

LA NATURALEZA JURIDICA DE LAS NORMAS DE OBLIGADO CUMPLIMIENTO (*)

POR

JAIME MONTALVO CORREA.

Profesor Ayudante de Derecho del Trabajo

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: SIGNIFICADO Y ALCANCE DE LA CUESTIÓN.—II. LA NORMA DE OBLIGADO CUMPLIMIENTO COMO ACTO ADMINISTRATIVO NO NORMATIVO O COMO DISPOSICIÓN GENERAL: A) *Planteamiento*. B) *El problema en la doctrina y jurisprudencia*. C) *La distinción acto-norma como premisa metodológica*.—III. LA NORMA DE OBLIGADO CUMPLIMIENTO COMO ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA DUAL: A) *Insuficiencia del planteamiento unitario*. B) *La Norma de Obligado Cumplimiento supone una doble actuación administrativa: acto y norma*.—IV. ANÁLISIS DEL PRIMER ACTO: ACTO ADMINISTRATIVO NO NORMATIVO: A) *El acto administrativo decisorio como acto de trámite*. B) *Significado instrumental de la distinción actos administrativos sustanciales (definitivos), actos de trámite; verdadero alcance de la cuestión*. C) *Carácter discrecional o reglado de este acto; la discrecionalidad como concepto relativo (los límites a la discrecionalidad)*. D) *Destinatarios del acto decisorio*. E) *Examen del primer acto desde una perspectiva material (laboral)*. *Distinción en base a la pluralidad institucional de la Norma de Obligado Cumplimiento*.—V. EL SEGUNDO ACTO ADMINISTRATIVO O NORMA DE OBLIGADO CUMPLIMIENTO PROPIAMENTE DICHA: A) *Carácter reglamentario de este acto*. B) *Titularidad y ejercicio de la potestad reglamentaria en el Ordenamiento español*. C) *Atribución jurídica de la competencia para fijar condiciones de trabajo*. D) *¿Deslegalización o extensión de competencias?*. E) *La Ley de Convenios Colectivos Sindicales de 24 de abril de 1958. Análisis de la transferencia de competencias llevada a cabo por dicha normativa: a) Validez de esta transferencia. b) Naturaleza jurídica: a') La posición de la doctrina y la jurisprudencia: tesis de la delegación. Crítica de la misma. b') La transferencia de competencias del Ministro en los órganos inferiores para dictar Normas de Obligado Cumplimiento como supuesto de desconcentración*. F) *Naturaleza material de este segundo acto: Reglamentación, Convenio Colectivo; a) Posiciones de la doctrina y la jurisprudencia. b) Tesis que se mantiene*.

I. INTRODUCCIÓN: SIGNIFICADO Y ALCANCE DE LA CUESTIÓN.

El análisis de la naturaleza de cualquier instrumento de los que integran el mundo del Derecho debe ir precedido del planteamiento de una doble cuestión metodológica:

(*) El presente estudio constituye el capítulo II de la tesis doctoral del autor, leída en el presente Curso 1967-70 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid. En función de dicho carácter deben entenderse algunas de las referencias que se recogen en el texto.

¿Qué significado tiene el estudio mismo del problema? ¿Se trata de un problema cuya solución viene impuesta únicamente por una mera exigencia doctrinal y que resulta prácticamente inoperante o, por el contrario, se trata de algo que se justifica sobradamente por su proyección práctica, que trasciende de la estricta esfera dogmática para manifestarse al mundo de la realidad viviente del Derecho?

La respuesta a estas interrogantes han de venir dadas por la propia posición adoptada con respecto —naciendo de esta forma la segunda cuestión— al concepto que se tenga de naturaleza jurídica.

El Derecho es un mundo integrado por multitud de normas que tipifican figuras jurídicas individualizadas. No obstante, esta individualización: por una parte, todas estas figuras están en constante interconexión, y, por otra, están integradas en distintos grupos normativos caracterizados por su mayor o menor afinidad; lo que forma los institutos jurídicos o familias normativas (1).

Generalmente, cuando el Ordenamiento jurídico trata cada uno de los tipos normativos, lo delimita de una forma lo más adecuada posible a la realidad social para cuya reglamentación ha sido necesario el nacimiento de la norma; no obstante lo cual, esta delimitación resulta normalmente insuficiente y la figura jurídica concreta precisa acudir a otras normas que llenen sus lagunas, completando así su régimen jurídico (2). Al preguntarnos sobre la naturaleza jurídica de una figura de las que integran el Derecho, tratamos, en realidad, de adivinar cuál sea el género o grupo normativo al que la misma pertenece (3); encua-

(1) Cfr. L. LOIS ESTÉVEZ, *Sobre el concepto de naturaleza jurídica*, "Anuario de Filosofía del Derecho", t. IV, 1956, págs. 158 y sigs.

(2) En torno al problema de las lagunas, prescindiendo de los estudios clásicos de F. C. SAVIGNY y de E. ZITELMANN (*Los fundamentos de la ciencia jurídica y Las lagunas del Derecho*, respectivamente, en el volumen colectivo: "La Ciencia del Derecho", Buenos Aires —Losada—, 1949, págs. 147 y sigs. y 289 y sigs.); vid., más recientemente, las consideraciones de K. ENGISCH, en *Introducción al pensamiento jurídico*, Madrid (Guadarrama), 1967, págs. 171 y sigs.

(3) Problema que, si en cualquier sector del Ordenamiento presenta dificultades, éstas se multiplican al referirse a materias como la laboral, tan expuesta a la constante mutación de los factores sociales, económicos y políticos, que la condicionan muy singularmente, como afirma E. BORRAJO...; "las consideraciones de oportunidad, de conveniencia y de justicia, lastran, más o menos abiertamente, la esperada y querida construcción lógico-jurídica...". Cfr. *Presupuestos políticos y criterios técnicos en la elaboración del Derecho del Trabajo*, Prólogo a las *Nociones de Derecho del Trabajo*, de F. SANTORO-PASSARELLI, trad. esp. por F. SUÁREZ, Madrid (IEP), 1963, pág. X. Sobre el concepto y elección del grupo normativo, cfr. J. L. VILLAR PALASÍ: *Derecho administrativo*, t. I, Madrid (F. de Derecho), 1968, págs. 433 y sigs. y 459 y sigs.

dramiento que, como se tratará de demostrar, reviste un indudable valor doctrinal y práctico.

Al crear el Ordenamiento jurídico la Norma de Obligado Cumplimiento (4), delimitó, solo parcialmente, su régimen jurídico, quedando muchas cuestiones sin resolver. Como quiera que la realidad social lleva a abordar problemas concretos que no están resueltos en los preceptos configuradores de la NOC, habremos de buscar la figura jurídica más próxima, la más afín, para poder afrontar dichos problemas al amparo del régimen jurídico que el Ordenamiento le confiere. Esto es, si decimos que la NOC tiene naturaleza de Reglamentación o de Convenio Colectivo, no es que pensemos que carece de substantividad propia y que su caracterización es idéntica al de éstos, sino que, ante la falta de precepto específico, es necesario saber cuál es la norma «más cercana», la normativa genérica a la que haya de acudir.

En resumen, son principalmente la necesidad de conocer el régimen de toda figura jurídica, en especial a efectos supletorios, y, en este tema concreto, la problemática de los recursos, las que hacen preciso afrontar el problema de la naturaleza jurídica de la NOC, que se convierte así en piedra angular en el estudio de la misma.

La diversidad de problemas que plantea la naturaleza jurídica de la Norma de Obligado Cumplimiento vamos a esquematizarlos (sin otro valor que el puramente convencional) en formales, que afectan a la naturaleza jurídico-administrativa de la NOC en cuanto acto emanado de la Administración y materiales o substantivos, relativos al significado de la NOC en el complejo y pluriforme sistema español de fijación de condiciones de trabajo.

La primera de las cuestiones que conviene abordar es la referente a la unidad o pluralidad de naturaleza de las distintas figuras que comprende la genérica noción de NOC. A pesar de la diversificación en los supuestos en que la autoridad laboral ha de actuar dictado una NOC, ¿cabe encontrar caracteres comunes? Y en este caso, ¿tienen estos caracteres entidad suficiente para que se pueda hablar de la NOC como figura jurídica esencialmente unitaria, o se trata quizá de simples aspectos instrumentales? La respuesta que se haya de dar a esta cuestión conviene postergarla al tratamiento de otros aspectos de la naturaleza jurídica de la NOC y que han de clarificar dicha respuesta.

(4) A lo largo de este trabajo se citará abreviadamente por sus siglas NOC.

II. LA NORMA DE OBLIGADO CUMPLIMIENTO COMO ACTO ADMINISTRATIVO NO NORMATIVO, O COMO DISPOSICIÓN GENERAL.

A) *Planteamiento.*

Es éste, sin ninguna duda, uno de los puntos básicos a resolver dentro del estudio de la naturaleza jurídica de la NOC, no sólo por el confusiónismo que cabe extraer de los textos positivos cuanto por la trascendencia práctica que de la actitud que se adopte pueda derivarse. Cuando la autoridad laboral dicta una NOC, es evidente que realiza una actividad administrativa, en su doble sentido: subjetivo (en cuanto que el acto emana de un órgano de la Administración) y objetivo (en cuanto que no se trata de un simple acto material, no jurídico) (5); pues bien, teniendo en cuenta que los actos jurídicos de la Administración han de revestir una determinada forma y que, a estos efectos, los géneros contemplados por nuestro Derecho vigente son disposiciones generales (6) o normas y actos administrativos, no normativos, llamémoslos subjetivos, particulares, concretos, etc., hemos de diferenciar nítidamente ambas categorías —sin compartir la actitud doctrinal que no admite que sean categorías diferenciadas (7)— y encuadrar a la NOC dentro de la que le puede corresponder en nuestro sistema positivo.

(5) Vid. STS, 4.ª, de 15 de diciembre de 1966, A/66, núm. 5.862; Ponente: señor BERCERRIL: "procede valorar el acto de la Administración (de dictado de la NOC) como un acto administrativo en el sentido técnico del vocablo y a los efectos de ser susceptibles del conocimiento en revisión por la jurisdicción contencioso-administrativa..."; asimismo, STS, 4.ª, de 31 de octubre de 1967, A/67, núm. 4.249; Ponente: señor SUÁREZ, donde se habla de "acto administrativo en el ejercicio positivo de la actividad peculiar de la Administración". Sin entrar en la polémica acerca del concepto de función administrativa, tema sobre el que puede consultarse la ya clásica exposición de M. HAURIUO: *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, París (Sirey), 9.ª ed., 1919, págs. 39 y sigs., y en la doctrina española, J. A. GARCÍA-TREVIJANO: *Tratado de Derecho administrativo*, t. I, Madrid (RDPriv.), 2.ª ed., 1968, págs. 51 y sigs., y F. GARRIDO FALLA: *Tratado de Derecho administrativo*, vol. I, Madrid (IEP), 2.ª ed., 1961, págs. 24 y sigs.

(6) Terminología empleada, tanto por el BOE como por la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, Ley de Procedimiento Administrativo, etc.

(7) Partimos, pues, de acuerdo con la generalidad de la doctrina administrativa, del reconocimiento de actos y norma en cuanto categorías jurídicas diferenciadas, sin compartir la tesis mantenida por el profesor GARRIDO FALLA, que incluye dentro de un concepto unitario de acto administrativo, tanto al general como al concreto. Cfr. *Tratado de Derecho administrativo*, vol. I, cit., págs. 365-366 y 380-382. Por su parte, J. M. BOQUERA dirá... "que reglamentos y resoluciones no son más que especies del género actos administrativos... Las peculiaridades del régimen jurídico de unos y otros (procedimiento, comunicación a los interesados, impugnación, etc.) responden a su diferencia cuantitati-

Sin necesidad de entrar en el análisis de cuál sea el significado de la distinción de estas dos categorías jurídicas (8), basta tener presente que, por lo que respecta a las NOC, la distinción no es puro academismo, y que de admitir que la NOC pertenece a una u otra categoría dependerá no sólo la resolución de distintos aspectos sobre la naturaleza de la misma, sino también el procedimiento a seguir y, en especial, el régimen de impugnación de las NOC y la legitimación exigible en su caso.

B) *El problema en la doctrina y jurisprudencia.*

Los textos legales nada parecen decir directamente sobre este punto, si bien de algunos preceptos se deriva un cierto reconocimiento de la naturaleza reglamentaria de la NOC. Así, por ejemplo, el artículo 5.º de Decreto 720/1970, de 21 de febrero (BOE, 24-3), por el que se fija los salarios mínimos interprofesionales, dice: «los Convenios Colectivos, Ordenanzas Laborales, Normas de Obligado Cumplimiento y Disposiciones Legales relativas a salarios en vigor a la promulgación de este Decreto»... (9).

La escasa doctrina existente sobre el tema no es siempre coincidente. En general, el problema no se aborda directamente. La mayoría de los autores, al admitir, reproduciendo la postura adoptada al efecto con la Dirección General de Trabajo, la naturaleza reglamentaria que tienen las NOC, parecen reconocerles carácter normativo (10). No obstante,

va... y no a diferencias cualitativas, de naturaleza jurídica, que no existe entre ellos". Confróntese *Los límites del poder de Ordenanza*, en "Revista de Estudios de la Vida Local", Madrid (IEAL), 1968, núm. 160, págs. 12 y 13 (separata).

(8) Sobre el alcance de la distinción entre actos y normas, puede consultarse J. L. MEILÁN GIL: *La distinción entre norma y acto administrativo*, Madrid (ENAP), 1967; E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Recurso contencioso directo contra disposiciones reglamentarias y recurso previo de reposición*, RAP, Madrid, 1959, núm. 29, págs. 162 y sigs.; J. A. GARCÍA-TREVIJANO: *Tratado de Derecho administrativo*, t. I, cit., págs. 285 a 288; J. L. VILLAR PALASÍ: *Derecho administrativo*, t. I, cit., págs. 418-419.

(9) Fórmula que se viene repitiendo en los sucesivos Decretos, que fijan el "salario mínimo interprofesional".

(10) A este respecto, resulta algo confusa la tesis de G. DIÉGUEZ CUERVO, en su obra *Deducción y solución de los conflictos laborales de intereses*, Pamplona (Ed. Univ. de Navarra), 1967, quien, tras afirmar en la pág. 138 que las normas de obligado cumplimiento son... "siempre decisiones administrativas" (nota 79)... "en el sentido actos administrativos, es decir, actos no generales (como los legislativos), que se refieren a un caso concreto", en páginas posteriores parece decidirse por el carácter normativo de las NOC. Cfr. págs. 146 a 148. J. A. GARCÍA-TREVIJANO, en su *Tratado de Derecho administrativo*, t. I, pág. 308, afirma, de forma categórica, el carácter normativo de las NOC.

tampoco falta quien, tratando directamente este punto, considera que la NOC «puede catalogarse más bien como un acto administrativo general» (11).

La escasez de tratamiento doctrinal a este respecto viene compensada por la preocupación e interés demostrado por la jurisprudencia.

El Tribunal Supremo mantiene una línea jurisprudencial favorable al carácter reglamentario de la NOC. La Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala 4.ª de 15 de diciembre de 1966 (12) afirma...: «el establecimiento de Normas (de Obligado Cumplimiento) en defecto de consenso (Convenio Colectivo) como actividad y ejercicio de la facultad de reglar o reglamentar un orden de trabajo»..., habiéndose en la misma sentencia, y con referencia al dictado de las Normas de Obligado Cumplimiento, de... «aplicación normativa» y... «potestad reglamentaria de la Administración» (13). Por su parte, la STS, 4.ª, de 6 de abril de 1968 (14) dice: ... «todo organismo, dotado de potestad reglamentaria —y la de la Delegación Provincial para dictar Normas de Obligado Cumplimiento..., se apoya con plena evidencia en el artículo 8 de la Ley de 24 de abril de 1958, y 16, número 4 del Reglamento de 22 julio del mismo año, y en la autorización dada por la Dirección General— tiene también facultad para la interpretación auténtica de sus propias normas ...». Algunas otras sentencias, sin diferir esencialmente de este criterio, hablan del carácter general del acto administrativo de dictado de la Norma de Obligado Cumplimiento (15). Como ejemplo de la doctrina de nuestro Alto Tribunal, con relación a este tema, bástenos reproducir algún párrafo de la Sentencia del Tribunal Supremo del 23 de diciembre de 1967 (16), según la cual las Normas de Obligado Cumplimiento tienen carácter de... «disposiciones específicas de rango puramente reglamentario...; tales normas vienen a ser un sustitutivo, para aquellos casos en que no se alcanza un Convenio Colectivo Sindical, y se publican en

(11) Cfr. J. A. SAGARDOY, en *Notas sobre las normas de Obligado Cumplimiento*, Madrid, RPS, 1968, núm. 78, pág. 28.

(12) A/66, núm. 5.862; Ponente: señor BECERRIL.

(13) En análogo sentido, la sentencia del T. S. de la Sala 4.ª de 4 de octubre de 1967 (A/67, núm. 4.139; Ponente: señor ARIAS RAMOS) habla de... «disposiciones jurídicas correctas dictada tras oír órganos competentes, como lo son las dos normas de obligado cumplimiento de que se trata, dictadas por la Dirección General»; STS, 4.ª, de 8 de noviembre de 1965. *Jurisprudencia contencioso-administrativa* (Ed. Santillana), Madrid, 1965, número 850. Se refiere al «dictado normativo por imposibilidad de acuerdo».

(14) A/68, núm. 2.056; Ponente: señor ARIAS RAMOS.

(15) STS, 4.ª, de 27 de abril de 1966, A/66, núm. 2.129; Ponente: señor OLIVES; STS, 4.ª, de 31 de octubre de 1967, A/67, núm. 4.249; Ponente: señor SUÁREZ MANTEOLA.

(16) A/67, núm. 5.041; Ponente: señor CRUZ CUENCA.

el *Boletín Oficial*, se dirigen a una pluralidad de destinatarios, y establecen determinadas condiciones de trabajo, teniendo un valor superior al mero acto administrativo e interior al de la Ley formal, como manifestación del ejercicio de la potestad reglamentaria, equivalentes a las Reglamentaciones de Trabajo, de cuya naturaleza participan como disposiciones generales» (17).

Las Resoluciones de la Dirección General de Ordenación del Trabajo (hoy Dirección General de Trabajo) demuestran una evidente unanimidad de criterio sobre el carácter reglamentario de las NOC. Valga, a estos efectos, el contenido de la Resolución de la Dirección General de Trabajo de 10 de abril de 1967 (18); lo que hace conveniente, no obstante su extensión, la reproducción de algún Considerando de la misma...: «encajando la Norma dictada también dentro de los actos o disposiciones administrativas de tipo general, disposiciones o actos que en el presente caso tienen un procedimiento específico determinado en la propia Ley de Convenios Colectivos y disposiciones complementarias, y que, en todo caso, enmarcan más aproximadamente en el título VI, capítulo I, de la Ley de Procedimiento Administrativo en cuanto se refiere aquélla a procedimiento para la elaboración de disposiciones de carácter general, carácter o naturaleza de la Norma que se acentúa aún más cuando la misma, en analogía con los Convenios, se publica en el *Boletín Oficial del Estado* o de la provincia, si así corresponde para que produzca efectos jurídicos, al igual que las disposiciones de carácter general, según disponen para éstas los artículos 29 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957 y 132 de la Ley de Procedimiento Administrativo..., no cabe discutir la naturaleza de disposición administrativa de tipo general como acto específico de reglamentación de los previstos en la Ley de 16 de octubre de 1942, que tienen todas las NOC, puesto que el propio Tribunal Supremo, en su sentencia de 9 de abril de 1966, recogiendo idéntico criterio que el mantenido en la anterior sentencia de 27 de abril de 1965, al calificar los acuerdos contenidos en los Convenios Colectivos, declara que quedan elevados a la categoría de preceptos legales, y que la peculiar naturaleza del Convenio Colectivo, nacido de la voluntad concorde de empresarios y trabajadores, canalizada a través de las entidades sindicales que los encuadran, desbordan el marco estrictamente contractual de las obligaciones laborales con-

(17) Doctrina ésta, posteriormente recogida en la STS. 4.ª, de 16 de noviembre de 1969, A/69, núm. 4.958; Ponente: señor SUÁREZ MANTEOLA.

(18) BOMT, X-1967, ref. 4-62.

cretas para erigirse, en virtud del refrendo que le presta el Poder público, en conjunto de normas de carácter abstracto y obligatorio que incide sobre las relaciones entre los elementos intervinientes en la producción con análoga eficacia imperativa que la asignada a los preceptos legislativos y a las Reglamentaciones de Trabajo. Naturaleza o carácter que indudablemente ha de alcanzar a las NOC, de conformidad con el artículo 10 de la Ley de Convenios Colectivos, cuando la Autoridad laboral, a falta de acuerdo entre las partes, ha de dictar una norma específica de reglamentación que regule las situaciones de hecho de que se trate...; carácter de disposición general que tiene toda Norma..., refrendado por los Textos Legales, la Ley y el Reglamento de Convenios Colectivos que califican aquélla, respectivamente, de norma específica de reglamentación en el artículo 10 de la Ley, de Disposición, de Norma específica de Obligado Cumplimiento y repetidamente de Norma...» (19).

C) *La distinción acto-norma como premisa metodológica.*

Después de la visión panorámica, y desde fuera de este punto concreto, es preciso afrontarlo, aunque sea de forma muy sintética. Hace algunas líneas se afirmaba el indudable alcance de la distinción entre normas, reglamentos o disposiciones generales (según la terminología legal) y actos administrativos particulares; será preciso, por tanto, el preguntarse si el instrumento jurídico, en el que se traduce la actuación administrativa de la Autoridad laboral cuando dicta una NOC, tiene carácter reglamentario o es un simple acto administrativo (en su sentido de acto no normativo).

Fijemos brevemente los caracteres diferenciadores de ambas categorías jurídicas de acuerdo con los criterios apuntados por la doctrina y la jurisprudencia; sintetizando, los principales criterios son los siguientes:

1.º Abstracción de la norma (disposición general o reglamento) frente a la concreción del acto no normativo. «La norma jurídica se diferencia de todo otro tipo de acto por contener preceptos objetivos e impersonales, es decir, abstractos, no referidos a situaciones jurídicas o materias concretas» (20). Se dice que «la norma, al ser abstracta, precisa del acto

(19) Asimismo, puede consultarse: Resolución de la Dirección General de Ordenación del Trabajo de 18 de junio de 1965 (BOMT, VIII-1965, ref. 6-89). Resolución de la Dirección General de Ordenación del Trabajo de 17 de julio de 1965 (BOMT, VIII-1965, referencia 7-158). Resolución de la Dirección General del Trabajo de 29 de julio de 1968 (BOMT, XI-9-60).

(20) Cfr J. LEGUINA VILLA: *Legitimación, actos administrativos generales y reglamentos*, núm. 49 de esta REVISTA, Madrid, 1966, pág. 212.

que la haga aplicar al caso concreto» (21). Más que fijar un criterio delimitador de ambas especies, la abstracción es un carácter que debe acompañar a la norma jurídica.

2.º Se dice que la norma es general, mientras que el acto es particular, ya se refiera tal generalidad a los destinatarios de la actuación administrativa (22), ya a los supuestos de hecho (23). Este criterio carece de identidad por sí mismo para diferenciar ambos instrumentos. Por una parte, son muchas las normas con destinatario particular o determinado y los actos que afectan a una pluralidad indeterminada de sujetos; actos, estos últimos, reconocidos expresamente por la LPA, en su artículo 46, 2 (24).

3.º Algún sector doctrinal atiende a un criterio finalista (25). Hay que indagar el fin para el cual el Ordenamiento jurídico ha atribuido al órgano concreto la potestad administrativa. Si esta finalidad es la de cooperar a la integración del referido Ordenamiento, estamos ante una norma. Por el contrario, el acto administrativo no pretende integrarse en el Ordenamiento de forma permanente y estable. Este criterio teleológico como reconocen sus propios seguidores, no es por sí mismo definitivo y su valor es puramente indiciario (26).

4.º También se ha acudido, por algunos autores, a un criterio ordimentalista. «La actuación administrativa será un reglamento en cuanto se incruste en el Ordenamiento jurídico» (27). Importa, pues, resaltar la fuerza innovadora del Reglamento; «es norma todo aquello que en-

(21) Cfr. J. L. VILLAR PALASÍ: *Derecho administrativo*, t. I, cit., págs. 420 y sigs.

(22) Criterio llevado a sus últimas consecuencias por F. CARRIDO FALLA: *Tratado de Derecho administrativo*, t. I, cit., loc. cit., y por J. M. BOQUERA, loc. cit.

(23) Cfr. La esquematización doctrinal y jurisprudencial de J. L. MEILÁN GIL, en *La distinción entre norma y acto*, cit., *in toto*, y, en especial, pág. 23 para la distinción en la doctrina, y págs. 25 a 29 para la jurisprudencia.

(24) La aceptación de este criterio no está muy extendida en la doctrina. Para la crítica del mismo, cfr., por todos, E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Recurso contencioso directo...*, cit., págs. 162 a 164.

(25) Cfr. S. SANTANIELLO: *Gli atti amministrativi generali a contenuto no normativo*, Milán, 1963, pág. 63, y, en especial, M. S. GIANNINI: *Provvedimenti amministrativi generali e regolamenti ministeriali*, en "Foro Italiano", 1963, III, págs. 9 y sigs.

(26) Cfr. LEGUINA, en op. cit., pág. 215, para el cual "el criterio teleológico tampoco es definitivo. Habrá casos en que será muy difícil conocer cuál es, en concreto, el fin perseguido por el legislador. Pero como criterio indiciario nos parece suficiente".

(27) Cfr. L. MARTÍN-RETORTILLO: *Actos administrativos generales y reglamentos*, número 40 de esta REVISTA, 1963, pág. 249.

riquece o empobrece el Derecho» (28), el reglamento posee carácter ordinal, en tanto que el acto es ordenado (29). Este carácter del acto, ya sea particular o general, se exterioriza en la consunción; esto es, su cumplimiento lo consume en sí mismo, mientras que el cumplimiento de la norma, no sólo no la agota y consume, sino que, por el contrario, la afirma (30).

5.º La doctrina ha acudido a otros múltiples criterios, más o menos conectados con los anteriormente citados, y así se habla de la «repetibilidad del contenido de la norma» (31), criterio que hace referencia al carácter no consuntivo del reglamento frente a la naturaleza consuntiva del acto administrativo. Asimismo, se atiende, en ocasiones, a un puro dato externo estrictamente formalista...: «son actos normativos aquellos a los que el propio Ordenamiento ha atribuido fuerza normativa, disponiendo que tales actos adopten una forma determinada en su exteriorización» (32). Dada la uniformidad, en nuestro Derecho positivo, en cuanto a las formas de exteriorizarse los actos y las normas, no parece que este criterio pueda servirnos de forma inequívoca. Un acto administrativo puede exteriorizarse bajo la forma de Decreto, mientras que una norma o reglamento puede hacerlo como Orden Ministerial o Resolución de un órgano inferior, pues la variedad de instrumentos, que integran nuestro Ordenamiento, sólo hace referencia al órgano que desarrolla la actividad administrativa y no a la naturaleza del acto emanado.

Si es realmente confuso trazar una nítida línea divisoria entre la norma y el acto (33), tal dificultad se acentúa cuando el instrumento objeto de análisis «pisa» zonas fronterizas y comparte caracteres de ambas formas de actuación administrativa; problema que no es sino

(28) Cfr. la afirmación de AFFOLTER, recogida por J. L. VILLAR PALASÍ, en *Derecho administrativo*, t. I, cit., pág. 422.

(29) En contra de esta tesis, cfr. J. M. BOQUERA: *Los límites del poder de Ordenanza*, cit....; «la Ley citada (LJCA) declaró que los reglamentos no eran fuentes del Derecho o elementos integrantes del Ordenamiento jurídico. La nueva Ley sitúa, pues, en un plano al Derecho u Ordenamiento jurídico, y en otro, a los actos y a las disposiciones administrativas... En el supuesto de que las disposiciones integraran el Ordenamiento jurídico, los citados preceptos de la LJCA resultarían incomprensibles e imposible la operación intelectual que la misma exige a los jueces» (págs. 9 y 10).

(30) Cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Recursos contencioso directo*, cit., pág. 164. Criterio ordinalmente aceptado, entre otras, por la STS, 5.ª, de 12 de febrero de 1966. A/66, núm. 727; Ponente: señor CERVIA.

(31) Cfr. J. L. VILLAR PALASÍ, op. cit., págs. 420 y sigs.

(32) Cfr. LEGUINA VILLA: *Legitimación, actos administrativos generales y reglamentos*, cit., pág. 214.

(33) Cfr. J. L. MEILÁN GIL, op. cit., pág. 41.

una manifestación de la complejidad que frecuentemente se ofrece en el campo de la realidad jurídica de diferenciar tajantemente conceptos que están muy próximos. Es, por eso, conveniente buscar los criterios óptimos, los más eficaces en la práctica que puedan servir como regla en la mayoría de los casos (34). Si bien, teniendo presente que «cualquier criterio analítico dogmático que se pretenda buscar necesitará estar contrastado con el Ordenamiento jurídico concreto» (35).

Valiéndonos de los elementos diferenciadores que se acaban de exponer (36), corresponde volver a plantear las cuestiones sugeridas.

Si la actividad administrativa de dictar normas de obligado cumplimiento, para aquellos casos en que se realicen las previsiones legales, se traduce en la emisión de unos determinados actos (en sentido genérico) de la Administración laboral, ¿cuál es la naturaleza de los mismos?

III. LA NORMA DE OBLIGADO CUMPLIMIENTO COMO ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA DUAL.

A) *Insuficiencia del planteamiento unitario.*

La Ley de Convenios Colectivos Sindicales de 24 abril de 1958 y su Reglamento no trazaron una figura única de NOC, sino que, según se vio, prevén distintos supuestos de dictado de la misma. No obstante, a efectos de exposición, conviene buscar un supuesto tipo, al cual se relacionará posteriormente con los restantes, para decidir sobre la naturaleza múltiple o unitaria de la NOC (cuestión a cuya respuesta habíamos quedado emplazados). Si por ser casi el único supuesto que se plantea en la práctica, sería el que contempla la NOC por imposibilidad de acuerdo el que debiéramos adoptar, teniendo en cuenta que, a efectos procedimentales, el supuesto más elaborado por el tenor de la Ley, y al que se remiten constantemente los demás, es el previsto en el artículo 8.º de la Ley y 13 del Reglamento, habrá de ser éste el que nos sirva de base para el estudio de las cuestiones que siguen; los ci-

(34) Tal es la postura adoptada por D. VOLKMAR, en su tesis *Allgemeiner Rechtsatz und Einzelakt*, Berlín, 1961, pág. 22, recogida por L. MARTÍN-RETORTILLO, en *Actos administrativos generales*, cit., pág. 247.

(35) Cfr. MARTÍN-RETORTILLO, op. cit., pág. 249.

(36) Aun admitiendo el mayor o menor valor que en cada caso pueden tener estos criterios individualmente adoptados, preferimos que en la solución de dudas sean tenidos en cuenta todos o, al menos, algunos de ellos.

tados preceptos tipifican el supuesto de NOC por incomparecencia de una de las partes del Convenio Colectivo, válidamente citadas.

En principio, y quizá sin profundizar lo suficiente, cabe pensar que la NOC es un acto administrativo, no normativo, en cuanto que se dicta para resolver un supuesto de hecho concreto; una de las partes no asiste a las deliberaciones, los contratantes, a pesar de los intentos de la Autoridad sindical y laboral para que lleguen a un acuerdo, no consiguen alcanzarlo, el Convenio Colectivo, por cualquiera de las causas que se prevén, pierde su vigencia, etc.; no cabe duda que en todos estos casos la Administración pretende resolver con su actuación una situación que, con independencia de que afecte a una pluralidad indeterminada de sujetos (37), es muy concreta; la NOC se dicta para resolver la específica cuestión planteada (38). Parecería entonces que la actividad administrativa se traduciría en un acto general, no normativo.

Sin embargo, y por otra parte, la NOC parece integrar el Ordenamiento jurídico. El hecho de que en una disposición específica (LCC y su Reglamento) esté ya previsto el supuesto de dictado de la misma no le confiere carácter «ordenado», dado la indiscutible naturaleza de la «Ley Cuadro», que tiene la Ley de Convenios Colectivos Sindicales (39). La NOC tiene el carácter ordinamental, lo que demuestra en que su aplicación no la consume, sino que la reafirma. Es indudable que es un acto administrativo (en sentido amplio de actuación de la Administración) que «enriquece» el Derecho, según expresión utilizada por la doctrina; esto es, un reglamento.

Si contemplamos la NOC desde su comienzo, resolución de la «específica cuestión planteada», parece un acto no normativo. Si la consideramos desde su fin, desde sus efectos, es indudable su apariencia reglamentaria; ¿cuál es, en definitiva, su naturaleza?

(37) Cfr. J. A. SACARDOY, op. cit., págs. 22 y 23.

(38) Aparte de lo dicho al tratar del significado material de los distintos supuestos de dictado de la NOC —en especial por desacuerdo—, vid. STS, 4.ª, de 31 de octubre de 1967 (A/67, núm. 4.249; Ponente: señor SUÁREZ), según la cual... «la autoridad que dicta la Norma tiene una actividad específica de árbitro en *determinado conflicto*, supliendo a la voluntad de los que en el Convenio intervienen...»; asimismo, vid. RDGOT de 28 de julio de 1960 (BOMT, IV-76), en la que se habla de... «NOC, resolviendo las diferencias acusadas en el transcurso del Convenio».

(39) Sobre el tema de las «leyes cuadro», cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Legislación delegada y control judicial*. En el vol. «Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial», Madrid (Tecnos), 1970, pág. 67, y bibliografía allí citada.

B) *La Norma de Obligado Cumplimiento supone una doble actuación administrativa: acto y norma.*

La solución a esta cuestión se desprende del propio tenor del Reglamento de Convenios Colectivos; en el cual, según la redacción dada al mismo por Orden Ministerial de 18 de mayo de 1960, literalmente se dice:

«Artículo 13. *Efectos de la incomparecencia.*—Si alguna de las partes válidamente citada no concurriera a la reunión convocada, el Presidente dará cuenta a la autoridad sindical, la cual trasladará lo actuado al Delegado Provincial de Trabajo o, en su caso, a la Dirección General de Ordenación del Trabajo, con petición de nuevo convenio, o, en su caso, con informe emitido por el Sindicato correspondiente, y solicitud de que la autoridad laboral dicte con carácter obligatorio una disposición que resuelva la cuestión o cuestiones planteadas por los solicitantes del convenio.

La Autoridad laboral, en plazo no superior a diez días, dictará resolución razonada, admitiendo o rechazando la propuesta de nuevo convenio, y en este segundo caso, aceptando o rechazando el dictar la norma solicitada. En caso de decisión positiva, solicitará de la Organización Sindical, al dictarla, el nombramiento de asesores representantes de las partes, que habrían de quedar afectadas por las estipulaciones a convenir, dictando después la resolución oportuna, siguiendo los trámites establecidos para las Reglamentaciones Laborales».

No obstante la confusa redacción de este precepto (40), no cabe duda de que del propio texto del mismo se desprende la existencia de un doble acto administrativo, o, mejor, de dos actos administrativos que pueden estar conectados, pero que, en todo caso, aparecen diferenciados (41).

(40) Por otra parte, el texto del artículo 24 del Reglamento (redactado según la Orden de 1 de julio de 1960) parece reafirmar la postura que venimos manteniendo, al decir... "en los casos de extinción, por cumplimiento de plazo o de objetivos, rescisión o nulidad de un convenio, la Organización Sindical podrá solicitar de la autoridad laboral que dicte una norma en sustitución de dicho convenio, en tanto se llega a un nuevo acuerdo. La autoridad referida adoptará resolución razonada, aceptando o rechazando la propuesta sindical. En el primer caso, previos los asesoramientos, trámites y plazos establecidos en los casos de desacuerdo, regulados por el artículo 16 del presente Reglamento, dictará las normas solicitadas".

(41) La existencia de una decisión previa positiva o negativa de la autoridad laboral se reconoce por alguna sentencia del Tribunal Supremo, si bien, con las excepciones que

Así, en el párrafo 2.º del artículo transcrito se dice que «la autoridad laboral, en plazo no superior a diez días (previa solicitud de la autoridad sindical correspondiente), dictará *Resolución* razonada, admitiendo o rechazando la propuesta de nuevo convenio, y en este segundo caso, *aceptando o rechazando el dictar la norma solicitada*».

Evidentemente, nos encontramos ante una actividad administrativa que se traduce en la emanación de una resolución motivada (razonada); acto que se dicta a solicitud de la autoridad sindical y dentro de un plazo expresamente determinado.

Asimismo, a continuación —dentro del citado párrafo 2.º del artículo 13 del Reglamento de Convenios Colectivos— se establece que, en caso de que el contenido de dicha resolución sea afirmativo, esto es, que la autoridad laboral acepte, a través de dicho acto administrativo, el dictar la NOC, se iniciará un nuevo procedimiento, una nueva y distinta actuación de la autoridad laboral competente, que culminará «dictando después la *Resolución oportuna*», siguiendo un procedimiento perfectamente independiente y cualitativamente distinto del anterior.

La existencia de dos resoluciones de la Administración Laboral separadas, cuando menos, cronológica y formalmente proporciona la clave para resolver la cuestión que antes suscitábamos.

Cabría pensar que la redacción positiva en los restantes supuestos de dictado de NOC va contra la tesis que acabamos de adoptar; pero

se verán posteriormente, parece no entrarse en el análisis de la naturaleza de dicho acto decisorio, limitándose a considerarlo requisito procedimental. Así, la STS, 4.ª, de 20 de febrero de 1968 (A/68, núm. 1.135; Ponente: señor OLIVES) dirá: “todavía aparece más patente la necesidad de ‘Acuerdo Razonado’ cuando la propuesta es de dictar la NOC, pues el último párrafo del aludido artículo 13, reformado, claramente preceptúa que ‘para este segundo caso’ la propuesta será aceptada o rechazada por la Autoridad laboral, con la particularidad, también establecida, de que, si la decisión es positiva, la referida Autoridad solicitará de la Organización Sindical, al dictarla el nombramiento de asesores representantes de las partes, que habrán de quedar afectadas por las estipulaciones a convenir, dictando después la resolución oportuna, siguiendo los trámites establecidos para las Reglamentaciones laborales, esto es, las de los artículos 8 y 9 de la Ley de 16 de octubre de 1942, igualmente preceptivos, de acuerdo previo y de obligada intervención de asesores...”. En análogo sentido, la STS, 4.ª, de 22 de febrero de 1968 (A/68, núm. 915; Ponente: señor OLIVES) afirma: “en el caso de autos, en el que el Delegado de Trabajo —vista la propuesta sindical formulada— acuerda sin más aceptarla y prorrogar la vigencia del Convenio —es de obligada observancia reconocer que se ha faltado al previo acuerdo razonado de aceptación y tampoco se ha guardado debido cumplimiento a los previos asesoramientos, trámites y plazos que el artículo 16 de dicho Reglamento manda seguir, con expresa referencia de este precepto— al artículo 13 del mismo Ordenamiento... Con lo que, en efecto, se ha faltado al procedimiento legalmente establecido...”. La doctrina, con la excepción de E. BORRAJO, no se refiere a esta doble actuación. Cfr. *Introducción...*, t. II, cit., pág. 186.

la lectura de los preceptos correspondientes permite desechar estas dudas. Así, por ejemplo, en el artículo 15 del Reglamento de Convenios Colectivos (suspensión por dolo, fraude y coacción), se hace remisión a... «los efectos establecidos en el artículo 13 de este Reglamento», añadiéndose que... «los mismos efectos producirá el dolo, fraude o coacción cuando sean declarados por la autoridad laboral, a tenor de lo establecido en el artículo 22 de este Reglamento». El artículo 16 del citado texto legal (según redacción de 12 de abril de 1960), que prevé, como es bien sabido, el supuesto de imposibilidad de llegar a un acuerdo, presenta especiales problemas a la tesis mantenida. Cuando se cumplan los presupuestos de hecho allí establecidos, la autoridad laboral, en el plazo (único en este caso) de treinta días, dictará una Norma de Obligado Cumplimiento, a los efectos establecidos en el artículo 13 del presente Reglamento, o se inhibirá «de dictarla mediante resolución razonada, que pronunciará en el mismo plazo de treinta días».

¿Qué alcance tiene la remisión al artículo 13? Parece que el texto del párrafo 4.º del artículo 16 del Reglamento sólo hace referencia a un acto administrativo, sin fijar la distinción que estableciera el artículo 13. ¿Existe, quizá, una contradicción? En este caso, y dado que ambos preceptos están formulados en el mismo texto legal, ¿cuál ha de regir con preferencia?

En principio, el artículo 16 afirma solamente que la autoridad laboral, en el plazo de treinta días, ha de dictar «alguna Norma específica de Obligado Cumplimiento» o inhibirse de dictarla mediante resolución razonada en el mismo plazo. En caso positivo, esto es, de que se dicte la norma, no se especifica cuál ha de ser el procedimiento concreto hasta llegar al acto final de dictado de la misma. Por otra parte, la remisión que se hace al artículo 13 permite mantener que se refiere al procedimiento y momentos concretos a seguir hasta el acto final de dictado de la norma (segundo acto administrativo, en el supuesto del art. 13). En consecuencia, el procedimiento quedaría de esta forma:

Dentro del plazo total de treinta días, que concede el artículo 16, la autoridad laboral dispondría de diez días para decidir dictar o no la norma, quedando los veinte restantes para «siguiendo los trámites establecidos para las reglamentaciones», según preceptúa el artículo 13, dictar la NOC. De hecho, ambos actos podrán parecer, a efectos externos, fundidos en una unidad de actuación, pero, en todo caso, existirá una decisión administrativa (primer acto del art. 13) que, según se verá en su momento, podrá ser fiscalizada.

La diferencia formal aparece, sin embargo, en el supuesto de que la autoridad laboral se inhiba de dictarla en cuanto que, si tal inhibición equivale a la negativa en la decisión que preveía el artículo 13, en este precepto se fijaba un plazo de diez días, mientras que, en el supuesto de incomparecencia, la autoridad laboral dispone de treinta días para dictar la resolución inhibitoria, que ha de ser motivada (42).

¿Cuál es la razón de esta diferenciación? Realmente creo que no es de fondo, sino simple consecuencia de un desajuste normativo, que se manifiesta, según se ha tenido ocasión de observar, a lo largo de toda la formulación del régimen positivo de las Normas de Obligado Cumplimiento.

En todo caso, ante la duda, ha de tenerse presente el significado que parece conceder el régimen normativo de Convenios Colectivos al artículo 13 del Reglamento del precepto tipo desde el punto de vista procedimental (43). Ya se vio cómo el artículo 15, el 22 a través del 15 y

(42) Aunque no suelen publicarse en los periódicos oficiales, podemos hacer algunas referencias, directas o indirectas, de Resoluciones inhibitorias: RDPT de Zaragoza, de 31 de mayo de 1967 (BOP, 6.6.; BOMT, X-8-185), por el que la... "DPT acuerda inhibirse de dictar NOC para el Subgrupo de 'Sal común'..., habida cuenta de que se debe regir por el CCS de ámbito interprovincial"; RDPT de Burgos, de 21 de junio de 1967 (BOP, 22 de julio de 1967; BOMT, X-9-74), por el que la DPT acuerda inhibirse de dictar NOC, para las "Contratas Ferroviarias", a fin de... "no crear dificultades para un posible convenio o norma de rango superior..."; RDPT de Burgos, de 21 de diciembre de 1967 (BOP, 28-12; BOMT, XI-5-100), por la que se inhibe de dictar NOC para la industria de "Tejas y Ladrillos", prorrogando el CCS anterior (BOP, 28-12; BOMT, XI-5-100)..., "dada la congelación de salarios establecida por el Decreto-Ley de 27 de noviembre pasado"...; RDPT de Madrid, de 17 de julio de 1969, por la que la DPT acuerda que... "no procede dictar NOC sustitutiva del pretendido CCS para la Empresa 'Eclipse, S. A.'; RDPT de Madrid, de 28 de agosto de 1969, por el que DPT acuerda... "que no procede dictar NOC sustitutiva del pretendido Convenio Sindical para la Empresa 'Productos Capilares, S. A. (Procasa)"; asimismo pueden encontrarse referencia a otras resoluciones inhibitorias no publicadas en resoluciones posteriores aprobatorias de CC o NOC, por ejemplo, la Resolución inhibitoria de dictar NOC para el grupo de "Tintorerías y Quitamanchas", dictada por la DPT de Santander de 23 de diciembre de 1967 (cit. en la RDPT de 4 de octubre de 1968; BOP, 4-10-68; BOMT, XI-12-183); las Resoluciones inhibitorias de dictar NOC para el Grupo de "Contratistas Generales de Construcción y Obras Públicas" y para el "Cultivo del Plátano", dictadas por la DPT de Santa Cruz de Tenerife el 13 y el 16 de enero de 1968, respectivamente y recogidas en las Resoluciones de 31 de octubre de 1968—BOP, 15-11; BOMT, XII-1-141—y 11 de octubre de 1968—BOP, 25-10; BOMT, XI-12-180—, ambas aprobatorias de NOC para dichas unidades negociadoras.

(43) Carácter que se afirma expresamente en la RDGOT de 28 de junio de 1961 (BOMT, IV, pág. 769); ... "A los efectos del artículo 16 del Reglamento de 27 de julio de 1958, modificado por Orden de 12 de abril de 1960, cuando resulten estériles las deliberaciones llevadas a efecto en el seno de la Comisión pactante y la Organización Sindical recabe que, por la correspondiente autoridad laboral se dicta una norma especi-

el propio artículo 16 se remiten a él, y tanto el artículo 18 (NOC, derivada de la devolución del convenio por disconformidad de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos) como el artículo 24 (NOC en caso de extinción del convenio) hacen lo mismo, si bien a través del artículo 16.

Admitiendo la existencia de dos actos administrativos, estudiemos, por separado, la naturaleza de ambos.

IV. ANÁLISIS DEL PRIMER ACTO: ACTO ADMINISTRATIVO, NO NORMATIVO.

A) *El acto administrativo decisorio como acto de trámite.*

El primer acto de la autoridad laboral por el cual, y aceptando la propuesta del Delegado sindical decide dictar la NOC, ha sido olvidado, con algunas excepciones, por la doctrina (44) y la jurisprudencia. A este respecto, es de destacar la sentencia del Tribunal Supremo de la Sala 4.ª de 28 de febrero de 1966 (45), en que se considera dicho acto como de simple trámite, «pues dictada por dicha resolución, con asiento en los artículos 10 de la Ley de Convenios Colectivos, y en el 16, número 4, de su Reglamento de 22 de julio siguiente, reformado en Orden de 12 de abril de 1960, únicamente mira a que continúe el desarrollo del Convenio paralizado por la desavenencia entre las secciones económicas y social actuantes, pero sin que la decisión de acudir a la norma de obligada observancia prejuzgue su contenido, el que habría de trazarse posteriormente, una vez llenados los requisitos de asesoramiento y demás que en el propio acuerdo se indican en estudio de la resolución ulterior adoptable; o sea, que aquí el acto final lo constituiría el Convenio en que se inserte la norma a elaborar, si no ésta, y no cabe así la reclamación jurisdiccional por ahora reducida al acto puramente preparatorio de la futura resolución, con lo que aquel acto que se ataca no puede conceptuarse en modo alguno definitivo en la materia a dilucidar, concretada, repetimos, en el Convenio a que se intenta llegar».

Frente a esta actitud jurisprudencial cabe precisar: En primer lugar, que si la autoridad laboral dicta *resolución motivada*, rechazando o no

fica obligatoria, ésta deberá adoptarse con arreglo al artículo 13 del mencionado texto, siempre que se juzgue oportuna y equitativa para resolver transitoriamente las diferencias a que dio lugar el frustrado convenio...”

(44) Cfr. E. BORRAJO: *Introducción...*, t. II, cit., pág. 187; habla acertadamente de “acto administrativo declarativo que podrá ser objeto de fiscalización judicial en vía contenciosa...”

(45) A/66, núm. 3.763; Ponente: señor FERNÁNDEZ VALLADARES.

aceptando o inhibiéndose de dictar una norma de obligado cumplimiento, ¿cabría considerar tal resolución como de trámite? Se dirá que en todo caso, y con base a los artículos 113, 1, de la LPA, y 37, 1, de la Ley Jurisdicción contencioso-administrativa, se trata de una simple cuestión doctrinal sin base y significado práctico alguno, en cuanto que en tales preceptos se admite el recurso administrativo y contencioso, respectivamente, contra los actos de trámite que impiden continuar el procedimiento o que deciden, directa o indirectamente, el fondo del asunto. No cabe duda de que esto es cierto, lo cual no impide insistir en la cuestión planteada; ¿es que un acto administrativo, dictado a solicitud de parte, con un procedimiento establecido y dentro de un plazo expresamente determinado, teniendo por demás que fundarse jurídicamente y cumplidos unos presupuestos fácticos en cuanto que ha de ser motivado (razonado) (46), puede considerarse un acto de trámite? En el caso en que se piense que dicha resolución negativa sería un acto administrativo en sí, no de simple trámite, ¿es que el contenido positivo o negativo de un acto, o, mejor, el fallo positivo o negativo en base a unos hechos y a unos fundamentos de Derecho, puede decidir la naturaleza del acto?

B) Significado instrumental de la distinción actos administrativos sustanciales (definitivos), actos de trámite; verdadero alcance de la cuestión.

La cuestión en cualquier caso es problemática. Sin embargo, pienso que la solución está en el concepto y la valoración que se tenga de los actos de trámite. No cabe, a este respecto, utilizar un criterio dogmático. Para considerar un acto de trámite habrá que estar al caso concreto y conjugar las circunstancias que lo acompañan. El mismo acto, según estas circunstancias, podrá ser de trámite o no, o más bien conviene trasladar esta polémica fuera del centro sobre el que gira. Este concepto es puramente instrumental; lo importante no es que el acto sea o no de trámite, sino que quepan o no recursos contra el mismo. La cuestión se complica por la inadmisión jurídica de la impugnación de los actos de trámite que no deciden el fondo del asunto o ponen término al procedimiento. Pues bien, lo importante es que este primer acto en determinadas circunstancias podrá ser recurrido, y entonces no cabrá conceptualarlo como de trámite. Así, por ejemplo, supongamos que las par-

(46) Vid. artículo 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

tes deliberantes de un Convenio llegasen a un acuerdo en la segunda fase de las deliberaciones y, a pesar de ello, se dicta la NOC (47). En este caso, al no darse los presupuestos de hecho que la Ley exige (hechos condicionantes) como auténtica causa del acto que se dicte, el referido acto nacería viciado y, en consecuencia, sería incuestionablemente impugnabile. Asimismo, lo sería en el caso de dictarse por órgano incompetente (tema que ampliaremos en su momento), o por adolecer de vicios de forma (por el carácter de orden público de aquéllos) (48), etcétera.

En conclusión, este acto (con independencia de su carácter o no de trámite, dado el significado instrumental que atribuimos a tal distinción) será un acto administrativo de carácter no normativo, en cuanto que viene a resolver un supuesto de hecho concreto, diferente según los casos de dictado de NOC que contempla nuestra legislación y que, con base en los criterios que en su momento se expusieron, no integra el Ordenamiento jurídico.

Este acto suscita, a su vez, un triple problema :

- ¿Es un acto discrecional o tiene carácter reglado?
- ¿Quién es o quiénes son los destinatarios del mismo?
- ¿Cuál es su significado desde una perspectiva material (no procedimental)?

C) *Carácter discrecional o reglado de este acto; la discrecionalidad como concepto relativo (los límites de la discrecionalidad).*

El problema de la discrecionalidad de los actos administrativos ha sido constante centro de atención de la doctrina administrativista (49).

(47) Cuando menos formalmente, según parece desprenderse de algunas Resoluciones. Vid., por ejemplo, la Resolución de la DPT de Gerona de 15 de diciembre de 1967 (BOP de 13 de enero de 1968; BOMT, XI-1968, ref. 7-112), por la que se dicta NOC para el "Grupo de Labores Forestales, Serrerías y Almacenistas de Madera": "considerando que pese a la existencia de un acuerdo entre las partes conseguido en la reunión del día 26 de julio del año en curso, se hace procedente que por esta Delegación se dé cumplimiento al trámite prescrito en el artículo 16 del Reglamento de 2 de julio de 1958, dictando la preceptiva norma, que, en el presente caso, deberá adecuarse a las estipulaciones pactadas", y añadiéndose en su parte dispositiva: "Quinto. Se dicta la presente norma por haber sido tramitado y *formalmente aprobado* el acuerdo de las partes antes del 18 de noviembre del año en curso". Vid. otros supuestos citados al tratar de la imposibilidad de acuerdo en el capítulo anterior, con las indicaciones allí realizadas.

(48) Sobre esta materia, cfr. el reciente estudio de T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *La doctrina de los vicios de orden público*, Madrid (IEAL), 1970.

(49) Según el jurista suizo Hans HUBER, este tema "es el verdadero caballo de Troya en el seno del Derecho administrativo de un Estado de Derecho". Cfr. *Niedergang*

En realidad, se está operando una evidente reducción del dogma de la discrecionalidad; así observaremos cómo «en todo acto discrecional hay elementos reglados suficientes como para no justificarse de ninguna manera una abdicación total del control sobre los mismos» (50). La distinción entre acto discrecional y reglado no es, pues, absoluta. Con referencia al tema que nos ocupa, es preciso establecer si la decisión de la Administración de dictar la NOC o abstenerse de hacerlo reviste o no el carácter de acto discrecional.

Para SACARDOY —que no relaciona la discrecionalidad con el primer acto, sino con el de dictado de la norma—, la discrecionalidad *genética* es total. «La autoridad laboral realiza aquí una operación *volitiva*. Dicta la NOC si tal es su voluntad, porque las normas legales le otorgan tal facultad. Por ello no puede recurrirse la decisión negativa de la autoridad laboral. En cuanto a la positiva, puede, sin embargo, controlarse, mediante su revisión jurisdiccional, en aquellos casos en que ya exista un Convenio Colectivo que afecte a una empresa respecto a la que se pretenda imponer la NOC, como vimos en la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 1966. Y es que, en definitiva, la discrecionalidad *genética* es total, siempre y cuando se den los 'supuestos de hecho' que la Ley señala como aptos para nacimiento: falta de acuerdo, no concurrencia de una de las partes, etc. Hay discrecionalidad en el *an*, pero no 'en el *quando*' (51).

Según ya afirmábamos, siguiendo al profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, no existen potestades discrecionales puras. En todo acto discrecional tenemos una serie de elementos reglados que, continuando con el citado autor, son: la existencia de la propia potestad, de cuyo ejercicio dimana el

des Rechts und Krise des Rechtsstaat, en "Festgabe für Z. Giacometti", Zurich, 1953, página 66, cit., por GARCÍA DE ENTERRÍA, en *La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho administrativo*, núm. 38 de esta REVISTA, 1962, pág. 167. Como afirma M. LETOURNER, ... "el problema de determinar cómo y en qué medida el juez puede señalar límites e imponer un control a un poder que la Ley ha querido discrecional es singularmente difícil, puesto que exige la conciliación de dos elementos contradictorios". Cfr. *Les limites du pouvoir discretionnaire des autorités administratives en France*, en "Études de Droit Contemporain", "Actes du VII Congress International", Uppsala, 1966, París (Cujas), 1966, pág. 462.

(50) Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, op. cit., pág. 167. Vid., asimismo, las palabras de HAURIOU, recogidas en loc. cit. en nota 13: "No hay actos discrecionales, hay un cierto poder discrecional de la Administración, que se encuentra más o menos en todos los actos", *La jurisprudence administrative*, II, París, 1929, págs. 182 y sigs.

(51) Cfr. J. A. SACARDOY: *Notas sobre las normas de obligado cumplimiento*, cit., página 30.

acto, la extensión concreta de esta potestad, que no puede ser totalmente indeterminada y la competencia para ejercitarla (52).

Tanto si la decisión en este (primer) acto administrativo es positiva o negativa, habrá de ser dictada por el órgano al cual la Ley haya otorgado la competencia, sin extralimitaciones (que pudieran provenir del incumplimiento de los presupuestos legalmente previstos) en el ejercicio de la misma.

En consecuencia, si no hubo incomparecencia, o desacuerdo, o falta la solicitud de la autoridad laboral *competente*, etc., sea cual fuere el contenido de la resolución dictada, ésta sería impugnabile. En el supuesto de dolo, fraude o coacción cabría controlar el alcance que diera a los mismos en el caso concreto la autoridad laboral, en cuanto que «son conceptos jurídicos indeterminados, en el sentido de que la medida concreta para la aplicación de los mismos en un caso particular no nos la resuelve o determina con exactitud la propia ley que los ha creado y de cuya aplicación se trata» (53).

El Tribunal Supremo parece aceptar esta postura restrictiva de la discrecionalidad; así, la sentencia de la Sala 4.ª de 15 de diciembre de 1966 (54) afirma: «en realidad, y como se ha expuesto en numerosas sentencias, de las que pueda ser expresión, entre otras, las de 3 de octubre de 1966 (55) y 30 de noviembre de 1965 (56); el anterior concepto de la discrecionalidad debe entenderse sustituido por el de que la aplicación normativa ha de partir del supuesto de la acomodación del hecho a la circunstancia determinante, y en tal sentido, es indudable que la *Norma de Obligado Cumplimiento* o regla de relación laboral, dictada por autoridad competente, en defecto de acuerdo consensual de los elementos integrantes de una entidad de trabajo, no está al margen de la concepción de que esa aplicación y su obligatoriedad se halle dentro de la posibilidad legal de su establecimiento» (57).

Pero, además, el acto administrativo que venimos estudiando, podrá

(52) Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, en op. cit., págs. 167 y 168

(53) Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, en op. cit., pág. 171; “lo más importante de la utilización de este concepto en el campo administrativo es que nos da pie para dejar de considerar como discrecional al amplio sector de lo que sólo es indeterminado”. Confróntese el mismo autor, en *Apuntes de Derecho administrativo*, I, t. II, Madrid, 1968-1969, pág. 35.

(54) A/66, núm. 5.862, Ponente: señor BECERRIL.

(55) A/66, núm. 4.076.

(56) A/65, núm. 5.578.

(57) Vid. STS, 4.ª, 22 de febrero de 1968, A/68, núm. 915, Ponente: señor OLIVES.

ser impugnado por aplicar desviación de poder (58). Dejando a un lado la delimitación de este supuesto (que se realizará al tratar de los recursos), cabe admitir, si bien no es fácil que así ocurra, que la resolución administrativa, en especial la positiva, pueda incurrir en este vicio material (59).

En resumen, la potestad administrativa, por la cual la Administración viene facultada para tomar la decisión de dictar o no la NOC, es discrecional, con el reconocimiento de los límites materiales y formales que acabamos de apuntar.

D) *Destinatarios del acto decisorio.*

La segunda cuestión a resolver dentro de la problemática de este primer acto administrativo es la referente al destinatario o destinatarios del mismo. Sin necesidad de profundizar en este concepto, labor propia de la doctrina administrativa, hemos de afrontar las siguientes cuestiones:

¿A quién se dirige principalmente la decisión de la autoridad laboral de dictar o no la Norma de Obligado Cumplimiento?

(58) La desviación de poder puede ser invocada en todo caso... "pues incluso cuando la Ley no lo indique, la administración tiene siempre al menos una obligación: la de actuar en orden al interés general". Cfr. M. LETOURNER: *Les limites du pouvoir discretionnaire...*, cit., pág. 462.

(59) Sobre el alcance de este vicio material puede consultarse la doctrina (en la sustancial sistematización jurisprudencial) recogida en el Dictamen del Consejo de Estado de 9 de diciembre de 1965 (expediente número 34.306) sobre la denegación de prórroga contractual de los Convenios de colaboración en la gestión del Seguro Obligatorio de Enfermedad; según el citado dictamen: ... "no existe tal desviación (de poder) cuando un acto o disposición—máxime si son discrecionales—se ha producido con mero desacierto, esto es, si por error, falta de datos, equivocado criterio o cualquier otra circunstancia semejante, se ha llegado a dictar disposición o acto que hubieran debido tener otro contenido más lógico o acertado. En tales casos, el acto o la disposición no serán anulables si no han incurrido en alguna otra "infracción del Ordenamiento jurídico", y a salvo siempre la facultad de la propia Administración de rectificar los errores materiales o de hecho y los aritméticos (art. 111, LPA)...; por el contrario, dicha institución jurídica se caracteriza por la finalidad o aspecto teleológico, ésta es, por la circunstancia de que las potestades administrativas en virtud de las cuales se ha producido el acto o la disposición legal no hayan sido ejercitadas *con y para* una finalidad lícita: la del bien común, bienestar general, servicio público, adecuada organización administrativa, etc., sino por motivos o móviles distintos de los enumerados, tales como el deseo de favorecer o perjudicar a una persona o grupo de personas frente a otras". Vid., asimismo, aparte de la referencia a múltiples sentencias del Tribunal Supremo en este dictamen recogidas, los dictámenes de 2 de diciembre de 1965 (expediente número 33.966) y 9 de diciembre de 1965 (expedientes números 34.307 y 34.308), que sientan análoga doctrina. Cfr. CONSEJO DE ESTADO: *Recopilación de doctrina legal, 1965-1966*, Madrid ("BOE"), 1970, págs. 101-102 y 524-526.

¿Quiénes son los sujetos que han de quedar especialmente afectados por dicha resolución?

Si la decisión de la Administración es negativa, esto es, si decide no dictar o inhibirse de dictar la NOC, parece ser que dicho acto se dirige esencialmente a las partes del Convenio Colectivo, puesto que viene a solventar la incomprensión de una de ellas, la falta de acuerdo, etc., y, muy especialmente, en cuanto que los efectos del acto negativo se proyectan sobre las mencionadas partes contratantes.

En el caso de que el acto administrativo tuviera un contenido positivo, podría pensarse que su destinatario es la Administración, que, como consecuencia de la resolución positiva, se ve obligada a dictar la NOC en base a unos procedimientos legalmente prefijados. Sin embargo, este acto supone el nacimiento de un nuevo procedimiento que desembocará en la Norma de Obligado Cumplimiento «para que aquellos a quienes hubiera afectado el Convenio en caso de haberse llegado a su celebración» (60). En consecuencia, el que la decisión sea positiva o negativa afectará a aquéllos, pues se traducirá en la emanación o no de unas normas que vendrán a delimitar un determinado estatuto profesional, que engendrará derechos y obligaciones para los mismos. Todo lo cual no impide que la resolución entrañe un deber para la propia Administración, que, más bien, queda legalmente obligada frente a dichos destinatarios.

E) *Examen del primer acto desde una perspectiva material (laboral). Distinción en base a la pluralidad institucional de la Norma de Obligado Cumplimiento.*

Por último, y por lo que se refiere a este primer acto administrativo, habrá que analizar su naturaleza desde una perspectiva material. La Administración Pública persigue el cumplimiento de unos determinados fines de interés general. A medida que la sociedad va evolucionando, surgen nuevas necesidades sociales y, en consecuencia, nuevas finalidades a perseguir. Para la consecución de dichos fines, el Ordenamiento otorga a la Administración unas determinadas facultades que hagan posible y legitimen su actividad. Pero estas actividades, en consonancia con los múltiples fines a los que se dirigen, revisten una naturaleza diversificada. La Administración realizará, en consecuencia, una actividad normativa, una actividad jurisdiccional (o al menos cuasi-jurisdiccional), sancionadora, de fomento, etc.

(60) Artículo 8.º, *in fine*, de la Ley de Convenios Colectivos.

Al iniciar el estudio de la naturaleza jurídica de la NOC nos preguntamos sobre el carácter múltiple o unitario de la misma. Dentro del alcance que se dio a la noción misma de naturaleza jurídica, se observa como, mientras hemos de admitir el carácter unitario de los actos administrativos concretos de emanación de la norma (segundo acto administrativo de carácter normativo; la norma de obligado cumplimiento popiamente dicha), según tendremos ocasión de precisar, cabe hablar de multiformidad o diversidad en la naturaleza del previo acto de decisión (primer acto, no normativo), en los distintos supuestos de dictado de Norma de Obligado Cumplimiento, que prevé la legislación de Convenios Colectivos. Multiformidad analizada al tratar de los distintos supuestos que pueden desembocar en el dictado de la NOC (61).

Según se observaba en el supuesto de incomparecencia de una de las partes válidamente citada, la Administración, al emanar el acto por el que decide o no dictar la norma, parece realizar una actividad de cierto carácter sancionador de la parte no compareciente; de esta forma, decidirá dictarla, si estima que la falta de voluntad negociadora de la parte que no ha concurrido no está justificada, imponiendo a dicha parte una normativa de carácter «obligatorio» cuando ésta no parecía admitir regulación convencional alguna.

Cuando la autoridad laboral, en vista de la imposibilidad de llegar a un acuerdo, decide dictar o no la NOC, viene a resolver una controversia entre las partes contratantes, a satisfacer unas determinadas pretensiones (62). La actividad administrativa tendrá una naturaleza cuasi-jurisdiccional o, mejor, como reconoce J. R. PARADA, arbitral (63).

La posibilidad sancionadora de la Administración aparece remarcada en los supuestos de dolo, fraude o coacción. La estimación de dichas circunstancias determinará la decisión y el contenido de la misma, lo que

(61) Por ello, aparte de las simples referencias a la naturaleza material de dichos actos decisivos que se hace a continuación, valga remitirnos al estudio de cada supuesto en el capítulo anterior.

(62) Lo cual no impide que el órgano decisor tenga carácter administrativo, cfr. GARCÍA-TREVIJANO: *Tratado...* cit., t. I, pág. 70.

(63) "Serán supuestos de arbitraje de equidad la decisión sobre el contenido de un convenio colectivo en defecto de acuerdo de las partes". Cfr. *Apuntes de Derecho administrativo* (Cátedra del Profesor GARCÍA DE ENTERRÍA), Madrid, curso 1967-1968, pág. 323. Vid. también STS, 4.ª, 31 de octubre de 1967 (A/67, núm. 4.249, Ponente: señor SUÁREZ MANTEOLA), según la cual... "la autoridad que dicta la norma tiene una actividad específica de árbitro en determinado conflicto, supliendo a la voluntad de los que en el Convenio intervienen..."

no impide que la sanción pueda proyectarse sobre la propia norma que pueda dictarse posteriormente.

En aquellos casos en que la NOC venga determinada por el desacuerdo de las partes del Convenio (a través de la vía sindical) con la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, en relación al contenido del Convenio Colectivo, es indudable que el acto, que da lugar al dictado de la norma o a la inhibición administrativa, manifiesta la función de policía que puede corresponder a la autoridad laboral en cuanto organismo integrante en la Administración del Estado.

Por último, en los supuestos de extinción del Convenio Colectivo, la Administración realiza una función esencialmente supletoria (con independencia del carácter genéricamente supletorio de la NOC), que busca evitar la situación de vacío normativo que la finalización jurídica del Convenio pudiera ocasionar.

Hasta aquí el análisis del primer acto administrativo de carácter no normativo, que tiene por destinatario una pluralidad indeterminada de sujetos, discrecional (dentro de los límites expuestos) y de naturaleza singular en cada uno de los supuestos de Norma de Obligado Cumplimiento previstos en nuestra legislación de convenios colectivos.

V. EL SEGUNDO ACTO ADMINISTRATIVO O NORMA DE OBLIGADO CUMPLIMIENTO PROPIAMENTE DICHA.

A) *Carácter reglamentario de este acto.*

Corresponde, a continuación, estudiar la problemática que encierra el segundo acto administrativo al que nos referíamos; es decir, la Norma de Obligado Cumplimiento propiamente dicha. A tal efecto, es conveniente despejar varias incógnitas.

¿Cuál es la naturaleza jurídica de la resolución en que desemboca esta segunda actividad administrativa? ¿Estamos ante un acto administrativo, no normativo, o ante un reglamento?

La Norma de Obligado Cumplimiento (segundo acto), emanada por la autoridad laboral en los distintos supuestos que el Derecho prevé, tiene indudable carácter reglamentario.

No se diga ya que la propia denominación de esta categoría jurídica (por otra parte, muy criticable), ni la remisión en su elaboración al procedimiento de las reglamentaciones de trabajo (indudables disposiciones generales) afirman esta tesis; es la propia delimitación de lo que sea

una norma, realizada en base a los criterios que se estudiaron, la que impide dudar del carácter normativo de las NOC (64).

Es incuestionable el carácter innovador del Ordenamiento jurídico-laboral que poseen estas normas, su aplicación no las consume, sino que reafirma su significado; son actos ordinamentales y no ordenados.

Son reglamentos laborales de naturaleza muy específica, en cuanto que el procedimiento que culmina en su emanación tiene, entre sus hechos determinantes, la existencia de un acto previo de la Administración, de contenido determinado (decisión positiva). Parece, pues, como si este acto enervara la segunda actuación administrativa, de la cual es expresión la disposición general que se dicte (Norma de Obligado Cumplimiento). La decisión de elaboración de la norma adopta, en este caso concreto, un carácter específico, de mandato, que vincula a la misma autoridad que dictó la primera resolución (decisoria) a dictar la segunda, que será la que *directamente* engendre y limite derechos subjetivos (la situación jurídica) de las partes que hubieran de quedar afectadas por el Convenio frustrado.

En conclusión, la Administración ejercita, en este segundo acto, una competencia reglamentaria; hecho éste que suscita nuevas cuestiones: ¿a quién corresponde originariamente la potestad reglamentaria?; esto es, ¿a qué órganos de la Administración reconoce el Ordenamiento competencia para emanar normas, sin necesidad de *específica* atribución o transferencia de la misma?

B) *Titularidad y ejercicio de la potestad reglamentaria en el Ordenamiento español.*

A este efecto, distingamos entre aquellos órganos de la Administración que tienen competencia reglamentaria originaria, esto es, directamente emanada de la Constitución y que, en consecuencia, no precisan para su ejercicio de una habilitación específica y aquellos otros que tie-

(64) Aparte de que en los distintos artículos de la LCC y su Reglamento se hable de: "disposiciones específicas de obligado cumplimiento", "norma específica reglamentación", "normas", etc., lo que habla por sí mismo del carácter normativo que el legislador ha querido atribuirles, en el artículo 9.º del Proyecto de LCC se decía: ... "si tampoco así se consiguiera el convenio, se pasarán todos los antecedentes a la autoridad laboral, por sí la misma, en ejercicio de sus facultades reglamentarias, estimase la procedencia de dictar sobre las cuestiones debatidas alguna norma jurídica de obligado cumplimiento".

nen un poder reglamentario derivado, que requiere una específica atribución por las Leyes ordinarias (65).

En base a nuestras Leyes Fundamentales y a algunas normas básicas (66) de la organización administrativa, la doctrina piensa que sólo el Consejo de Ministros (67) y los Ministros (68) en particular tienen potestad reglamentaria (u «ordenada a la Constitución», según terminología francesa). La diferencia radicará en que el primero tiene una «competencia general, tanto geográfica como objetivamente, con la salvedad de la reserva legal» (69); sólo el Consejo de Ministros puede emanar las normas de interés general (70), mientras que los Ministros individualmente considerados sólo podrán «ejercer la potestad reglamentaria en las materias propias de su departamento» (71).

Si tenemos en cuenta el carácter normativo de la NOC, y sólo desde esta perspectiva, como la competencia para dictarlas —según se verá detenidamente— parece venir atribuida a órganos inferiores al Ministro, habrá que preguntarse si tales órganos son competentes para emanar reglamentos.

(65) Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Apuntes de Derecho administrativo*, I, t. I, Madrid, 1968-1969, págs. 88 a 93.

(66) Cfr., especialmente, artículos 13 y 14 de la Ley Orgánica del Estado, 10 y 12 de la Ley de Cortes y 10, 14 y 23 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

(67) Para GARCÍA-TREVIJANO: *Tratado...*, t. I, cit., pág. 284, “el Consejo de Ministros no tiene competencia, sino atribución de funciones, que es cuestión distinta. Cuando un Ministro lleva al Consejo de Ministros un determinado proyecto de Reglamento para su aprobación, en realidad no lo propone a su competencia, sino a su deliberación. Después, el Reglamento es emanado por Decreto, cuya firma es del Ministro proponente y del Jefe del Estado. Es decir, que sería el tamiz a través del cual se delibera, pero sin que tenga una competencia propia”.

(68) ¿Tiene competencia reglamentaria la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos? Según GARCÍA DE ENTERRÍA: *Apuntes* (1968-1969), cit., t. I, pág. 91, “también se le atribuye potestad reglamentaria”. Vid. art. 25, párrafo 2.º de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. Vid. también J. L. VILLAR PALASÍ: *Derecho administrativo*, t. I, cit. pág. 386. Asimismo, no cabe duda alguna sobre la potestad reglamentaria del Jefe del Estado, cfr. GARCÍA-TREVIJANO: *Tratado...*, cit., t. I, página 284.

(69) Cfr. GARCÍA-TREVIJANO, op. cit., pág. 283.

(70) Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Apuntes* (1968-1969), cit., t. I, pág. 90.

(71) Art. 14, 3, de la LRJ. “Sin embargo —afirma VILLAR PALASÍ— de la potestad ministerial hay que excluir aquellas disposiciones de carácter general que afecten al personal de la Administración, en la que resulta preceptiva la aprobación de la Presidencia del Gobierno, conforme al artículo 13, 2.º, de la LPA, en relación con el artículo 13, párrafo 7.º, de la LRJ (sentencia de 8 de octubre de 1962)”. Cfr. *Derecho administrativo*, cit., t. I, pág. 386.

El artículo 23, 2.º, de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (72) parece admitir la posibilidad de que las autoridades inferiores al Ministro dicten normas; sin embargo, su competencia no es originaria, sino que exige una expresa atribución legislativa (73); «se trata en todos estos casos de poder reglamentario derivado» (74).

C) *Atribución jurídica de la competencia para fijar condiciones de trabajo.*

Las NOC, en cuanto que son un sistema de fijación de condiciones de trabajo, suscitan un nuevo problema. ¿A quién pertenece (o ha otorgado el Ordenamiento) la potestad para dictar normas sobre esta materia? ¿Corresponde quizá sólo al poder legislativo? ¿Es materia de la enmarcada por la reserva legal? En otro caso (si sobre la misma pueda conocer el poder ejecutivo), ¿hay algún órgano de la Administración al que el Ordenamiento atribuya en exclusiva el conocimiento de estas normas? Es preciso delimitar, con la mayor precisión, la competencia otorgada por nuestro sistema legal para dictar las específicas normas que conocer de fijación de condiciones de trabajo.

Contestando a las cuestiones que se acaban de suscitar, el primer punto a resolver es estudiar si existe o no reserva legal en esta materia.

El Fuero del Trabajo de 9 de marzo de 1938 (75) se limitaba a afirmar en su Declaración, III, núm. 4.º, que: «El Estado fijará las bases para la regulación del trabajo, con sujeción a las cuales se establecerán las relaciones entre los trabajadores y las Empresas». No se concretaba, en cuanto que no existía una división de poderes ni tan siquiera formal, a qué órgano del Estado correspondía fijar dichas bases. Sería el Decreto de 29 de marzo de 1941 (76), antecedente y modelo directo de la Ley de Reglamentaciones de Trabajo, el que concretase esta Declaración, otorgando al Ministerio de Trabajo competencia en esta materia, sin perjuicio de la reserva llevada a cabo por la Ley de 30 de enero de 1938, en

(72) Este precepto dice: "Las disposiciones administrativas de carácter general se ajustarán a las siguientes jerarquías normativas: 1.ª Decretos. 2.ª Ordenes acordadas por las Comisiones Delegadas del Gobierno. 3.ª Ordenes ministeriales. 4.ª Disposiciones de autoridades y órganos inferiores, según el orden de su respectiva jerarquía".

(73) Cfr. GARCÍA-TREVIJANO: *Tratado...* cit., t. I, pág. 283.

(74) Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Apuntes*. cit., págs. 92 y 93.

(75) Elevado a Ley Fundamental por el artículo 10 de la Ley de Sucesión de 26 de julio de 1947.

(76) BOE de 9 de abril. "Decreto orgánico regulando la reglamentación del Trabajo". Por su artículo 5.º se somete a la aprobación ministerial las normas de trabajo que se adopten en esta materia.

favor del Jefe del Estado «de la suprema potestad de dictar normas jurídicas de carácter general» (77).

Posteriormente, la Ley de Cortes de 17 de junio de 1942 (78), en su artículo 10, parece establecer una reserva legal en la fijación de las «bases del Derecho... social». La doctrina se muestra contraria, sin embargo, a esta posición, estimando que dicho artículo 10 solamente lleva a cabo una distinción entre aquellas materias que han de ser conocidas en el Pleno de las Cortes y aquellas otras que son de la competencia de las Comisiones (79). En todo caso, se trata de materias que han de ser conocidas en Pleno o en Comisiones, serán materias de la competencia de las Cortes. Sin embargo, este precepto no parece que alcance a la fijación profesional de condiciones de trabajo que podían nacer al amparo del Decreto de 29 de marzo de 1941 y, posteriormente, de la Ley de Reglamentaciones. Hasta aquí no existe una base constitucional suficiente (incluso tras la creación de las Cortes y la elevación de su Ley Constitutiva a rango fundamental) para atraer al legislativo la fijación de condiciones de trabajo.

No obstante esto, puede observarse cómo la materia relativa a la fijación de las condiciones a que han de someterse las relaciones laborales afecta a la libertad y la igualdad, y que, en consecuencia, se trata de una materia de las tradicionalmente reservadas a la Ley (80). En cualquier caso, pienso que la Ley de Reglamentaciones vino a resolver esta cuestión (81).

En efecto, en primer lugar, la Ley de Reglamentaciones de Trabajo de 16 de octubre de 1942 (82) es posterior a la Ley de Cortes y, en ese momento, del mismo rango; pero es que, además, aquella viene a otorgar al Ministerio de Trabajo una competencia sobre materias que, por afectar a la propiedad o a la libertad, deberían ser reguladas por Ley

(77) Cfr. artículo 7.º de la Ley de 8 de agosto de 1939 (BOE, 9 de agosto).

(78) No se olvide que tanto el Fuero del Trabajo como la Ley de Cortes se aprobaron por Decreto y Ley ordinaria, respectivamente, no siendo elevadas a rango fundamental hasta el 26 de julio de 1947.

(79) GARCÍA DE ENTERRÍA: *Apuntes* (1968-1969), cit., pág. 66: "Por tanto, dice, se trata de una distribución de competencias entre el Pleno y las Comisiones: cuestión muy distinta a la de la reserva legal".

(80) Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Apuntes* (1968-1969), cit., págs. 68 a 72.

(81) En principio, una Ley como es la de Reglamentaciones de Trabajo puede imponer, incluso permanentemente, un límite a la propiedad. Sobre este punto, es de especial interés la tesis de GARCÍA DE ENTERRÍA: *Apuntes* (1968-1969), cit., págs. 68 a 72.

(82) BOE de 23 de octubre.

y que, en consecuencia, excede en cierto modo de la competencia propia del Ejecutivo.

Pero, ¿es lícito en el marco de nuestro Ordenamiento esta atribución de competencias llevada a cabo por Ley? Ya hemos apuntado cómo la doctrina (83) admite que una Ley —en este caso la Ley de Reglamentaciones— pueda imponer, incluso con carácter permanente, un límite a la propiedad y, en consecuencia, puede llevar a cabo una degradación de ciertas materias relacionada con la propiedad y la libertad, sin más exigencia que el que dicha atribución proceda de la Ley.

D) *¿Deslegalización o extensión de competencias?*

¿Qué naturaleza posee esta ampliación o extensión de competencias del poder ejecutivo? (84). Cabría pensar que estamos ante una deslegalización, pero esto no es rigurosamente exacto, pues para que exista propiamente deslegalización es preciso que una materia que antes pertenecía al ámbito de la Ley sea permanentemente rebajada e integrada en la reserva reglamentaria (85). En la deslegalización, el sector perteneciente anteriormente al dominio de la Ley pasa al reglamentario y, en lo sucesivo, sólo podrá regularse tal materia a través de reglamentos. No es tal transferencia la que lleva a cabo la Ley de Reglamentaciones de Trabajo. En primer lugar, no existe en nuestro Derecho positivo un reconocimiento expreso de la reserva reglamentaria, aunque quepa de-

(83) *Infra*, nota 79.

(84) El problema de la naturaleza jurídica de las Reglamentaciones de Trabajo ha sido objeto de múltiples teorías. Aquí adoptamos la apuntada por GARCÍA-TREVIJANO (*Tratado cit.*, t. I, pág. 294) y posteriormente desarrollada por E. BORRAJO (*La naturaleza jurídica de las Reglamentaciones de Trabajo*, RPS, núm. 53, de 1962, págs. 27 a 44). En éstas se habló de Reglamento Delegado, término que ha sido criticado por la doctrina por la poca precisión o expresividad del mismo en nuestro Derecho positivo. Confróntese GARCÍA DE ENTERRÍA: *Apuntes* (1968-1969), cit., págs. 118-119. Otros los denominan Reglamentos autorizados (Cfr. R. ENTRENA CUESTA: *Curso de Derecho administrativo*, 2.ª ed., Madrid, Ed. Tecnos, 1966, págs. 103 y 104). La convencionalidad de la terminología empleada no priva de sugestión a la tesis apuntada. Un completo y sistemático análisis de las tesis propuestas, con importantes observaciones, en L. E. DE LA VILLA: *Procedimiento de elaboración de las Reglamentaciones de Trabajo* Madrid (ENAP), 1970, páginas 255 y sigs.

(85) Tal es la concepción de GARCÍA-TREVIJANO: *Tratado...*, t. I, loc. cit. En contra, con un concepto más amplio de deslegalización como... "operación que efectúa una Ley que, sin entrar en la regulación material de un tema, hasta entonces regulado por Ley anterior, abre dicho tema a la disponibilidad de la potestad reglamentaria de la Administración...", cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Legislación delegada y control judicial*, cit., capítulo 5, IX.

ducir un atisbo de dominio reservado al reglamento, del artículo 12, 2.º, de la Ley de Cortes (según redacción de la Ley Orgánica) (86); en consecuencia, no cabe llevar a cabo esta transferencia a una reserva reglamentaria inexistente. Pero, además, la Ley de Reglamentaciones otorga al Ministro una competencia no excluyente, con respecto al poder legislativo respecto de la fijación de condiciones de trabajo. La citada Ley se limita a autorizar permanentemente (87) al ejecutivo para conocer de esta materia. Todo lo cual no afecta al carácter de reglamentos administrativos normales y, en consecuencia, impugnables en vía contenciosa de las reglamentaciones de trabajo (88).

La elevación posterior a rango constitucional de la Ley de Cortes, llevada a cabo por la Ley de Sucesión, no fuerza a modificar en nada los razonamientos hasta aquí expuestos.

En conclusión, y siguiendo el tenor del artículo 1.º de la Ley de Reglamentaciones, «toda la materia relacionada con la reglamentación de trabajo, entendida ésta como regulación sistemática de condiciones mínimas a que han de ajustarse las relaciones laborales concertadas entre los empresarios y su personal en las distintas ramas y actividades, serán función privativa del Estado, que se ejercitará sin delegación posible por el Departamento Ministerial de Trabajo, y dentro de éste en las condiciones que se establecen en la presente Ley por la Dirección General de Trabajo».

E) *La Ley de Convenios Colectivos Sindicales de 24 de abril de 1958. Análisis de la transferencia de competencias llevada a cabo por dicha normativa.*

a) *Validez de esta transferencia.*

Sin extendernos en el análisis de disposiciones posteriores que no interesan a efectos de este tema, el paso básico posterior en materia de fijación de condiciones de trabajo lo constituyen la Ley de Convenios Colectivos de 24 de abril de 1958 (89).

(86) Cfr. GARCÍA-TREVIJANO: *Tratado*, cit., t. I, págs. 279-282: en Francia existe un reconocimiento constitucional de la reserva reglamentaria y en su competencia se dictan los Reglamentos ordenados a la Constitución, contra los cuales, en principio, no puede ir la Ley.

(87) En otro caso estaríamos ante una simple delegación del legislativo en el ejecutivo, que se traduciría en la emanación de un Decreto legislativo o Ley delegada.

(88) Cfr. DE LA VILLA, ob. cit., pág. 263.

(89) BOE del 25 de abril.

Intencionadamente nos marginamos de los problemas suscitados por la legalidad de la referida normativa (90). El presente análisis se ha de limitar a contemplar la naturaleza de la competencia otorgada a ciertos órganos administrativos, esencialmente por la Ley de Convenios Colectivos Sindicales y su Reglamento de 22 de julio de 1958 (91), para fijar condiciones de trabajo en el caso en que se *realicen* determinados supuestos fácticos que las referidas disposiciones prevén.

Decíamos que la Ley de Reglamentaciones llevó a cabo una atribución de competencias al Ministerio de Trabajo para que, sin *delegación posible*, fijase las condiciones de trabajo para los distintos sectores profesionales.

La Ley de Convenios Colectivos y su Reglamento parecen otorgar cierta competencia en la formación de dichas condiciones a órganos inferiores del propio Ministerio (92). Todo lo cual plantea nuevos problemas que hemos de resolver.

¿Pueden, en general, los órganos de la Administración de jerarquía inferior a Ministro dictar disposiciones generales? Indudablemente, según anteriormente vimos, esta posibilidad existe, sin más exigencias específicas que la expresa atribución llevada a cabo por Leyes ordinarias; se trata, en todo caso, de una competencia derivada.

¿Tienen, en concreto, los órganos inferiores del Ministro de Trabajo, esto es, la Dirección General de Trabajo y las distintas Delegaciones Provinciales competencia para fijar condiciones de trabajo a través del cauce específico de las Normas de Obligado Cumplimiento para el caso en que se *realicen* los presupuestos de hecho que la Ley contempla? Y de admitirse, ¿cuál será la naturaleza y régimen jurídico de este otorgamiento?

La Ley de Reglamentaciones de Trabajo, según se estudió, lleva a cabo un rebajamiento o deslegalización impropia de la materia relativa a la fijación de condiciones de trabajo, sobre la cual, y en lo sucesivo, podrá conocer el ejecutivo dictando reglamentos referentes a la misma. Pero, ¿podrá llevarse a cabo un nuevo rebajamiento extendiendo a la

(90) Buena parte de los cuales han quedado resueltos por la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967.

(91) BOE del 18 de agosto.

(92) Todo lo relativo al estudio analítico de la competencia para dictar las NOC y los órganos a los que debería corresponder será objeto de estudio y explicación en momento posterior. Válganos, pues, dar por sentadas las conclusiones a las que luego llegaremos y que en ese momento trataremos de desarrollar.

competencia que se reconoció en la citada Ley de Reglamentaciones a la Dirección General de Trabajo o a las Delegaciones Provinciales?

En principio, nada se opone a que otra Ley posterior —Ley de Convenios Colectivos— disponga que en adelante otros órganos inferiores, además del Ministro (que ya poseía esa competencia), pueda dictar disposiciones generales relativas a la normación de relaciones jurídicas laborales. No es sino una Ley posterior que, en definitiva, puede modificar una norma anterior del mismo rango (93), sin que parezca existir un obstáculo constitucional que se oponga a ello.

La Ley de 16 de octubre de 1942 expresamente preceptúa, en sus artículos 1 y 20, que «toda la materia relacionada con la reglamentación de trabajo, entendida ésta como regulación sistemática de condiciones mínimas a que han de ajustarse las relaciones laborales concertadas entre los empresarios y su personal en las distintas ramas y actividades, será función privativa del Estado, que se ejercerá, sin delegación posible, por el Departamento ministerial de Trabajo, y dentro de éste, en las condiciones que se establecen en la presente Ley por la Dirección General de Trabajo» (art. 1.º), añadiendo que «serán nulos y carecerán de todo valor y eficacia, siendo jurídicamente inexigibles los acuerdos adoptados en esta esfera de reglamentación del trabajo por cualesquiera organismo y autoridades distintos del Ministerio de Trabajo y que puedan significar injerencia en sus facultades privativas, por referirse a modificación total o parcial de condiciones laborales en una industria o localidad determinadas» (art. 20).

Es preciso glosar el contenido de estos preceptos para analizar la validez o no del ejercicio normativo realizado por los órganos inferiores del citado Departamento que surge a través del cauce de la Ley de Convenios Colectivos y su Reglamento, y, más en concreto, del dictado de la NOC.

Se pueden entender las normas transcritas en el sentido de considerar el término «reglamentación de trabajo» en su «acepción estricta de norma profesional típica y no la genérica de regulación del trabajo» (94). En consecuencia, para el ejercicio concreto de la potestad reglamentaria de dictar Reglamentaciones de Trabajo, el Ministro no podrá delegar su competencia, *por sí mismo*, a favor de órganos administrativos internos o externos al Departamento (95). Todo lo cual no impediría que otros ór-

(93) Sin olvidar que el ejercicio normativo en el supuesto de emanación de una Reglamentación de Trabajo y en el dictado de una NOC es visiblemente distinto.

(94) Cfr. L. E. DE LA VILLA: *Procedimiento de elaboración...*, cit., p.

(95) Cfr. L. E. DE LA VILLA, loc. cit.

ganos inferiores pudieran dictar normas profesionales de distinta naturaleza y significado al estricto de las Reglamentaciones de Trabajo, cual son las NOC (según trataremos de demostrar en su momento). En cualquier caso, el Ministro no podrá delegar su función reglamentaria por sí mismo, sin que tal mandato pueda afectar la posibilidad de una Ley (norma posterior y del mismo rango a la que esto preceptúa) de extender una determinada competencia normativa a otros órganos inferiores del mismo Departamento.

Podría, asimismo, pensarse que las Reglamentaciones son resultado del ejercicio de una delegación del legislativo (96) en el ejecutivo; serían manifestación de una potestad legislativa delegada (por el legislativo) al Ministerio de Trabajo (97). De esta forma no cabría delegar a su vez esta competencia delegada (*delegata potestas non potest delegari*), según principio jurídico comúnmente reconocido (98).

Esta tesis resulta, desde distintos puntos de vista, insostenible; no sólo porque, según ya vimos, no cabe admitir, a la vista de nuestras Leyes, mantener la tesis de la delegación legislativa en lo que respecta a la competencia del Ministerio de Trabajo para dictar Reglamentaciones de Trabajo (99), sino incluso porque parece muy discutible la afirmación de que la transferencia de competencia del Ministro a los órganos inferiores de su Departamento para fijar condiciones de trabajo, que parece implicar el dictado de las NOC, tenga naturaleza de delegación (cuestión sobre la que se insistirá posteriormente).

Cuando la Ley de Reglamentaciones habla de ejercicio indelegable por

(96) Por la naturaleza genuinamente legislativa del contenido esencial de las mismas en cuanto materias que afectan a la libertad y a la propiedad según razonamientos ya estudiados.

(97) Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 1950, 22 de diciembre de 1954, 1 de marzo de 1955, 9 de octubre de 1963, 18 de febrero de 1963, 8 de abril de 1965, entre otras. Jurisprudencia ésta recogida por E. BORRAJO en *La naturaleza jurídica de las Reglamentaciones de Trabajo*, en RPS, núm. 53, 1962, págs. 29 y 30, y en especial en sintética, pero completa clasificación llevada a cabo en *Introducción al Derecho español del Trabajo*, t. II, Madrid (Ed. Tecnos), 1969, págs. 108 y sobre todo 115 y 116.

(98) Principio que tiene su expresión, por lo que se refiere a la Administración del Estado en el artículo 22 de la LRJ, según el cual "en ningún caso podrán delegarse las atribuciones que se posean a su vez por delegación". Asimismo, se reconoce por la jurisprudencia; por ejemplo, la STS de 25 de febrero de 1961, A/2.367, cit., por BORRAJO, en *La naturaleza jurídica de las Reglamentaciones...*, cit., pág. 38, y en *Introducción...*, cit., t. II, pág. 108.

(99) Las razones resultan tan evidentes que parece ocioso el repetirlas. Las objeciones a dicha tesis pueden observarse en E. BARROJO, en las dos obras citadas en las notas precedentes.

el Departamento Ministerial de Trabajo (y por la Dirección General de Trabajo en las condiciones establecidas en dicho texto legal) en materia de reglamentación de trabajo (en cuanto regulación sistemática de condiciones mínimas a que se han de ajustar las relaciones laborales), no hace sino concretar el mandato contenido en la Declaración III, número 4, del Fuero del Trabajo (100), atribuyendo a un específico órgano del Estado, el Ministerio de Trabajo, el monopolio normativo en lo referente a fijación de condiciones de trabajo; esta función se considera allí «privativa del Estado (Ministerio de Trabajo)». En consecuencia, serán nulos los acuerdos adoptados en esta materia por organismos distintos del citado Ministerio, sin que dicha sanción alcance al conocimiento por autoridades inferiores al Ministro dentro del mismo Departamento (101).

La posterior legislación de convenios colectivos no quiso separarse de esta línea intervencionista, al establecer que incluso «el convenio acordado dentro de dicha Organización Sindical sólo será eficaz si obtiene la aprobación de los órganos competentes del Ministerio de Trabajo, con lo que se respeta la prescripción del citado artículo 29 de la Ley de Reglamentaciones» (102). Si incluso los convenios colectivos no se salen de la propia esfera normativa del Estado (103), mucho menos las NOC, actos puramente administrativos, de carácter reglamentario.

En conclusión, no existe impedimento alguno para admitir la legalidad de una transferencia de competencias para regular el contenido de las relaciones laborales que, atribuida inicialmente al Ministro por la Ley de Reglamentaciones de Trabajo (en especial en base al art. 14), han sido traídas o, mejor, extendidas a los órganos inferiores del mismo Departamento por una Ley posterior (Ley de Convenios Colectivos Sindicales) (104).

(100) Téngase presente la importante modificación introducida por la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967.

(101) Cfr. STS, 4.ª, 8 de noviembre de 1965, *Jurisprudencia contencioso-administrativa* (Ed. Santillana), 1965, núm. 850, y A/65, núm. 5.082, Ponente: señor FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, y, en especial, RDGOT de 23 de septiembre de 1960 (BOMT, III, pág. 845), de acuerdo con la cual..., “si bien, como preceptúa el artículo 1.º de la Ley de 16 de octubre de 1942, la facultad atribuida a este Departamento ministerial es indelegable, tal limitación se circunscribe a otros organismos y no a los propios...”.

(102) Cfr. E. BORRAJO: *Introducción...*, t. II, pág. 136.

(103) Sin olvidar, en palabras del Profesor BORRAJO (*Introducción*, t. II, cit., pág. 137), cómo “la reforma constitucional (LOE) autoriza una revisión de la legislación de convenios colectivos sindicales para dotar de mayor autonomía normativa a las organizaciones pactantes”.

(104) Insistiendo en que el ejercicio de la potestad reglamentaria de dictar Reglamentaciones de Trabajo y el correspondiente a la emanación de NOC son en sí dis-

b) *Naturaleza jurídica.*

a') *La posición de la doctrina y la jurisprudencia: Tesis de la delegación. Crítica de la misma.*

Conviene entrar en el análisis de cuál sea la naturaleza de esta transferencia o extensión de competencias del Ministro al Director General de Trabajo y a los Delegados Provinciales que introduce la normativa últimamente citada.

Ante el silencio de los textos legales sobre este punto, hemos de penetrar en la jurisprudencia y la doctrina para ver si aportan criterios clarificadores.

La sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4.ª, de 23 de diciembre de 1967 (105), resume la doctrina comúnmente reconocida, al afirmar que... «las denominadas Normas de Obligado Cumplimiento, en nuestro Ordenamiento laboral... (tienen), un valor superior al mero acto administrativo e inferior al de la Ley formal, como manifestación del ejercicio de la potestad reglamentaria, equivalente a las Reglamentaciones de Trabajo, de cuya naturaleza participan, como disposiciones generales, debiendo entenderse, conforme a lo sostenido reiteradamente por la propia Administración, que la *Orden de 27 de diciembre de 1962* (106), *contiene la delegación ministerial a favor de las Delegaciones Provinciales y de la Dirección General de Ordenación del Trabajo*, delegación que, para ser eficaz, conforme a lo establecido en el artículo 32 de la Ley de Régimen Jurídico, fue publicada en el *Boletín Oficial* del día 12 de enero de 1963, de forma que las normas así dictadas ponen fin a la vía administrativa, con arreglo a lo preceptuado en el número 3 del artículo 36 de la Ley de Régimen Jurídico y la Orden de la Presidencia del Gobierno de 10 de julio de 1961 (107), que asignan a las resoluciones dictadas por las autoridades delegadas, los mismos efectos que si las hubieran dictado las delegantes...».

Para la presente sentencia, la transferencia de competencia que estudiamos tiene indudable naturaleza de delegación, tesis mantenida, asimismo, no sólo por otras sentencias del mismo Tribunal (108), sino

tintos, según se tratará de demostrar; conservando, no obstante, como característica común el incidir en la fijación de condiciones laborales.

(105) A/5.041, Ponente: señor CRUZ CUENCA.

(106) Sobre competencia para dictar NOC en los expedientes de convenios colectivos sindicales.

(107) BOE de 17 de julio.

(108) Así, por ejemplo, STS, 4.ª, de abril y octubre de 1967, Ponente de ambas: señor ARIAS RAMOS, en cuanto que se remiten al artículo 32, LRJAE.

también por las Resoluciones de la Dirección General de Ordenación del Trabajo.

En este sentido, la Resolución de 10 de abril de 1967 (109) —quizá el más completo intento de exposición de la doctrina de la Dirección General sobre la naturaleza jurídica de las NOC— expresamente sostiene que «la naturaleza propia de la NOC... supone el ejercicio de una potestad reglamentaria delegada», reiterando en la misma Resolución «su carácter de disposición general administrativa, dictada en uso de facultades delegadas». Tesis confirmada por el mismo Centro directivo en Resolución de 29 de julio de 1968 (110), en la que califica a la NOC de... «acto administrativo, dictado en ejercicio de potestad reglamentaria delegada...».

La escasa doctrina que ha estudiado la NOC no se ha ocupado de esta cuestión, salvo a veces, incidentalmente, y, quizá, al recoger las tesis propuestas por la jurisprudencia, y las Resoluciones administrativas.

En todo caso, las referencias doctrinales se suman a las doctrinas allí transcritas y, en consecuencia, afirman la tesis de la delegación. «Como declara la propia jurisdicción —mantiene DIÉGUEZ—, estas normas no interpretan preceptos legales, sino que los crean, suponiendo así una potestad reglamentaria delegada. El caso resulta similar al de las Reglamentaciones de Trabajo, de cuya naturaleza participan sin duda las Normas de Obligado Cumplimiento. Existe de este modo una delegación normativa, pues esta competencia reglamentaria aparece atribuida al Ministro de Trabajo por la Ley de Reglamentaciones (art. 1.º). En este orden de cosas, quizá también resulte improcedente hablar de recursos administrativos, pues la propia Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado considera (art. 36, 4) que ponen fin a la vía administrativa las resoluciones de las autoridades inferiores en los casos en que resuelven por delegación del Ministro...» (111).

Al tratar de la irrecorribilidad en alzada de las NOC, CALVO sostiene, limitándose a plantear la cuestión sin sumarse abiertamente a esta tesis, que ello se funda en que «si concibe la norma como una delegación de facultades, la delegación proviene del propio Ministro de Trabajo, cuyas resoluciones agotan normalmente la vía administrativa,

(109) BOMT, X-1967, ref. 4-62.

(110) BOMT, XI-9-60.

(111) Cfr. *Deducción y solución de los conflictos laborales de intereses*, cit., páginas 147 y 148.

y como según la teoría de la delegación el acto administrativo se entiende, a estos efectos, como realizado por el delegante, no habría recursos...» (112).

En general, pues, tanto la jurisprudencia como la doctrina, suelen considerar que este traspaso del ejercicio de la competencia del Ministro a los órganos inferiores del mismo Departamento para fijar normativamente condiciones de trabajo tiene naturaleza de delegación. No obstante, la citada tesis no nos parece técnicamente aceptable dentro del marco de nuestro Ordenamiento, y, en concreto, según el alcance y sentido que en el mismo tiene la delegación de competencias administrativas (113).

Sin necesidad de entrar en el estudio de la delegación, objeto propio del Derecho administrativo (114), apuntaremos las razones de impugnación de las tesis antes expuestas.

En toda delegación administrativa han de distinguirse cuidadosamente distintos momentos y fases:

1) Norma jurídica que autorice la delegación; norma que ha de ser, cuando menos, del mismo rango que aquella que originariamente haya concedido la competencia, si bien teniendo en cuenta que la autorización para delegar puede venir establecida en la propia norma que inicialmente otorgue la competencia o en otra posterior del mismo rango (115).

(112) Cfr. *Comentarios y casos prácticos sobre convenios y conflictos colectivos*, Bilbao (Ed. Deusto), 1967, pág. 58. El autor no parece asumir una postura concreta, dado el carácter esencialmente descriptivo del libro.

(113) Delegación, en cuanto transferencia de competencias administrativas y, en consecuencia, entre órganos de la propia Administración, que, ha de distinguirse celosamente de la delegación legislativa que en palabras del Profesor BORRAJO constituiría "la entrega temporal y excepcional que los órganos investidos de poder legislativo hacen a favor de los órganos del poder ejecutivo para dictar disposiciones con fuerza de Ley", en *Introducción...*, cit., t. II, pág. 96.

(114) En el Derecho español este tema ha sido estudiado definitivamente por GARCÍA-TREVIJANO, en *Principios Jurídicos de la Organización Administrativa*, Madrid (Instituto de Estudios Políticos), 1957, y, posteriormente, en *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo II, Madrid (Ed. RDP), 1967, págs. 403 y sigs.; asimismo, J. L. VALLINA VELARDE, en *Transferencia de funciones administrativas*, Madrid (Instituto de Estudios de Administración Local), 1964 (Prólogo de F. GARRIDO FALLA), en su cap. III, págs. 87 a 130 y bibliografía en ellas citada. En la doctrina extranjera, por todos, FRANCHINI: *La delegazione amministrativa*, Milano, 1950.

(115) Cfr. VALLINA VELARDE: *Transferencia de funciones...*, cit., pág. 109. Al estudiar el alcance que, a estos efectos, tiene el artículo 22 de la LRJ afirma: "En la LRJ de la Administración del Estado viene admitida la delegación de competencias con un carácter amplio y general en relación a los órganos y competencias que dicha Ley regula, es decir, respecto a los órganos superiores de la Administración Central, entendiendola

En relación con la NOC cabría pensar que la Ley de Convenios Colectivos, en cuanto norma del mismo rango que la Ley de Reglamentaciones, prevé y admite la delegación del ejercicio de la competencia para fijar condiciones de trabajo que antes correspondían al Ministro. Del texto de la citada Ley de Convenios Colectivos no cabe, sin embargo, inferir tal autorización, en cuanto que se limita a realizar una evidente distribución de competencias, transfiriendo las del Ministro de Trabajo (la competencia de fijar condiciones de trabajo en los supuestos concretos y dentro de los cauces que dicha normativa traza) a la Dirección General de Trabajo y a las Delegaciones Provinciales según corresponda; en ningún momento se atribuye competencia al Ministro en sí, y menos se indica la posibilidad de que éste o el Director General puedan delegar la competencia que la mencionada normativa le atribuye (116).

2) Acto concreto de delegación; sin terciar en la polémica sobre si reviste o no carácter normativo (117), será el acto administrativo, a través del cual el órgano delegante, haciendo uso de la posibilidad que le reconoce la norma de autorización, actualiza el traspaso del ejercicio de la competencia, que no su titularidad. La Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, en su artículo 32, número 1 (118),

el término órganos superiores no en el sentido del artículo 2.º de dicha Ley, puesto que dentro de esta autorización general de delegación se comprende no sólo al Consejo de Ministros y a los Ministros, sino también a los Subsecretarios y Directores Generales. En todo caso hemos de indicar que esta autorización para delegar debe ser entendida en forma estricta y, por tanto, de acuerdo con la redacción dada al artículo 22 de la LRJ de la Administración del Estado, tan sólo tendrá aplicación respecto de las competencias específicas que se detallan en la propia LRJAE, y no de aquellas otras que a dichos órganos puedan venir conferidas por los Reglamentos orgánicos de sus respectivos Ministerios o por disposiciones especiales. En cuanto que el principio general es que las competencias deben ser ejercidas por los órganos que las tengan atribuidas como propias, es lógico que las normas de organización que atribuyen la posibilidad de delegar sean interpretadas restrictivamente" (págs. 110 y 111).

(116) Para que pudiéramos hablar de la Ley de Convenios Colectivos como Ley de autorización, tendríamos que partir de la atribución de *competencia* (no de su ejercicio) a un determinado órgano, y prever la posibilidad de que éste la delegase; cosa que no aparece en ninguno de los preceptos de la Ley de Convenios Colectivos ni de su Reglamento y disposiciones posteriores.

(117) Cfr. VALLINA, en *Transferencia...*, cit., págs. 113 a 115, y, en especial, *Consideración jurisprudencial del acto de delegación administrativa*, en "Revista de la Facultad de Derecho", Madrid, 1961, núm. 11, págs. 361 a 365.

(118) El citado artículo dispone: "Las Delegaciones de facultades que los diversos órganos de la Administración, salvo en el caso previsto en el número primero del artículo 22 confieran a otros inferiores, se publicarán en el BOE".

exige, como requisito formal (119), la publicación de este acto en el «BOE» (120).

A pesar de que la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1967 quiere ver en la Orden de 27 de diciembre de 1962, sobre competencias para dictar NOC en expedientes de Convenios Colectivos Sindicales, el acto concreto de delegación del Ministro en favor del Director General y de las Delegaciones Provinciales, nada se manifiesta de la lectura del texto de dicha Orden que abogue en favor de esta tesis y si, más bien, demuestra claramente que su naturaleza no es aquella. Sin que la publicación de la citada Orden en el «BOE» tenga efecto alguno para desvirtuar tal conclusión, como indica la sentencia de referencia, ya que tal publicación se fundamenta en el artículo 1.º del Código civil y en el 29 y 132 de la Ley de Régimen Jurídico y Ley de Procedimiento Administrativo, respectivamente, por su naturaleza de acto normativo y no en el artículo 32 de la Ley de Régimen Jurídico en cuanto acto de delegación de facultades (como apuntaba la sentencia del Tribunal Supremo a la que venimos refiriéndonos).

Por otra parte, «la delegación será revocable en cualquier momento por el órgano que la haya conferido» (art. 22, 5, párrafo 2.º, de la LRJ), y en el sistema español de convenios colectivos no aparece esta posibilidad de revocación de la competencia para emanar NOC (121).

Asimismo, y sirva ésta de argumentación más indiciaria que jurídica, en las resoluciones aprobatorias de las NOC no se hace constar que se dicten por delegación, siendo así que el número 2.º del artículo 32 de la LRJ preceptúa que, «cuando las resoluciones administrativas se adopten por delegación, se hará constar expresamente esta circunstancia, y se considerarán como dictadas por la autoridad que la haya conferido».

(119) Cfr. GARCÍA-TREVIJANO: *Tratado...*, cit., I, II, pág. 406, y VALLINA: *Transferencia...*, cit., págs. 117 y 118, y *Consideración jurisprudencial...*, cit., págs. 303 y 364. Sin embargo, afirma este último autor (en *Transferencia...*, pág. 118), «dicho requisito de forma hay que considerarlo como en general sucede con el requisito de la publicación o notificación de los actos administrativos, como un requisito de eficacia».

(120) Salvo en los casos que no es el presente, de delegación de funciones administrativas del Consejo de Ministros en la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos (art. 22, 1, de la LRJ). Por otra parte, la delegación de las autoridades inferiores al Ministro exige la aprobación de éste (art. 22, 4 y 5, de la LRJ de la Administración del Estado).

(121) En ningún caso, y dejando para otro momento las objeciones a la legalidad de la misma. La Orden de 27 de diciembre de 1962 contiene la posibilidad de revocación en favor del Ministro, pues, a lo sumo, prevé una avocación (muy discutible, según se tendrá ocasión de estudiar).

Por último, y por si quedase alguna duda sobre la inviabilidad de la tesis que considera la NOC dictada en ejercicio delegado de competencias, la letra *d)* del número 3 del artículo 22 de la LRJAE dispone que no podrá ser objeto de delegación la competencia reglamentaria (de dictar normas) de los Ministros (122).

Si entendemos, como parece hacerlo la mayoría de la doctrina y, en todo caso, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la llamada jurisprudencia administrativa, que la NOC tiene indiscutible carácter normativo, no parece admisible la tesis de la delegación en el dictado de las NOC.

b') La transferencia de competencias del Ministro en los órganos inferiores para dictar Normas de Obligado Cumplimiento como supuesto de desconcentración.

La transferencia de determinadas facultades normativas del Ministro, llevada a cabo por la Ley de Convenios Colectivos Sindicales, en favor de la Dirección General de Trabajo y de las Delegaciones Provinciales, no reviste el carácter de delegación administrativa. ¿Cuál será entonces su naturaleza? La Ley de Reglamentaciones de Trabajo otorga al Ministro de Trabajo la competencia para fijar condiciones de trabajo, dentro de un determinado sector profesional. Pues bien, la LCC no hace sino traspasar una cierta parcela de esta competencia del Ministro, al disponer que, en aquellos casos que la referida normativa prevé, en que las partes contratantes hayan llegado a un acuerdo o en que sea preciso dictar una norma sustitutiva de dicho acuerdo, sea el Director General de Trabajo o los Delegados Provinciales los que detentan la competencia, bien de aprobar dicho pacto, bien de emanar una NOC.

Esta transferencia de competencias está limitada, material y procesalmente, en cuanto que, según ha dicho el Tribunal Supremo..., «la NOC es siempre de naturaleza restringida y tan sólo debe surgir a través de los estrechos moldes del artículo 8.º de la Ley y 13 y 17 (*sic*)

(122) *Art. 22 de la LRJAE*: "Las atribuciones reconocidas a las diversas autoridades de la Administración del Estado, a que se refiere el T. 2.º de esta Ley, serán delegables en los órganos inferiores siguientes: ... 3) Las de los Ministros, en los Subsecretarios y Directores Generales, excepto en los siguientes casos: ... *d)* los que den lugar a la adopción de disposiciones de carácter general". Cfr. VILLAR PALASÍ: *Derecho administrativo*, t. I, Madrid, 1968, pág. 419; GARCÍA-TREVIJANO: *Tratado...*, cit., t. II, pág. 408; VALLINA: *La transferencia...*, cit., pág. 121.

del Reglamento» (123). Es decir, no se transfiere la competencia del Ministro para fijar normativamente condiciones de trabajo, sino solamente la competencia para dictar reglamentos sobre condiciones de trabajo para un determinado sector profesional, en los supuestos que la LCC prevé y, además, a través de un procedimiento específico que la referida Ley establece. Todo lo cual trae como consecuencia el que el Ministro vea limitada, en lo sucesivo, su potestad normativa, de forma que no podrá dictar NOC sustitutivas de un convenio colectivo (124).

¿Cabe deducir de los preceptos de la Ley de Convenios esta transferencia de competencias del Ministro a los órganos inferiores?

El contexto de la mencionada Ley hace perfectamente admisible llegar a la conclusión de que, efectivamente, se lleva a cabo esa transferencia permanente de competencias. Así, por ejemplo, el artículo 8, en su párrafo 2.º, dice textualmente:

«Si una de las partes no concurriera, la Delegación Sindical competente elevará a la Delegación Provincial de Trabajo o, en su caso, a la Dirección General las propuestas que se hubieran formulado, acompañadas de un informe del Sindicato correspondiente, a fin de que puedan servir de base al ministerio de Trabajo para que pueda dictar disposiciones específicas de obligado cumplimiento para aquellos a quienes hubiere afectado el convenio de haberse llegado a su celebración».

Admitir que, en base a este precepto, la competencia para dictar Normas de Obligado Cumplimiento corresponde a los órganos inferiores que se mencionan, viene confirmado por el propio desarrollo reglamentario de la LCC (vid. Reglamento de la Ley de Convenios Colectivos Sindicales de 22 de julio de 1958) y disposiciones posteriores y, en todo caso, por la práctica administrativa (que si no es por sí solo un argumento definitivo, puede ser un elemento demostrativo a tener en cuenta) (125).

Así, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4.ª, de 8 de noviembre

(123) STS, 4.ª, de 27 de abril de 1966, A/66, núm. 2.129, Ponente: señor OLIVES.

(124) De ahí la ilegalidad de la avocación establecida en la Orden de 27 de diciembre de 1962, que tendremos ocasión de analizar, dado el principio general de irrenunciabilidad de la competencia recogida por el artículo 4.º de la LPA (con salvedades que no caben en este caso, vid. *infra*).

(125) Mantener hoy lo contrario podría hacerse doctrinalmente, pero no sería realista.

de 1965 (126), ha venido a confirmar esta tesis, diciendo «que la atribución de competencia *in genere* al Ministerio de Trabajo, que alguna de las aludidas disposiciones contiene, ha de entenderse referida, no a los órganos centrales, sino a los inferiores, competentes por razón de la materia y del territorio, según el artículo 5 de la Ley de Procedimiento Administrativo» (127).

Sólo resta encuadrar doctrinalmente esta transferencia de competencias. A tal efecto, pienso que estamos ante un supuesto de desconcentración administrativa (128), en cuanto atribución con carácter exclusivo y permanente de determinadas competencias pertenecientes a un órgano superior —Ministro de Trabajo— a otros inferiores —Dirección General de Trabajo o Delegaciones—, siendo ambos órganos integrantes del mismo ente (129) (130).

(126) A/65, núm. 5.082, Ponente: señor FERNÁNDEZ HERNANDO; aunque parece fundamentarse en preceptos derogados, se plantea la desconcentración como hipótesis en la sentencia de la Audiencia Territorial de Valladolid de 13 de marzo de 1965. En *Jurisprudencia contencioso-administrativa*, 1966, cit., ref. 1.552.

(127) Art. 5, 1, de la LPA: “Si alguna disposición atribuye competencia a la Administración Civil del Estado sin especificar el órgano que deba ejercerla, se entenderá que la facultad de instruir y resolver los expedientes no corresponde a los órganos centrales, sino a los inferiores competentes por razón de la materia y del territorio, y, de existir varios de éstos, la instrucción y la resolución se entenderá atribuida al órgano de competencia territorial más amplia”.

(128) La desconcentración no es simplemente creación de la doctrina, pues está prevista por nuestras Leyes, principalmente en la disposición adicional primera de la LRJAE y en el artículo 2.º de la Orden de 10 de julio de 1961, dictada en desarrollo de la misma, se afirman:

Disposición adicional primera de la LRJ: “En el término de un año, a contar desde la promulgación de la presente Ley, los distintos Ministerios remitirán a la Presidencia del Gobierno una propuesta detallada sobre los asuntos que, debiendo hasta ahora resolverse por Decreto, puedan serlo en lo sucesivo por Orden acordada por una Comisión Delegada del Gobierno o mediante Orden ministerial, y de aquellos otros que, siendo actualmente de la competencia de los Ministros, pueda ser transferida su resolución a los Subsecretarios, Directores generales, Jefes de Sección y Organos Locales Delegados de la Administración; y del mismo modo los propios hasta ahora de la competencia de otros órganos superiores que puedan ser también objeto de desconcentración”.

Art. 2.º de la Orden de 10 de julio de 1961: “Las resoluciones dictadas por los órganos inferiores en virtud de la desconcentración de funciones prevista en la disposición adicional primera de la LRJ”...

(129) Esta última nota diferencia la desconcentración —transferencia interorgánica de competencias— de otras figuras como la descentralización —transferencia intersubjetiva—.

(130) Esta forma de atribución de competencias ha sido principalmente estudiada en nuestro país por GARCÍA-TREVIJANO, en *Principios Jurídicos de la Organización Administrativa*, Madrid (IEP), 1957, págs. , y *Tratado...*, cit., t. II, págs. 727 y sigs.; asimismo, por VALLINA VELARDE, en *Desconcentración administrativa*, en RAP, 1961, núm. 35, páginas , y *Transferencia...*, cit., págs. 21 y sigs., y autores en estas obras citados.

En resumen: el Fuero del Trabajo atribuía al Estado el monopolio normativo en materia laboral; atribución que concretó la Ley de Reglamentaciones de 16 de octubre de 1942, al disponer que la regulación de toda la materia relacionada con la Reglamentación de Trabajo se ejercite por el Ministerio de Trabajo y, en concreto, por el Jefe del Departamento, en cuanto que las normas dictadas al amparo de la mencionada Ley han de aprobarse por Orden Ministerial (art. 14 de la Ley de 16 de octubre de 1942). La Ley de Reglamentaciones llevó a cabo, según se vió, un rebajamiento o degradación de esta materia (131), en cuanto que, por afectar a la propiedad y libertad, debería ser objeto de Ley. Posteriormente, la Ley de Convenios Colectivos Sindicales de 24 de abril de 1958 vino a transferir parte de las competencias normativas en materia de fijación de condiciones laborales (en este caso concreto, la de dictar Norma de Obligado Cumplimiento en expedientes de Convenios Colectivos Sindicales, dentro del marco antes expuesto) que le correspondían al Ministro, en favor de la Dirección General de Trabajo y las Delegaciones Provinciales que, en lo sucesivo, conocerán en esa materia específica, con carácter exclusivo y permanente (132). Hemos llamado, a esta forma de atribución o traspaso de competencias, siguiendo la doctrina más actual, desconcentración.

F) *Naturaleza material de este segundo acto: Reglamentación, Convenio Colectivo.*

a) *Posiciones de la doctrina y jurisprudencia.*

La doctrina se ha preocupado con preferencia de hallar un paralelismo a la NOC con relación a las restantes normas profesionales que el Ordenamiento español prevé. Así se ha preguntado la naturaleza de Reglamentación o Convenio Colectivo que pueda revestir la NOC, o, al menos, sobre las afinidades más o menos acentuadas que pueda tener con respecto a dichas normas profesionales.

En general, se afirma que las NOC tienen naturaleza de Reglamentaciones de Trabajo. En algunos casos, en base a planteamiento pura-

No se me oculta que la doctrina administrativa viene utilizando el concepto de desconcentración como técnica de transferencia de competencias resolutorias (actos no normativos), pero no veo inconveniente alguno para referirlo al trasvase de competencias normativas a órganos desconcentrados dentro de la propia organización administrativa.

(131) Rebajamiento y no deslegalización, puesto que, al no existir en nuestro sistema reserva reglamentaria, podrá, en todo caso, el legislador seguir conociendo de estas materias.

(132) Vid. el carácter irrenunciable de la competencia, artículo 4 de la LPA.

mente descriptivos y recogiendo las tesis mantenida por la jurisprudencia y las resoluciones administrativas, se afirma la semejanza de las NOC con respecto a las Reglamentaciones de Trabajo (133) o bien se habla de «normas laborales dictadas al amparo de la Ley de Reglamentaciones de Trabajo de 16 de octubre de 1942» (134), incluso, más radicalmente, se afirma que estas «normas interpretan preceptos legales, sino que los crean, suponiendo así una potestad reglamentaria delegada. El caso resulta similar —se añade— al de las Reglamentaciones de Trabajo, de cuya naturaleza participan sin duda las NOC» (135).

Algunos autores han adoptado una posición ecléctica; más bien inclinada hacia la naturaleza jurídica de Convenio Colectivo de las NOC. Piensan estos tratadistas que la NOC no tienen naturaleza ni de Reglamentación de Trabajo ni de Convenio Colectivo, «sino una naturaleza propia y sustantiva» (136). En esta línea, reviste especial significación la tesis que mantuviera el malogrado Profesor PÉREZ BOTIJA (137), el cual trató de delimitar doctrinalmente la naturaleza de las NOC.

La NOC era, para el referido Profesor, un «*tertium genus* entre Reglamentación y Convenio», no obstante lo cual «la base legal de las repetidas normas no la constituye la Ley de Reglamentaciones, sino la Ley de Convenios y su Reglamento». Así, de acuerdo con este criterio, «no cabe pensar..., al considerar la naturaleza de las NOC, que la Ad-

(133) Tal es la posición mantenida, con intención sintética y pedagógica, por los Profesores BAYÓN CHACÓN y PÉREZ BOTIJA, en *Manual de Derecho del Trabajo*, 8.ª ed., Madrid, 1969-70, pág. 218. Allí se recoge la Tesis de la RDGOT de 20 de enero de 1967 y de las Ss. T. S., 4.ª, de 31 de octubre de 1967 y 16 de marzo de 1968. Cfr., también, J. A. CALVO: *Comentarios y casos prácticos sobre convenios y conflictos colectivos*, Bilbao (Ed. Deusto), 1967, pág. 58.

(134) Cfr. R. AYERRA ALONSO: *El régimen de recursos administrativos en el procedimiento de elaboración de Convenios Colectivos*, en DA, núm. 95, Madrid, noviembre 1965, págs. 39 a 50, y, en especial, pág. 49.

(135) Cfr. G. DIEGUEZ CUERVO: *Deducción y solución de los conflictos laborales de intereses*, Pamplona (Ed. Univ. de Navarra), 1967, pág. 147.

(136) Cfr. SAGARDOY: *Notas sobre las normas de obligado cumplimiento*, cit., páginas 26 y 27. Sin afirmar el carácter de Reglamentación, se opone a admitir la naturaleza del Convenio Colectivo, la tesis expuesta por J. E. BLANCO, en *El recurso contencioso-administrativo contra las llamadas normas de obligado cumplimiento dictadas por el Ministerio de Trabajo*, RPS, 1968, núm. 80, pág. 44...; «las llamadas normas de obligado cumplimiento no ofrecen, a efectos de su consideración científica, jurídica ni legal, el carácter de Convenios Colectivos Sindicales, ya que tienen precisamente como *substratum* la condición antitética de lo que es un convenio, a saber: la de que, entre las partes, no se llegue a un acuerdo (convenio)».

(137) Cfr. *Dictamen sobre normas de obligado cumplimiento*, elaborado el 20 de diciembre de 1965, a petición del Grupo de Empresas de la Construcción y Obras Públicas de la Provincia de La Coruña; en especial, págs. 10 y sigs.

ministración ejercite una modalidad de potestad reglamentaria absolutamente análoga a la que ejercita a tenor de la Ley de 16 de octubre de 1942» (138). Una tesis semejante es la recientemente sostenida por el Profesor BORRAJO, según el cual la NOC está vinculada a la normativa de los Convenios Colectivos (139).

La doctrina mantenida por el Tribunal Supremo gira, en general, en torno a dos criterios: en primer lugar, e indirectamente, se admite la semejanza de las NOC con las Reglamentaciones de Trabajo, en cuanto a normas abstractas e imperativas que son ambas; naturaleza ésta que, sin duda, se reconoce compartida por el Convenio Colectivo (140). No parece, pues, que tal criterio tenga valor en este momento para delimitar las instituciones que analizamos. El otro criterio típico en la construcción jurisprudencial se refiere al reconocimiento de la semejanza de las NOC con el Convenio Colectivo, o más bien, la integración de la NOC en la normativa vigente sobre contratación colectiva, aun reconociendo la diversidad de ambas especies. A este respecto, tiene especial significado la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4.^a, de 27 de abril de 1966 (141), a cuyo tercer Considerando nos remitimos: «La NOC representa, en todo caso, la excepción, en esta legislación sobre Convenios Colectivos, en que lo general es el máximo respeto a la voluntad concertada entre las partes interesadas como vía legal del logro del Convenio, que es su propia finalidad perseguida. Por lo mismo, la NOC es siempre de naturaleza restringida y tan sólo debe surgir a través de los estrechos moldes del artículo 8 de la Ley y 13 y 17 del Reglamento, en los que se parte de gestiones verdaderamente contractuales, desarrolladas con indudables puntos de avenencia, aunque sin llegar a concertar detalles más o menos intrascendentes; pues lo contrario, desnaturalizaría la propia legislación de Convenios Colectivos» (142).

(138) Op. cit., págs. 13 y 14.

(139) Cfr. E. BORRAJO: *Introducción al Derecho español del Trabajo*, t. II, páginas 186 y 187.

(140) Vid., entre otras, STS, 4.^a, de 27 de marzo de 1965. *Jurisprudencia Contencioso-Administrativa* (Ed. Santillana), ref. 1.599.

(141) A/66, núm. 2.129; Ponente: señor OLIVES.

(142) Vid., asimismo, STS, 4.^a, de 23 de diciembre de 1967 (A/67, núm. 5.041; Ponente: señor CRUZ CUENCA), según la cual... "la introducción de las denominadas NOC en nuestro Ordenamiento está ligada al régimen de Convenios Colectivo Sindicales de carácter normativo...", fórmula que reitera la STS, 4.^a, de 6 de noviembre de 1969 (A/69, núm. 4.958; Ponente: señor SUÁREZ MANTEOLA). Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Territorial de Valladolid de 13 de marzo de 1965 (JCA, núm. 1.552) afirma también el enmarcamiento de la NOC en la normativa de los Convenios Colectivos, cuando dice que... "no pueden ser distintos el régimen de estas reglamentaciones (NOC) y el de los convenios al que sustituyen..."

Alguna sentencia (143) ha llegado a posiciones más extremas, al hablar (con referencia a la impugnación de las NOC) de «el acuerdo de aprobación del Convenio Colectivo, que, en efecto, supone las NOC dictadas por el Delegado de Trabajo...» (144).

En cuanto a la doctrina mantenida por la Administración laboral, a través de las Resoluciones de la Dirección General de Trabajo, desde hace ya algunos años se ha afianzado, con diferencias de matiz, la tesis según la cual las NOC tienen naturaleza de Reglamentaciones de Trabajo; tesis ésta, repetida en diversas resoluciones, pues en ella ha basado la referida Dirección General la inadmisión de los recursos administrativos frente a las Resoluciones de las Delegaciones Provinciales (o el Ministro, las de la Dirección General), aprobando una NOC. Valga como muestra la Resolución de la Dirección General de Ordenación del Trabajo de 17 de julio de 1965 (145), según la cual «las NOC, dictadas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley de 24 de abril de 1958 y artículo 13 y 16 del Reglamento del 22 del mismo año, así como la Orden de 27 de diciembre de 1962, en cuanto emanadas de la potestad reglamentaria que la Administración Laboral ostenta, participan de la naturaleza de las Reglamentaciones de Trabajo, elaboradas con arreglo a la Ley de 16 de octubre de 1942». Doctrina reiterada en Resolución de la Dirección General de Ordenación del Trabajo de 22 de noviembre de 1965 (146), 25 de enero de 1966, etc. (147).

Resulta curioso observar cómo, consciente o inconscientemente, el tenor de las Resoluciones de la Dirección General de Trabajo va progresivamente restando énfasis a la tesis que acabamos de enunciar. Así, por ejemplo, en la Resolución de la Dirección General de Trabajo de 20 de enero de 1967 se sustituye la fórmula, «las Normas de Obligado Cumplimiento... participan de la naturaleza misma de las Reglamentaciones de Trabajo» (RDGOT, 25 de enero de 1966), por la más miti-

(143) STS, 4.ª, de 17 de febrero de 1966, A/66, núm. 1.034; Ponente: señor OLIVES.

(144) Por el contrario, y fijándose en el mismo aspecto. —recurrir o no de la NOC—, en la STS, 4.ª, de 22 de diciembre de 1968 (A/69, núm. 38; Ponente: señor OLIVES), el mismo Ponente dirá...: “no ofrece duda ninguna de que toda Norma impuesta (NOC) equivale a Convenio desaprobado, susceptible, en consecuencia, de los recursos pertinentes ante la Autoridad laboral superior...” (encuadrando, pues, asimismo, a la NOC en el marco normativo de los Convenios Colectivos, donde se prevén tales recursos).

(145) BOMT, VIII (1965), ref. 7-158.

(146) BOMT, VIII (1965), ref. 11-97.

(147) BOMT, IX (1966), refs. 1-99 y 11-100.

gada de «naturaleza semejante a las Reglamentaciones de Trabajo» (148), e incluso la detallada e importante Resolución de 10 de abril de 1967 (149) parece más bien conectar la naturaleza de Reglamentación de Trabajo, «que indudablemente ha de alcanzar a las NOC» con el carácter normativo de las mismas, ya que, por otra parte, la citada Resolución, en este punto, hace repetidas referencias a la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 1966 arriba mencionada (y cuyo sentido es perfectamente opuesto al paralelismo NOC-Reglamentación de Trabajo) y recoge de la misma idea, según la cual «las NOC deben surgir por los estrechos moldes del artículo 8 de la Ley de Convenios Colectivos y 13 y 17 de su Reglamento».

En fin, es necesario apuntar cómo la Dirección General (RDGOT de 17 de julio de 1965) (150) extiende la naturaleza de las Reglamentaciones de Trabajo a la norma que resulta de la Resolución del Delegado Provincial inhibiéndose de dictar NOC y limitándose a prorrogar por un año la vigencia del Convenio anterior.

b) *Tesis que se mantiene.*

¿Cuál es, de estas posiciones, la que nos parece más adecuada? ¿La Norma de Obligado Cumplimiento es una institución paralela a la Reglamentación de Trabajo, al Convenio Colectivo, o, quizá, es algo distinto, un *tertium genus*?

La respuesta depende indudablemente de la toma de posición previa sobre el valor y significado del estudio de la naturaleza jurídica de un instrumento del derecho. Si de lo que se trata simplemente de reconocer o no su independencia y específica configuración dentro del sistema de normas profesionales, es incuestionable su autonomía, su configuración propia y sus límites precisos con respecto a las restantes reglas de fijación de condiciones de trabajo.

Conforme a este criterio cabría diferenciar las NOC de la Reglamentación de Trabajo en base a múltiples motivos. La Reglamentación de Trabajo implica el ejercicio de una potestad reglamentaria profesional, otorgada genéricamente por el Ordenamiento al Ministro de Trabajo. Al ejercitarla, la autoridad laboral realiza directamente el interés de la

(148) BOMT, X (1967), ref. 2-109.

(149) BOMT, 10 (1967), ref. 4-62.

(150) BOMT, VIII (1965), ref. 7-158.

colectividad concretado en un sector profesional y territorial determinado. La iniciación del expediente de dictado de una Reglamentación no exige una actitud previa de parte alguna ajena a la propia Administración; depende claramente de la voluntad administrativa, que enmarca el ámbito de eficacia de la norma. Por el contrario, la NOC implica la existencia de unas actitudes previas a las partes contratantes y de la propia autoridad sindical, con carácter de condiciones del ejercicio de la potestad normativa *específica* de la autoridad laboral. El ámbito de vigencia de la norma se da perfectamente configurado al entrar el expediente en la esfera de competencia de la Administración.

La NOC, asimismo, y según reiterada tesis de la Dirección General de Trabajo, «es un acto único que pone fin al expediente de Convenios Colectivos Sindicales (y por tanto), es evidente la imposibilidad de introducir modificaciones y adiciones en él, mientras tanto permanezca en vigor» (151). Por su parte, y según reconoce la STS, Sala 4.ª, de 5 de julio de 1961 (152): es innegable la facultad del Ministro de Trabajo, «no sólo para elaborar Reglamentaciones, sino también para modificarlas cuando las circunstancias lo aconsejen» (153).

A más abundamiento, la NOC tiene un «carácter provisional»; nace con una condición resolutoria, consistente en el nacimiento de un acuerdo posterior entre las partes contratantes, según se afirma explícitamente en la disposición adicional segunda del Reglamento de Convenios Colectivos Sindicales, adicionada por Orden de 1 de junio de 1960. En consecuencia, en cualquier momento en que las partes interesadas lleguen a un acuerdo, terminará su vigencia.

Evidentemente, el carácter de la Reglamentación de Trabajo es, a efectos, absolutamente distinto del de la NOC (154), ya que su vigencia no puede estar pendiente de que se alcance un acuerdo posterior, y ni

(151) Resoluciones de la Dirección General de Ordenación del Trabajo de 20 de enero de 1967 (BOMT, X, 1967, ref. 2-109). Vid. también Resolución de la Dirección General de Ordenación del Trabajo de 9 de abril de 1965 (BOMT, VIII, 1965, ref. 8-67).

(152)

En este sentido, vid., por ejemplo, Orden Ministerial de 22 de marzo de 1969, que modifica las Reglamentaciones de Trabajo para Porterías de Fincas Urbanas de determinadas poblaciones (BOMT, XII, 1969, ref. 3-105).

(154) Cfr. B. M. CREMADES: *El derecho transitorio en la pactación colectiva*, Sevilla (Ed. García-Oviedo), 1968, pág. 128, «afirma, a diferencia de lo que sucede con las relaciones del Convenio Colectivo y Reglamentación de Trabajo —frente a la cual carece de eficacia jurídica derogatoria—, el legislador ha querido que el nuevo Convenio Colectivo derogue las NOC dictadas con anterioridad»...

siquiera pueden los Convenios Colectivos dejar sin efecto lo establecido en disposiciones generales de ordenación del trabajo (155).

Tampoco puede afirmarse, siguiendo el criterio arriba apuntado, que la NOC tenga, en puridad, naturaleza de Convenio Colectivo, esencialmente, ya que, aparte otras razones, mientras la base jurídica de esto es de «naturaleza consensual» (156), las NOC son dictadas en defecto de este consenso, surgen precisamente para suplir o sustituir un Convenio Colectivo devenido, imposible o ineficaz.

En conclusión, y por lo que al referido criterio respecta, no cabe duda que es imposible atribuir a la NOC una naturaleza jurídica que corresponda a cualquiera de las figuras jurídicas existentes, pues su caracterización es necesariamente distinta.

Ahora bien, si tenemos en cuenta el carácter puramente instrumental, de resolver lagunas normativas a faltas de reglas expresas, que tiene el preguntarse sobre la naturaleza jurídica de una figura jurídica, si se trata de buscar el género del cual la NOC es especie, entonces si tendrá sentido el optar por alguna de estas posiciones.

No cabe duda de que la Norma de Obligado Cumplimiento, según tuvimos ocasión de estudiar, es manifestación del ejercicio de la potestad de dictar normas profesionales, atribuido por la Ley de Reglamentaciones al Ministro y extendido por la Ley de Convenios Colectivos a las Delegaciones Provinciales y a la Dirección General de Trabajo; en este sentido, cabe constatar la semejanza de las NOC y las Reglamentaciones de Trabajo, ambas son normas abstractas e imperativas, ambas tienen un carácter profesional. Además, la NOC tiene un carácter impuesto, carece de una base negocial, de la misma forma que las Reglamentaciones de Trabajo; acuerdo que sustenta, por el contrario, a los Convenios Colectivos que, no obstante, comparten el carácter normativo e imperativo de las citadas normas (157).

Sin embargo, y éste es el criterio básico a efectos de hallar la naturaleza jurídica de la NOC, ésta nace forzosamente dentro de los cauces estrictos que le marca la Ley de Convenios Colectivos y su Reglamento, como afirmó la sentencia del Tribunal Supremo de la Sala 4.ª de 23 de

(155) Vid. extendida jurisprudencia: así, STS, 4.ª, de 8 de febrero de 1964, A/1.091; STS, 4.ª, de 30 de junio de 1964, A/3.909; STCT de 3 de marzo de 1964, JS/64, 4, número 899, etc.

(156) STS, 4.ª, de 15 de diciembre de 1966, A/66, núm. 5.862; Ponente: señor BECERRIL.

(157) Cfr. STS, 4.ª, de 27 de febrero de 1965. *Jurisprudencia contencioso-administrativa* (Ed. Santillana), núm. 1.599.

diciembre de 1967 (158): «la introducción de las denominadas Normas de Obligado Cumplimiento, en nuestro Ordenamiento jurídico laboral, está ligada al régimen de Convenios Colectivos Sindicales de carácter normativo, surgiendo como supletorio, ante la frustración de lo pactado»... «La NOC —dice la Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala 4.ª de 27 de abril de 1966 (159)— representa, en todo caso, la excepción en esta legislación sobre Convenios Colectivos... Por lo mismo, la NOC es siempre de naturaleza restringida y tan sólo debe surgir a través de los estrechos moldes del artículo 8 de la Ley y 13 y 17 (*sic*) del Reglamento, en los que se parte de gestiones verdaderamente contractuales, desarrolladas con indudables puntos de avenencia, aunque sin llegar a concertar detalles más o menos intrascendentes; pues lo contrario, desnaturalizaría la propia legislación de Convenios Colectivos».

Así, de acuerdo con lo expresado, tanto con respecto a los ámbitos de aplicación de la NOC, ya sean personales, territoriales, temporales o materiales (160) como con relación a la concurrencia de normas, ciertos aspectos de la tramitación, etc., será la normativa aplicable a los Convenios Colectivos, la que, a falta de precepto propio, rija supletoriamente para las NOC.

En resumen, la NOC tiene un paralelismo con la Reglamentación en cuanto manifestación (específica en el caso de la Norma) de la potestad reglamentaria que en materia de fijación de condiciones de trabajo tiene la Administración Laboral. Pero, y esto es lo esencial, en aquellos casos en que falta el precepto concreto será en los cauces de las normas sobre contratación colectiva, donde haya que buscar las reglas supletorias (161).

(158) A/67, núm. 5.041; Ponente: señor CRUZ CUENCA.

(159) A/66, núm. 2.129; Ponente: señor OLIVES.

(160) Cfr. E. BORRAJO: *Introducción al Derecho español del Trabajo*, t. II, cit., página 187.

(161) Vid. Sentencia de la Audiencia Territorial de Valladolid de 13 de marzo de 1965, JCA/1966, ref. 1.552...; “en todas las hipótesis señaladas (de dictado de una NOC), el fundamento de la facultad normativa de la autoridad laboral consiste en procurar provisionalmente (disp. ad. 2.ª, agregada al Reglamento por Orden de 1 de junio de 1960) una regulación jurídica a las relaciones laborales entre los interesados, una vez que éstos han manifestado terminantemente su voluntad de regularlas (*sic*) por Convenio. De lo que se infiere, además, que no pueden ser distintos el régimen de estas Reglamentaciones y el de los Convenios al que sustituyen...”. Asimismo, STS, 4.ª, de 14 de noviembre de 1968, A/69, núm. 751; Ponente: señor FERNÁNDEZ VALLADARES.

