

ESTUDIOS

LA INTERVENCIÓN PÚBLICA EN EL ÁMBITO DEL PROCESO DE IMPUGNACIÓN DE CONVENIOS COLECTIVOS

LUIS LAFONT NICUESA

Fiscal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco

SUMARIO: I. Introducción y consideraciones generales.-II. El conocimiento administrativo del convenio colectivo.-III. La Administración como parte procesal.-IV. La posición del Ministerio Fiscal.-V. La autoridad laboral como promotora del procedimiento.-VI. Comentario a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 28 de mayo de 2002.-VII. Conclusión final

I. INTRODUCCIÓN Y CONSIDERACIONES GENERALES

El principio de libertad por el que se rige la negociación colectiva no es absoluto sino que debe ser limitado en su resultado de forma que quede garantizada la conformidad del convenio colectivo con los derechos fundamentales enunciados en la Constitución y con el principio de legalidad.

La relación del convenio colectivo con el principio de legalidad es de subordinación de forma que el convenio no puede contradecir aquellos preceptos legales de derecho necesario. La sujeción del convenio colectivo a la Ley imperativa laboral debe garantizarse a través de formulas de tutela pública que se manifiestan en facultades administrativas de supervisión del control del convenio colectivo y de impugnación del mismo ante los jueces y tribunales cuando no se ajuste a la legalidad o se lesionen los intereses de terceros.

No obstante un control idóneo de legalidad no se obtiene con cualquier formula de intervención pública. Solo un modelo amplio de actuación de la Administración en el proceso de impugnación del Convenio Colectivo sin restricciones por razón de la legitimación o en la atribución de las facultades garantiza el completo respeto a la Ley en el ámbito de la negociación colectiva. En este marco la fiscalización pública del convenio colectivo exige que cualquier Administración, se corresponda o no con el ámbito territorial de aplicación del convenio colectivo pueda impugnarlo ante los tribunales por el cauce procesal adecuado y tenga la posibilidad de intervenir en el desarrollo del procedimiento que ha iniciado; y ello porque dichas

atribuciones no vulneran el derecho constitucional a la negociación colectiva y constituyen una garantía más eficaz en la afirmación del ordenamiento jurídico que la solución contraria.

El objeto del presente trabajo es examinar el proceso de impugnación de convenios colectivos de los artículos 161 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL) desde la perspectiva de la intervención pública necesaria para asegurar la defensa completa de la legalidad, lo que implica, de un lado, conferir a la Administración una posición clara como parte procesal y no como mero comunicante que interviene en la iniciación del procedimiento y que luego es excluido y facultar, de otro, a la Administración del Estado para impugnar convenios colectivos en el ámbito de la Comunidad Autónoma, problema éste último que se ha planteado en diversos procedimientos de impugnación de convenios colectivos seguidos en el ámbito del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y que actualmente pende de su resolución por el Tribunal Supremo. Asimismo se pretende incidir en la intervención del Ministerio Fiscal en este tipo de procesos como defensor constitucional de la legalidad matizando una opinión extendida pero incompatible con la Constitución de que la labor del Ministerio Fiscal suple a la Administración haciendo innecesaria la intervención de ésta última.

II. EL CONOCIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL CONVENIO COLECTIVO

Con respecto a la autoridad competente para efectuar el control del Convenio Colectivo Rubio de Medina⁽¹⁾ estima que «esta coincidirá con la que sea competente para proceder al registro del convenio, determinándose conforme a lo dispuesto en el Real Decreto 1040/1981, de 22 de mayo, sobre registro y depósito de convenios colectivos y la normativa complementaria, especialmente respecto a las transferencias».

La legislación laboral establece de forma clara la conexión entre autoridad competente para registrar el convenio y la que debe velar por su legalidad.

Así, de un lado el artículo 90.2 del Estatuto de los Trabajadores (ET) señala «Los convenios deberán ser presentados ante la autoridad laboral competente, a los solos efectos de registro...» y si dicha autoridad con arreglo al apartado 5 del mismo precepto entiende que «algún convenio conculca la legalidad vigente, o lesiona gravemente el interés de terceros... deberá dirigirse de oficio a la jurisdicción competente, la cual adoptará las medidas que procedan al objeto de subsanar supuestas anomalías, previa audiencia de las partes».

Asimismo el artículo 4 del Real Decreto 1040/1981, de 22 de mayo, sobre registro y depósito de convenios colectivos y la normativa complementaria, establece que en el supuesto de que la autoridad laboral efectuase la comunicación de oficio a la que hace referencia el artículo 90.5 Estatuto de los Trabajadores al hacer constar el hecho en el asiento se hará mención expresa de las normas que se estimen conculcadas o los intereses, de terceros presuntamente lesionados».

Bajo los referidos preceptos subyace la convicción legal de que la autoridad que registra el convenio es la que mejor conoce el convenio y por tanto es la que resulta más idónea para controlarlo administrativamente y fiscalizar el cumplimiento de los requisitos legales del mismo pero no estimamos que pueda deducirse del mismo una legitimación excluyente de la autoridad que practica la inscripción cuando la existencia de intereses de rango constitucional como el principio de legalidad justifica la intervención de autoridades distintas de la que ins-

⁽¹⁾ RUBIO DE MEDINA, M., *El proceso de impugnación de convenios colectivos*, p.19.

cribe el convenio como es el caso de vulneraciones de la legalidad objetiva no percibidas por la autoridad que inscribe el convenio pero sí por otras Administraciones que conocen el convenio, no concurriendo ninguna razón vinculada a la defensa del principio de competencia u otro motivo que excluya esta actuación.

Asimismo la intervención de remisión del convenio a la jurisdicción no excluye que la Administración pueda actuar como parte en la defensa del referido principio de legalidad.

III. LA ADMINISTRACIÓN COMO PARTE PROCESAL

Doctrinalmente se ha planteado el problema de si la autoridad laboral por el hecho de promover de oficio la impugnación del convenio se convierte en parte procesal. La posición doctrinal mayoritaria es contraria. Así Iglesias Cabero ⁽²⁾ sostiene «la sola presentación de la demanda no basta para constituir en parte a la Administración; se trata de una legitimación por sustitución, pero únicamente para iniciar el proceso, pues ni ostenta la naturaleza de los intereses que se van a debatir en el proceso ni constitucionalmente tiene encomendada su defensa». La Administración sería un mero comunicante, un denunciante encargado de comunicar las ilegalidades que observe o que en su caso le comuniquen sin posibilidad de actuar de otra forma.

Nuestra opinión es que la posición de parte debe vincularse a la existencia de un interés propio implicado en el proceso, lo que a nuestro juicio concurre en el caso de la Administración y la impugnación del proceso colectivo. Así el artículo 103 de la Constitución Española (CE) encomienda a la Administración el servir con objetividad los intereses generales. El convenio por su dimensión colectiva, alcance plural, su naturaleza cuasi normativa en el caso del convenio colectivo estatutario y la relevancia de la materia regulada: las condiciones de trabajo, tiene una vinculación directa con el interés general que la Administración debe proteger constitucionalmente. Las condiciones de trabajo de un grupo de personas integra un interés de rango constitucional que debe ser satisfecho administrativamente conforme al artículo 103 CE. En consecuencia un convenio colectivo ilegal o que perjudica gravemente los intereses de terceros no está desconectado del interés general que la Administración tiene la obligación de defender por todos los medios a su alcance.

La no coincidencia literal entre el objeto del procedimiento: la legalidad del convenio principalmente y el interés constitucional cuya protección asume el sujeto público que es parte como ocurre en el caso del Ministerio Fiscal no excluye la concurrencia de intereses más difusos o amplios en que el objeto de dicho procedimiento pueda estar incluido. Es decir el interés general como concepto genérico incluye también la adecuada aplicación de la legalidad como valor en sí, de un lado, y la protección del interés plural que se ha lesionado como consecuencia de la incorrecta aplicación de la Ley.

El artículo 162.5 Ley de Procedimiento Laboral establece que cuando la impugnación procediera de la autoridad laboral y no hubiera denunciantes, también será citado el Abogado del Estado. Si se interpreta que la autoridad laboral no tiene la cualidad de parte se produce una doble consecuencia:

a) El Abogado del Estado intervendría de forma autónoma y con independencia de la Administración cuyos intereses defiende, pudiendo teóricamente su posición ser favorable o contraria a la legalidad del convenio lo que pugna con la posición del Abogado del Estado como

⁽²⁾ IGLESIAS CABERO, M., *Negociación colectiva*, 1997, p. 403.

defensor y representante jurídico de la Administración en los procesos en que ésta sea parte lo que implica que necesariamente debe existir una identificación del Abogado del Estado con la posición de la autoridad laboral que cuestiona la legalidad del convenio. Desde esta perspectiva Conde Martín de Hijas ⁽³⁾ interpreta a nuestro juicio de forma adecuada que la autoridad laboral que inicia el trámite de impugnación es parte en tal proceso, dada la imposibilidad de escindir desde un punto de vista procesal sustancial, y no meramente procedimental, la posición de la Administración y del Abogado del Estado, pues éste en definitiva es el defensor de aquella por lo que no puede ostentar una posición distinta a la de demandante.

b) La desconexión del Abogado del Estado con una Administración que no fuera parte, implicaría que intervendría al margen de que la autoridad laboral promotora del expediente estatal o de la Comunidad Autónoma, no siendo necesaria la intervención de los servicios jurídicos de la Comunidad Autónoma lo que entra en contradicción con la doctrina jurisprudencial.

Así, la STS de 23 de septiembre de 1997 expone que no puede prosperar la falta de «legitimación activa del Letrado de la Comunidad Valenciana que compareció a juicio; alega que debió comparecer el Abogado del Estado a tenor del artículo 162.5 LPL; pretensión que también tiene que declinar porque, aun dejando al margen que la legitimación activa se predica respecto de parte en cuanto tal y no respecto del Letrado que defiende sus intereses, el mencionado precepto hay que entenderlo referido al supuesto de que la impugnación proceda de la autoridad laboral de la Administración Central –y no hubiera denunciante– pero no cuando proceda de la Administración autonómica –a la que se han transferido estas posiciones– puesto que en este caso es suficiente con la intervención del Letrado designado y habilitado por ella (art. 447.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), como ha ocurrido en el presente caso».

De esta Sentencia cabe deducir, de un lado, la imposibilidad de proyectar el concepto procesal de legitimación respecto de quien es el representante de unos intereses ya que dicho concepto debe quedar reservado al titular de los intereses y, de otro, la existencia de un vínculo entre la Administración y sus servicios jurídicos propios que excluye un concepto global e independiente del defensor jurídico de la Administración que forzosamente tiene que ser integrado con la concreta parte procesal que por Ley debe defender y representar: la Administración del Estado en el caso del Letrado del Estado y los Servicios Jurídicos de cada Comunidad Autónoma respecto del Ejecutivo Autónomo.

La concepción del Abogado del Estado como interviniente independiente desligado de una Administración no legitimada como parte desnaturaliza el concepto y la posición procesal que en nuestro ordenamiento jurídico tiene el defensor jurídico de la Administración. Por el contrario la intervención del Letrado del Estado vinculada a la Administración como parte es la más adecuada a las funciones previstas en el artículo 447 LOPJ para los servicios jurídicos de la Administración. En consecuencia estimamos que de una interpretación conjunta del artículo 162.5 LPL y del 447 LOPJ cabe deducir una legitimación por sustitución de la Administración, de forma que cuando no existan, denunciante del convenio colectivo, la Administración intervendrá como parte a través de sus servicios jurídicos propios ya sean del Estado o de la Comunidad Autónoma.

En consecuencia y conforme a lo señalado, de *lege ferenda* estimamos más adecuado una legitimación propia de la Administración sobre la base de la existencia de un interés público

⁽³⁾ CONDE MARTÍN DE HIJAS, V., «Las partes en el nuevo proceso de impugnación de convenios colectivos», *Actualidad Laboral*, núm. 36/90.

propio de servicio al interés general que se extiende a garantizar la indemnidad del convenio y proteger todos los intereses que puedan ser perjudicados o lesionados como consecuencia de la no adecuación a la Ley del convenio colectivo. Este interés público puede coincidir pero no lo tiene que hacer necesariamente con el interés de las partes negociadoras del convenio cuya actuación se restringe a la protección de sus intereses particulares como partes y no de los generales por los que debe velar la Administración. En este marco la intervención de los sujetos negociadores no necesariamente tiene que satisfacer el interés general, por lo que parece más adecuado no condicionar necesariamente la intervención de la Administración a que no haya un denunciante. Así, es posible que las partes negociadoras defiendan en el proceso un interés meramente particular vinculado a una posible irregularidad procedimental como puede ser el derecho del sindicato a formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo. En dicho caso el interés particular del sindicato por el que interviene en el procedimiento no supe ni es incompatible con la defensa del interés público que eventualmente puede haberse vulnerado en el convenio colectivo y en cuya defensa la Administración debe gozar de una legitimación propia y no por sustitución, como autentica parte procesal sin que su actuación finalice con la mera puesta en conocimiento de la ilegalidad del convenio.

IV. LA POSICIÓN DEL MINISTERIO FISCAL

1. Consideraciones generales y objeto de su intervención

A) Sobre la actuación del Ministerio Fiscal en este proceso pueden señalarse las siguientes notas:

a) Su intervención es un requisito de orden público procesal y su no citación determina la nulidad del procedimiento.

Así la STS de 26 de diciembre de 1996 señala con respecto a la citación del Ministerio Fiscal «Esta exigencia es un elemento esencial del procedimiento que por ello pertenece al orden público, y debe ser apreciada, incluso de oficio, por todos los órganos jurisdiccionales que conozcan de dicho procedimiento»⁽⁴⁾.

b) La posición procesal del Ministerio Fiscal está informada por los principios constitucionales de legalidad e imparcialidad previstos en el artículo 124 CE que informan su actuación y matizan de forma clara su posición procesal dotándole de autonomía con respecto a la posición de la Administración como una posible parte.

B) El principio de legalidad implica que el Ministerio Público comprobará:

a) Que el convenio se ajusta a los derechos fundamentales del texto constitucional en particular al derecho a la igualdad y no discriminación del artículo 14 CE.

b) La legalidad ordinaria del propio proceso de negociación de acuerdo a las reglas imperativas que se establecen en el Título III del Estatuto de los Trabajadores: verificará que el convenio colectivo no infringe disposiciones legales imperativas bajo la doble perspectiva del respeto pleno a las normas imperativas absolutas y de que los acuerdos que modifiquen las leyes imperativas relativas, sean pactos de mejora que respeten los mínimos de derecho necesario.

⁽⁴⁾ En el mismo sentido STS de 26 de marzo de 1999.

La actuación del Ministerio Público no supone una interferencia con una intervención específica de la Administración en defensa del interés general por cuanto tales intervenciones operan en planos y están informadas por principios diferentes. Así, la consideración de parte del Ministerio Fiscal está matizada sustancialmente por el principio de imparcialidad por lo que en consecuencia la postura procesal del Fiscal vendrá determinada por el juicio que resulte sobre el respeto del convenio a la Ley sin otra finalidad que la averiguación de la verdad. Por el contrario la Administración que inicia el procedimiento y pudiera intervenir en el procedimiento sería una parte formal y material con una pretensión predeterminada cuya adecuación a derecho sería verificada inicialmente por el Ministerio Fiscal y posteriormente por el órgano judicial.

2. El Ministerio Fiscal y los convenios colectivos irregulares

Como expone Iglesias Cabero⁽⁵⁾ respecto a la condición de parte del Ministerio Fiscal «que deba ser así respecto de los convenios estatutarios o de eficacia general parece lógico, dada la naturaleza cuasi-legal del pacto que se somete a control, pero no parece tan lógico exigir la citación a juicio del Ministerio Fiscal en los procesos de conflictos colectivos en los que se cuestiona la legalidad o la lesividad de simples pactos colectivos de empresa, informales, irregulares y de eficacia relativa, con una naturaleza propia de la contratación privada. A pesar de todo, los términos legales son claros y no dejan lugar a dudas sobre su interpretación o alcance».

Plenamente conformes. La razón de ser de la intervención del Ministerio Fiscal en defensa de la legalidad en los convenios colectivos de trabajo es asegurar la unidad del ordenamiento jurídico y efectuar un control de legalidad de una norma jurídica verificando la adecuación del convenio colectivo en cuanto norma jurídica específica de Derecho Laboral previsto en el artículo 3.1.b) ET a aquellas normas integradas en un grado normativo jerárquico superior. El presupuesto de la actuación es por tanto que el control se efectúe sobre una norma jurídica, por lo que no tiene razón proyectar este control sobre instrumentos paccionados sin naturaleza de norma jurídica y de eficacia limitada. En este sentido *de lege ferenda* sería necesario excluir la actuación del Ministerio Fiscal en los convenios extraestatutarios.

3. El Ministerio Fiscal y la iniciación del proceso

No obstante la consideración de parte del Ministerio Fiscal, este no está legitimado para iniciar por sí el proceso.

Iglesias Cabero⁽⁶⁾ vincula esta falta de legitimación a que el Fiscal «se supone que no conoce el texto del convenio o, al menos no está en condiciones de controlar la totalidad de los convenios colectivos. Tampoco la Ley le faculta para recibir solicitudes de los interesados e iniciar seguidamente el procedimiento de oficio». Efectivamente la realidad es que el Fiscal no conoce los convenios colectivos celebrados pero esta no puede ser la única razón porque el problema del conocimiento del convenio hubiera tenido una sencilla solución legal imponiendo a los sujetos negociadores la obligación de remitir una copia del mismo al Ministerio Fiscal o, cuando menos, previendo que el sujeto negociador pueda dirigirse al Ministerio Fiscal para que inste la iniciación del procedimiento.

⁽⁵⁾ *Op.cit.*, p. 418.

⁽⁶⁾ *Op.cit.*, p. 402.

Por otra parte la defensa de la legitimación activa del Ministerio Fiscal se ha articulado doctrinalmente desde perspectivas de confusión con la posición de la Administración interpretando que la facultad de iniciar el procedimiento de oficio debiera extenderse también al Ministerio Fiscal ya que la autoridad laboral viene a ejercer las funciones que corresponderían típicamente a éste⁽⁷⁾, criterio que no compartimos por cuanto como hemos señalado el Ministerio Fiscal actúa por imperativo constitucional de su función desde una posición de defensa de la legalidad e imparcialidad estricta en la verificación de la adecuación a derecho frente a dos partes enfrentadas y la Administración desde una posición constitucional de defensa del interés general o como empresario afectado por el convenio desde una perspectiva más próxima a su interés particular pero en todo caso desde una postura propia predeterminada y unilateral frente a otro sujeto sin una necesidad vinculada a su posición jurídica de haber oído o valorado las razones de la contraparte al otro u otros sujetos negociadores.

Por el contrario una exigencia de la posición de defensor imparcial de la legalidad es el pleno conocimiento no solo del texto del convenio colectivo sino también de la totalidad de los argumentos esgrimidos por la Administración, los demás promotores del procedimiento y los sujetos demandados; por el contrario en una fase preprocesal con base exclusiva en el examen del convenio colectivo o de lo que le sea alegado por uno de los sujetos, la información disponible para el Ministerio público no será completa, lo que restringirá el cumplimiento en el seno del proceso de su posición constitucional.

Es cierto que la Administración antes de iniciar una vía procesal podrá comunicarse y ponerse en contacto con la Administración supuestamente infractora a efectos de conocer sus argumentos pero tal facultad no está exigida, a diferencia del Ministerio Fiscal, por una posición constitucional específica de imparcialidad en su actuación, por lo que nada impide que la Administración del Estado pueda en su caso instar la iniciación del proceso sin ponerse en contacto con otras Administraciones.

Por tanto a nuestro juicio la razón legal de ser de la intervención del Ministerio Fiscal una vez iniciado el procedimiento es que la misma resulta más adecuada a la posición del Fiscal determinada por las funciones y los principios constitucionales que informan a esta Institución conforme al artículo 124 CE (fundamentalmente la defensa de la legalidad desde la perspectiva de la imparcialidad) ya que la actuación desde un inicio se hará desde una posición construida sobre una información sesgada e inidonea para valorar en su totalidad el asunto⁽⁸⁾. En consecuencia la intervención del Ministerio Fiscal deberá producirse en último lugar tras oír a las demás partes.

4. El Ministerio Fiscal y la defensa de la indemnidad del convenio

La intervención del Fiscal en los casos de lesividad del convenio colectivo debe estar conectada a la tutela constitucional de la legalidad encomendada al Ministerio Público, lo que exige como presupuesto elevar el interés del tercero afectado desde su esfera particular a un ámbito público de forma que no solo corresponda al tercero defender su interés sino también a entes públicos ajenos al particular, lo que implica el cumplimiento de un doble requisito:

⁽⁷⁾ En este sentido CONDE MARTIN HIJAS, V., «El proceso de impugnación de convenios colectivos», *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid, 1991, p. 746.

⁽⁸⁾ Lo cual es claro en los convenios colectivos que introducen un trato desigual en que resulta esencial conocer los argumentos de la demandada a los efectos de determinar si existe una causa de justificación.

a) El convenio colectivo perjudicial debe ser estatutario excluyéndose los pactos de mera eficacia privada.

b) No basta con cualquier perjuicio; el mismo debe revestir la suficiente entidad para determinar la nulidad del convenio colectivo.

Desde esta perspectiva, como señala Linares Llorente⁽⁹⁾ «la lesión para que sea causa eficaz de nulidad no basta con que produzca daño, sino que además tiene que infringir la legalidad». Asimismo como expone Núñez Sánchez⁽¹⁰⁾ «aun cuando inicialmente los terceros persigan la satisfacción de su interés particular, se va a obtener, de ser estimada la eliminación de la norma –el Convenio, en todo o en parte– del ordenamiento jurídico y no la mera inaplicación de la misma en el caso concreto».

V. LA AUTORIDAD LABORAL PROMOTORA DEL PROCEDIMIENTO

El artículo 161.1 LPL establece que la impugnación de un convenio colectivo de los regulados en el título III del Estatuto de los Trabajadores ... podrá promoverse de oficio ante el Juzgado o Sala competente mediante comunicación remitida por la autoridad laboral correspondiente.

La referencia legal a la autoridad laboral debe completarse con un doble elemento:

a) Material: la competente en materia de convenios colectivos.

b) Territorial : la que se corresponda al ámbito territorial del Convenio Colectivo. Actualmente todas las Comunidades Autónomas salvo Asturias tienen transferidas las competencias en materia de ejecución de la legislación laboral lo que supone una transformación sustancial en los órganos con competencia en materia de convenios colectivos y cuya intervención simultánea puede dar lugar a colisiones competenciales entre la Administración central y la autonómica que deben resolverse legalmente a través de aquellas formulas que garanticen la plena protección de los intereses constitucionales a proteger.

En este marco de transferencias de competencias, la autoridad laboral competente será la Administración central en la impugnación de convenios colectivos cuyo ámbito territorial se extienda a varias comunidades autónomas o a la Comunidad Autónoma de Asturias, correspondiendo en concreto, proyectando el criterio del artículo 19 del RDL 17/1977, de 4 de marzo, de relaciones de trabajo, a la Dirección General del Trabajo. La virtualidad de presentación de la comunicación por los Delegados Provinciales de Trabajo ha dejado de ser relevante teniendo en cuenta que la Administración estatal, salvo en el caso específico de Asturias, no promoverá la impugnación de convenios colectivos de ámbito provincial o inferior. En la promoción de la impugnación de convenios colectivos que no supere el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma será competente la Administración autonómica; en concreto autoridad laboral será aquel órgano autonómico que asuma de forma específica las competencias sobre los convenios colectivos y cuyo ámbito territorial de actuación se corresponda con el de aplicación del convenio colectivo.

⁽⁹⁾ LINARES LLORENTE, J. A., «La impugnación de convenios colectivos a través del proceso de conflictos colectivos», *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1994, p. 126.

⁽¹⁰⁾ NÚÑEZ SÁNCHEZ, A. M., «La intervención del Ministerio Fiscal en los procesos de impugnación de los convenios colectivos laborales», *Revista del Ministerio Fiscal*, núm. cinco, Madrid, año 1998, p. 206.

Rivera Sánchez ⁽¹¹⁾ señala que la normativa sobre reparto competencial entre la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de ejecución laboral determina la designación de una única autoridad laboral competente por lo que la presentación de una comunicación de oficio por una autoridad laboral incompetente supone «un defecto... que advertido por el Juez o la Sala, puede subsanarse mediante la presentación de una nueva comunicación de oficio por la autoridad laboral que resulte ser competente».

Ahora bien, a nuestro juicio este modelo no puede consagrar un criterio de exclusividad en la impugnación de un convenio colectivo porque ello constituye un obstáculo procesal injustificado que no asegura la plena protección del principio de legalidad, fundamentalmente y como veremos en aquellos casos en que la Administración en que está integrada la autoridad laboral es la que a su vez ha negociado el convenio colectivo como empresario.

Puede compartirse el criterio de que la Administración como comunicante deba reducirse a una única autoridad laboral que ponga en conocimiento de la jurisdicción la existencia de la infracción legal pero no que éste comunicante excluya la intervención de la misma u otras Administraciones en la defensa de intereses constitucionales mediante la impugnación directa del convenio y asumiendo funciones de parte procesal cuando ello no vulnera ningún interés constitucional y por el contrario garantizan de forma más eficaz la protección de otros derechos constitucionales.

VI. COMENTARIO A LA SENTENCIA DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO DE 28 DE MAYO DE 2002

El problema expuesto en el punto anterior se ha producido en la Comunidad Autónoma del País Vasco cuando la Abogacía del Estado como representante de la Administración del Estado y de acuerdo a lo ordenado por el Delegado del Gobierno en el País Vasco impugna el Convenio colectivo del personal laboral de Ikastolas del Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco interponiendo una demanda. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en Sentencia de 28 de mayo de 2002 estima la excepción de falta de legitimación activa del Delegado de Gobierno y no entra a conocer el fondo del asunto ⁽¹²⁾.

Aunque el fallo pueda ser válido en el marco de la interpretación exclusiva de las reglas procesales del proceso de impugnación de convenios colectivos de los artículos 161 y ss. de la LPL, analizaremos aquellos aspectos de la Sentencia en los que discrepamos; fundamentalmente el que la intervención de la Administración Central no esté permitida por el principio de competencia y que la Administración no pueda defender la legalidad del Estado.

La Abogacía del Estado sostuvo la legitimación del Delegado de Gobierno conforme al artículo 23.6 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración Central del Estado, que establece entre las competencias del Delegado del Gobierno el de «...Velar por el cumplimiento de las competencias atribuidas, constitucionalmente, al Estado y la correcta aplicación de su normativa, promoviendo o interponiendo según co-

⁽¹¹⁾ RIVERA SÁNCHEZ, J. R., *El proceso de impugnación de convenios colectivos*, Alicante, 2002, p. 146.

⁽¹²⁾ En el mismo sentido en relación a supuestos casi idénticos SSTSJPV de 18 de junio de 2002 y 25 de junio de 2002.

respuesta conflictos de jurisdicción, de atribuciones, recursos y demás acciones legalmente procedentes...».

Para la Sala «la interpretación que debe realizarse de este precepto no es una avocación de funciones, y ello no solo porque los principios de jerarquía y atribución de competencias de la CE implican la derogación de esta facultad por el plano de horizontalidad en que se encuentra el Estado y las CC.AA. en sus competencias; sino porque, además, el ejercicio que se está atribuyendo de la salvaguarda de las funciones y competencias del Estado, lo es por los cauces idóneos... Es claro que nos encontramos ante el ejercicio de una facultad que se articula por los medios e instrumentos idóneos, no mediante el ejercicio de una acción directa ante los tribunales que suplante los cauces de legitimidad del artículo 161.1 LPL y 90.5 ET, sino por la adecuación de los medios administrativos, mediante los correspondientes requerimientos o comunicaciones, que insten a la autoridad laboral al ejercicio de sus competencias si se estiman legítimas» (FJ 2.º). Para la Sala «El Estado no puede contemplarse como tercero perjudicado de la negociación colectiva, pues en este caso ni tan siquiera actúa como empresario, sino atribuyéndose un carácter de defensor de la legalidad que no tiene atribuido» (FJ 2.º).

A nuestro juicio la legitimación del Delegado de Gobierno conforme al artículo 23.6 de la Ley 6/1997 no se vincula a un problema de avocación descartada por un principio de competencia excluyente o a un conflicto de competencias sino principalmente a tres cuestiones:

A) Articulación entre el principio de legalidad y el de competencia.

B) Personalidad jurídica de la Administración del Estado en la defensa de la legalidad estatal frente al ejercicio por la Comunidad Autónoma de competencias exclusivas o la aplicación por la Comunidad Autónoma de dicha legislación.

C) Necesidad de que la Administración articule dicha defensa por los cauces legalmente establecidos y en concreto determinar si la modalidad procesal de impugnación de convenios colectivos es un trámite adecuado.

D) Las exigencias del principio de legalidad en este tema operan en un doble ámbito.

a) Con relación al convenio colectivo: respeto del convenio al principio de jerarquía normativa, lo que se traduce en la primacía de las normas de mínimos necesarios y orden público, frente al convenio colectivo.

b) Dentro del sistema constitucional de las relaciones entre el derecho estatal y autonómico, que determina la función de supletoriedad o de cláusula de cierre desempeñado por la Ley del Estado respecto del de la Comunidad Autónoma y expuesta en el artículo 149.3 CE: «el derecho estatal será, en todo caso supletorio del de las Comunidades Autónomas».

Tal función de supletoriedad asegura la intervención de la Ley del Estado como medio de integración de un derecho incompleto, como es el autonómico, y de armonización del sistema jurídico en su totalidad.

Así lo exponen Eliseo Aja⁽¹³⁾ y otros: «Por un lado la construcción del Estado de las Autonomías parte de la existencia de un Estado, con un ordenamiento jurídico completo que va siendo desplazado de forma paulatina y desigual (cada Comunidad Autónoma actúa con ámbitos competenciales y ritmos desiguales). En este proceso, el derecho estatal actúa como norma supletoria. Pero por otra parte, y con un valor permanente, puede pensarse en un derecho

⁽¹³⁾ AJA, E., y otros en la obra colectiva «El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas», Madrid, 1985, p. 127.

estatal al que puede recurrirse en todo momento en busca de la sistematicidad y coherencia del sistema».

Como señalan García de Enterría y Tomás Ramón Fernández ⁽¹⁴⁾, «El Derecho del Estado es el Derecho general o común, orgánicamente completo, en tanto que el derecho autonómico es un derecho especial, y como tal, fragmentario, incompleto, necesitado, precisando para su funcionamiento final de la suplencia de ese derecho común de fondo, sin cuya asistencia constante y sostenida carecería virtualmente de toda posibilidad de desenvolvimiento sistemático».

Asimismo debe destacarse el valor de la supletoriedad del Derecho estatal como medio de garantizar la unidad del ordenamiento jurídico español ⁽¹⁵⁾.

Consecuencia de la función constitucional de la cláusula de supletoriedad es, en ausencia de norma autonómica, la obligación de adecuación de la actuación autonómica a las leyes estatales imperativas, aun en el caso de la transferencia de la ejecución de la normativa estatal a la Comunidad, por lo que también en el ámbito de los convenios colectivos celebrados o cuyo registro corresponde a la Administración autonómica, subsiste la obligación de dicha Administración de respetar y velar por el cumplimiento de las normas estatales de derecho necesario.

Por otro lado la exigencia básica del principio de competencia no se traduce en el monopolio autonómico del control de legalidad, sino en la proscripción de las injerencias del Estado en la esfera material de atribuciones que corresponde a la Comunidad Autónoma en el desarrollo de sus competencias exclusivas, por lo que el deber de respeto de la legalidad en dichos convenios colectivos no debe interpretarse como exclusiva y excluyente de la Comunidad Autónoma, sino que también la Administración del Estado puede intervenir en dicho control.

Desde esta perspectiva no existirá una colisión entre el principio de legalidad y el de competencia siempre que se articulen fórmulas de control de la legalidad que no incidan directamente en una merma de las atribuciones derivadas del ejercicio de las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma. Así, será lesivo del principio de competencia aquella intervención del Estado que le confiera facultades de fiscalización y aprobación de la actuación administrativa de la Comunidad Autónoma rechazando, por ejemplo, el registro del convenio efectuado por la autoridad laboral de la Comunidad Autónoma, pero no lo es que la Administración del Estado pueda instar ante órganos independientes, como los jueces y tribunales, la revisión de la aplicación del derecho estatal efectuada por la Comunidad Autónoma.

Por tanto, la facultad del Estado de instar la intervención de un tercero imparcial en el examen y aplicación de la normativa estatal efectuada por la Comunidad Autónoma se adecúa a las exigencias expuestas del principio de legalidad sin cercenar el principio de competencia de la Comunidad Autónoma, ya que no establece un control administrativo externo a la actuación de la Comunidad Autónoma.

Esto es más evidente, si cabe, en supuestos en que la Administración Autonómica, como en los casos analizados, no actúa como tercero, sino como sujeto negociador del Convenio Colectivo, primando en estos casos su condición de parte empresarial defensora de sus intereses profesionales frente a la de Administración defensora del interés general y de la Ley.

⁽¹⁴⁾ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho administrativo*, Madrid, 1997, p. 344.

⁽¹⁵⁾ Como señala TAJADURA TEJADA J., en *La cláusula de supletoriedad del Derecho Estatal respecto del Autonómico*, Madrid, 2000, p. 69, «la STC 103/1989, de 8 de junio, acertadamente vincula la supletoriedad con el principio constitucional de unidad en su dimensión de unidad del ordenamiento jurídico español».

E) En este marco la Administración del Estado ostenta personalidad jurídica para activar mecanismos procesales mediante el ejercicio de acciones judiciales en defensa de la legalidad estatal, incluso en el marco de la aplicación de dicha legalidad derivada del ejercicio de competencias exclusivas por parte de la Comunidad Autónoma. En el reconocimiento de esta personalidad jurídica a la Administración del Estado en defensa de la legalidad estatal es donde debe ubicarse el artículo 23.6 de la Ley 6/1997 y la facultad del Delegado del Gobierno de defender la legalidad del Estado en el ámbito judicial promoviendo la actuación de los órganos judiciales, sin que este precepto pueda entenderse derogado con base en la Constitución.

Así, de un lado, cabe encontrar un fundamento amplio en la obligación de servir al interés general establecido en el artículo 103.1 de la CE en que no es desproporcionado integrar la tutela de la legalidad, en cuanto la ley representa un mandato normativo que exterioriza dicho interés general, pero aunque se presume que no existe un fundamento constitucional que atribuya a la Administración la defensa de la legalidad, tampoco cabe estimar derogado el precepto transcrito. Así, para el reconocimiento de ésta personalidad no es preciso que la Administración del Estado tenga conferida constitucionalmente de forma expresa una función de defensa de la legalidad, ya que dicha omisión constitucional no se traduce en una exclusión de esta defensa ni impide al legislador conferirla ni elaborar los mecanismos normativos para hacerla efectiva, lo cual debería surgir de una prohibición expresa de la Constitución, que no existe.

Por otro lado, conforme a lo expuesto, tampoco se percibe una lesión del principio de competencia que deba determinar la derogación del precepto analizado, ya que conforme, a la facultad de instar un control externo de adecuación a la ley del Estado, la actuación de cualquier Administración responde a necesidades justificadas de protección del principio de legalidad y no perturba el normal ejercicio de sus competencias por las Comunidades Autónomas que, conforme a lo señalado, solo puede provenir de una actividad de suspensión o restricción dimanante de la Administración, pero no de una decisión judicial imparcial e independiente en que la única intervención de la Administración ha sido la de promover su actuación.

F) El artículo 26.2 de la Ley 6/1997 confiere una legitimación genérica que debe ser completada con mecanismos legales precisos de legitimación activa que faculten a la Administración a intervenir como parte, en aquellos procesos judiciales en que se verifique la adecuación a la Ley estatal de una norma o actuación administrativa.

El problema se centra en determinar si la existencia de un interés constitucional a proteger, como es la defensa de la legalidad estatal (al sostenerse por la Administración del Estado, en el caso analizado la vulneración de los artículos 37.3 de ET sobre permisos, 45.1.e) ET relativa a las causas de suspensión del contrato de trabajo y el artículo 20 de la Ley 54/1999, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2000), permite sostener una legitimación constitucional amplia que supla la ausencia de una referencia específica en el concreto proceso que la Administración pretende promover en tutela de la legalidad. En definitiva, si la ausencia de cualquier referencia en el artículo 161 LPL al Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma no impide a éste impugnar el convenio colectivo con base en el artículo 23.6 de la Ley 6/1997.

La cuestión no es sencilla. Al dato del interés constitucional a proteger habría que valorar la particular posición institucional del Delegado de Gobierno desde la perspectiva de la protección del interés constitucional supuestamente vulnerado. En nuestra opinión, la construcción de una legitimidad constitucional que entre en colisión con la norma legal que regula la legitimación, exige como presupuesto una atribución constitucional expresa o genuina

de la institución en defensa del interés constitucional a proteger, en este caso, el principio de legalidad. Dicha atribución expresa no confiere a la institución una posición de monopolio pero sí le otorga una situación de vanguardia en su tutela que lo diferencia de otras instituciones y que permite integrar o suplir su omisión en la regulación de la legitimación en regulación ordinaria.

Desde esta perspectiva, el Ministerio Fiscal como defensor constitucional de la legalidad tiene una específica posición de garante de la misma, que le faculta para intervenir en su defensa mediante la excitación de los procedimientos judiciales establecidos en la protección de ese interés o derecho, aunque la normativa específica del procedimiento no prevea que el Ministerio Fiscal, pueda promoverlo. Antes hemos sostenido que la intervención idónea del Fiscal por ser más acorde con el principio de imparcialidad, es la de formular su posición en el curso del procedimiento, tras escuchar a todos los intervinientes, pero ello no excluye su intervención inicial cuando de no promover la iniciación del procedimiento, el principio de legalidad habría de quedar vulnerado si los legitimados ordinarios no instasen la impugnación de un convenio colectivo lesivo de una norma imperativa absoluta.

Por el contrario, no se percibe en el Delegado del Gobierno esa específica posición de garante que nazca de una atribución constitucional expresa. Así, el artículo 154 CE atribuye al Delegado de Gobierno la dirección de la Administración del Estado en el territorio de la Comunidad Autónoma y la coordinación, cuando proceda, con la Administración de la misma pero no le confiere una atribución expresa de defensa de la legalidad, por lo que no cabe proyectar sobre el mismo un *ius agendi* derivado de una posición constitucional de garante que excepcione el régimen de legitimación activa en el proceso de impugnación de un convenio colectivo.

Esta conclusión no implica, conforme a lo dicho, una exclusión de la obligación de la Administración del Estado en defensa de la legalidad o la ausencia de fundamento constitucional, al estar la defensa de la legalidad integrada en un sentido amplio en el servicio al interés general, sino tan solo la ausencia de una posición constitucional específica de defensa de la legalidad y garante de la misma.

En consecuencia, siendo admisible y debiendo estimarse vigente normativamente que el Delegado de Gobierno como representante de dicha Administración en el ámbito de una Comunidad Autónoma pueda ejercer las acciones y recursos previstos en el artículo 23.6 de la Ley 6/1997, la ausencia de esa posición concreta institucional de garante precisa de la atribución legal de una legitimación activa expresa en el procedimiento de impugnación de convenios colectivos en defensa de la legalidad.

En este marco se estima necesaria una reforma legal del artículo 161.1 LPL que atribuya al Delegado de Gobierno la posibilidad de promover el procedimiento de impugnación de oficio de convenios colectivos, y le atribuya la condición de parte en defensa de la legalidad del Estado en los convenios colectivos estatutarios, como paso necesario para hacer efectivas las facultades conferidas al Delegado de Gobierno en el ordenamiento jurídico, facultades que a su vez responden a exigencias del principio de legalidad y que para poder proyectarse de forma efectiva en el ámbito del control de los convenios colectivos, necesitan una previsión expresa de legitimación en el proceso de impugnación de los convenios colectivos regulado en el artículo 161 y siguientes de la LPL.

VII. CONCLUSIÓN FINAL

La defensa del principio de legalidad y la necesidad de garantizar plenamente el respeto del convenio colectivo estatutario al principio de jerarquía normativa precisa modificar y potenciar las facultades de intervención de la Administración en el seno del proceso de impugnación de convenios colectivos de oficio para lo que *de lege ferenda* proponemos:

Sustituir la promoción de oficio ante el Juzgado o Sala competente a través de la comunicación remitida por la autoridad laboral del artículo 161.1 por el proceso de impugnación del convenio colectivo que no exceda del ámbito de Comunidad Autónoma, por la iniciación mediante demanda formulada:

1. Por la Autoridad laboral competente de la Comunidad Autónoma.
2. Por el Delegado de Gobierno en la Comunidad Autónoma si estima que el convenio colectivo conculca la legalidad estatal vigente.

La Administración demandante tendría la consideración de parte.

Clarificada la situación procesal de la Administración promotora y su configuración como parte integral a lo largo de todo el procedimiento y no como mero comunicante, podrán suprimirse el artículo 162.5 LPL y las dudas interpretativas que dicho precepto ofrece.

Asimismo es necesario reservar la intervención del Ministerio Fiscal al ámbito del convenio colectivo estatutario, excluyendo su intervención en los demás casos.