 24/1 de la Constitución. Por otro lado, si la Autoridad laboral iniciaba el procedimiento de oficio -inicialmente se pensó y debatió que ello comportaba la suspensión de la eficacia del convenio colectivo por la no publicación del mismo en tanto no se pronunciase la Autoridad jurisdiccional- ello podría conllevar el consiguiente perjuicio para todos los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación en razón:

de la eficacia general o erga omnes de los convenios colectivos estatutarios. Justamente por ello, y sin perjuicio de la rectitud del proceder de la Administración con base en la teoría de los conceptos jurídicos indeterminados, que rebate el poder de discrecionalidad y oportunidad en la toma de su decisión de incoar o no el procedimiento de oficio, la jurisprudencia social ha buscado la solución a este sutil trámite mediante la aceptación de otras vías de impugnación además de la prevista en el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores. En este punto, el esfuerzo hermeneúutico de la doctrina ha encontrado su correlativo en la jurisprudencia, de forma que puede afirmarse que la labor conjunta de ambas ha conseguido razonables soluciones a buena parte de la problemática. En resumen, la Autoridad laboral debe valorar el contenido del convenio colectivo tras efectuar la lectura o examen del mismo, y decidir si estima que en todo o en parte conculca la ley o lesiona el interés de terceros y, si efectivamente lo pactado por las partes no se ajusta a Derecho, debe promover el procedimiento de oficio para que el Juez declare, si procede, la nulidad total o parcial del convenio colectivo. Así pues, según el Estatuto de los Trabajadores, solamente la Autoridad laboral está legitimada para iniciar el trámite de impugnación de los convenios colectivos a través del procedimiento contenido en el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores (y en el artículo 136 de la anterior Ley de Procedimiento Laboral). Ya se ha comentado el desbloqueo de la intervención administrativa en esta materia al aceptarse la impugnación antes o después de los trámites de registro y publicación de los convenios colectivos con lo que superaba la polémica inicial de la suspensión de la eficacia de los convenios colectivos impugnados que se presumía inherente el inicio del trámite de oficio estatutario. Como ya se ha reseñado, este proceso tiende a enjuiciar la legalidad del convenio colectivo, no su aplicabilidad como cuestión previa en la forma que se establecía en la legislación pre-estatutaria. Pero la

doctrina iuslaboralista y la jurisprudencia social, ante un procedimiento tan restrictivo y especial ha buscado, como se ha dicho, otras vías de impugnación de los convenios colectivos que sirvan, juntamente con el procedimiento de oficio, para plantear ante los Tribunales, directamente por los afectados, los casos de impugnación total o parcial de los convenios colectivos. Ello, sin duda, es consecuencia de la tesis judicialista, claramente triunfante frente a la tesis intervencionista de la Administración laboral, y que inicialmente podía sostenerse en razón de la fuerza de arrastre histórico del sistema anterior subliminalmente filtrada en el Título III del Estatuto de los Trabajadores. En el apartado siguiente se analizarán esos cauces legales que, puede anticiparse ya, han sido incorporados a la nueva Ley de Procedimiento Laboral de 1990. Lo dicho no obsta a que la Autoridad laboral, una vez desbloqueada su intervención monopolizadora, no actúe coherentemente desarrollando la sistemática analítica detallada en el Capítulo II de esta tesis, y en total armonía con las dicciones contenidas en los fallos judiciales precedentes. La diferencia estriba en que su actitud ante los casos planteados, al no ser exclusiva, resalta todavía más lo fundamental de su misión en un régimen de libertad contractual colectiva constreñida por el marco legal vigente contenido en el Título III del Estatuto de los Trabajadores. Es precisamente la existencia de este peculiar sistema de negociación colectiva el que justifica que la Autoridad laboral ejerza el papel de referencia.