

Administración pública y contrato de trabajo. Cuestiones de orden jurisdiccional*

F. Javier SANCHEZ PEGO

1. LA INVASION DEL AMBITO JURISDICCIONAL SOCIAL POR LA ADMINISTRACION

El origen histórico y la justificación del intervencionismo estatal en las relaciones laborales son temas clásicos del Derecho del Trabajo, harto conocidos. Pero la cuestión que es preciso resolver todavía en nuestro ordenamiento es la de los límites de la intervención administrativa, con su derivada desviación jurisdiccional.

La Administración ejerce en materia laboral funciones no sólo de carácter ejecutivo (gestión, mediación, inspección, sanción...), esto es, administrativas en sentido estricto), sino también normativas y hasta materialmente jurisdiccionales. Así, como corresponde a los tres poderes del Estado. La potestad normativa reglamentaria, preconstitucionalmente extendida a la ordenación sectorial de las relaciones de trabajo, ha sido desplazada por la autonomía colectiva como fuente jurídica material, «ex» artículo 37.1 Const., a partir de su traducción legal ordinaria en el artículo 82 y en la disposición transitoria segunda ET, con las estrechas salvedades previstas en el artículo 92.2 y en la disposición adicional primera. Con igual fundamento constitucional fueron excluidos del ordenamiento jurídico los laudos de obligado cumplimiento, dirimientes administrativos de los denominados conflictos colectivos de intereses, por la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981, que declaró la inconstitucionalidad de los artículos 25-b) y 26 del RDL 17/1977, de 4 de marzo.

Sorprendentemente, pese a tan escrupulosa delimitación constitucional entre las funciones administrativa y normativa, subsisten las facultades jurisdiccionales que el antiguo régimen atribuyó a la Administración laboral, incluso ampliadas en el ET. El viejo Decreto de 3 de abril de 1971 encomendaba a los delegados de trabajo, entre otras funciones en materia de «relaciones laborales», las de resolver las cuestiones sobre sistema de trabajo con incentivos, intervenir en conflictos colectivos, autorizar la modificación de condiciones contractuales y decidir sobre la clasificación profesional, el plus de distancia y la declaración de trabajos tóxicos, penosos y peligrosos. El RD 3316/81, de 29 de diciembre, sobre estructura periférica del MTSS, tiene por supuesta la vigencia de aquella norma para las actuales Direcciones Provinciales, a salvo la supresión de la

competencia en materia de clasificación profesional (art. 137 LPL) y las modificaciones impuestas a la de intervención en conflictos colectivos. Se trata de cuestiones contractuales litigiosas, por más que en velado orden formal se ofrezcan como de imprecisa catalogación; la calificación de la peligrosidad de un puesto de trabajo o la determinación de una distancia no se efectúan en términos abstraídos de intereses concretos, sino instrumentales en orden a la percepción del complemento retributivo o indemnizatorio por quien desempeña el trabajo en las respectivas condiciones que se declaren.

Los artículos 40 y 41 ET confieren a la «autoridad laboral» funciones decisorias de cuestiones bien directamente contractuales, incluso de signo individual, sobre traslados y desplazamientos y modificación de las condiciones sustanciales de trabajo. No por ser colectivas dejan de ser contractuales y susceptibles de enjuiciamiento en un proceso las decisiones administrativas en materia de suspensión y extinción de relaciones laborales por causas tecnológicas o económicas y por fuerza mayor a que se refieren los artículos 47 y 51. Igual naturaleza decisoria jurisdiccional tiene la que el artículo 81 atribuye a la «autoridad laboral» sobre las discrepancias que motive la disposición de locales en los centros de trabajo por los representantes de los trabajadores.

2. ANALISIS CRITICO DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El T. Co., en reciente sentencia de 16 de junio de 1992, ha declarado la constitucionalidad del artículo 41.1 ET, pero sólo en relación con el artículo 37.1 Const., esto es, en el concreto sentido de que la autoridad laboral puede autorizar modificaciones sustanciales del contrato de trabajo, en defecto de aceptación por los representantes de los trabajadores, siempre que no se trate de condiciones reguladas en un convenio colectivo. El voto particular formulado sobre dicha sentencia va aún más lejos, ya que prescinde de esta última salvedad.

No es posible estar de acuerdo con la constitucionalidad admitida en la sentencia, y menos todavía con la que sostiene el voto particular. El artículo 41.1 ET, lo mismo que el 40 y que los demás preceptos que fueron mencionados, son contrarios a la Constitución porque atribuyen a la Administración funcio-

* Ponencia de las Jornadas celebradas por la sección laboral de JUECES PARA LA DEMOCRACIA los días 27 y 28 de noviembre de 1992 en Madrid.

nes jurisdiccionales. Esta perspectiva esencial del principio de división de poderes, que ni siquiera es aludida en la sentencia comentada, fue tenida en cuenta en la de 8 de abril de 1981. No fue tal principio, sin embargo, el determinante de la inconstitucionalidad de los laudos de obligado cumplimiento, sino también el de la primacía del derecho a la negociación colectiva garantizado por el artículo 37 Const., sobre el que venía fundada la pretensión recurrente, pese a que dichos laudos «son históricamente los herederos residuales de un sistema de intervención administrativa claramente limitativo de los derechos de los administrados». Añade la sentencia de 1981 (fundamento jurídico 24.º) que «esta línea de análisis nos conduciría a plantearnos el problema de la licitud constitucional de que potestades que a primera vista aparecen jurisdiccionales, por consistir en la resolución de conflictos, se confieran a órganos de la Administración en contra del principio de división de poderes». Pese a ello no se desenvuelve tan importante análisis por no formar parte de la argumentación recurrente, esto es, por principio de rogación y/o congruencia.

Aparte del concepto que pudiera merecer este último tratamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad, cuyo tema es ajeno al que nos ocupa, no debe ofrecer duda alguna la ilicitud constitucional de que la Administración conozca y resuelva materias susceptibles de controversia en un proceso, ya que en esto consiste la misión de juzgar, ejerciendo la potestad jurisdiccional que corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales, según el artículo 117.3 Const. Claro que el arbitraje administrativo obligatorio dirimente de cualquier conflictividad laboral colectiva vulnera el derecho a la autonomía de esta naturaleza; pero antes, y más esencialmente, contraviene el principio de la división de poderes. Con mayor evidencia si la controversia es individual, como ocurre en los supuestos del artículo 40 y eventualmente del 41 del ET, así como en otros del Decreto de 3 de abril de 1971, porque entonces es más claro que la Administración no actúa al servicio de intereses generales, cuyo es su cometido específico con arreglo al artículo 103.1 Const., sino en el ejercicio de una función estrictamente judicial.

En nada afecta a la inconstitucionalidad esencial de tales funciones y decisiones administrativas el acceso ulterior a la tutela judicial, ya que esto significa tan sólo que aquéllas resultan ser, en definitiva, un verdadero enjuiciamiento previo insoslayable que es así, materialmente, parajudicial en primera instancia. El que la Administración laboral resuelva cuestiones contractuales como si fuese un Tribunal de Justicia es algo tan anómalo como que un órgano administrativo lo hiciera sobre cualesquiera litigios de carácter civil. Semejante desconocimiento del más esencial principio de un Estado de Derecho es únicamente concebible en un régimen político antijurídico. El pragmatismo sobre el que pretendiera asentarse la actuación administrativa que se censura, por razones de eficacia o celeridad, no alcanza a legitimar la quiebra del repetido principio, que es absolutamente irrenunciable. La satisfacción de las exigencias a que responden las apuntadas razones debe procurarse por adecuados medios en vía jurisdiccional: Juzgados de lo Social de guardia y procesos su-

marios, a modo interdictal, para la decisión de asuntos urgentísimos, sin menoscabo de eventual revisión en proceso plenario.

3. EL DERIVADO DESLINDE COMPETENCIAL ENTRE LOS ORDENES JURISDICCIONALES CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Y SOCIAL

El artículo 3 a) de la LPL asume la errónea desviación tradicional del orden jurisdiccional competente al sustraer del social las acciones impugnatorias de «los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho administrativo en materia laboral». Pero no existen tales actos porque si son materia laboral están sujetos al Derecho laboral, no al administrativo, que sólo será determinante del órgano decisorio y del procedimiento. La competencia jurisdiccional viene dada, entonces, por criterios subjetivos y formales, no por los de indole sustantiva o material que deben ser preponderantes frente a aquéllos.

La apertura jurisprudencial en la dirección correcta se ha producido sobre la competencia para conocer de las acciones impugnatorias de las decisiones adoptadas por las Comisiones nacional y provinciales de elecciones a representantes de los trabajadores. La sentencia de la Sala de lo Social del TS de 26 de octubre de 1991, dictada en recurso para la unificación de doctrina, declara competente al orden jurisdiccional social con fundamento en el artículo 9 de la LOPJ porque lo decisivo para la distribución de competencias entre los distintos órganos jurisdiccionales «no reside en el órgano ni en el carácter del acto, sino en el área en que éste incide». El voto particular con que cuenta esta sentencia se adscribe al erróneo criterio clásico subjetivo y procedimental.

Mientras la nueva línea jurisprudencial así iniciada no obtenga su deseable extensión continuarán siendo resueltas las más variadas cuestiones laborales y de Seguridad Social por los Tribunales del orden contencioso administrativo, al amparo de los apartados a) y b) del artículo 3 LPL. Y por los del orden social, en cambio, las administrativas atinentes al personal de régimen estatutario —administrativo— al servicio del Instituto Nacional de la Salud, por cierto. ¿A qué, pues, tanto énfasis en la especialización judicial? Pero no es esto lo que verdaderamente importa, claro.

En efecto, el problema apuntado carecería de trascendencia para los destinatarios de la misión de juzgar si no fuese por las diversidades doctrinales y procesales entre los distintos órdenes. Al ciudadano le importa que su asunto sea resuelto por los Tribunales, sean del orden que fueren, con las exigibles garantías de seguridad jurídica y celeridad. El planteamiento teórico, jurídico, intrajudicial, carece en sí mismo de verdadera importancia, pero la tiene en la medida en que difieran los criterios entre unos y otros órdenes jurisdiccionales, se arriesgue la unidad jurisprudencial y sean bien distintos los trámites procesales, los principios de los respectivos procesos incluso. No es debido a ningún capricho ni a ningún especial afecto hacia el orden social el que los demandantes lo prefieran; el proceso laboral es, sin

duda, la causa de ello y seguirá siéndolo en tanto no se actualice el contencioso-administrativo.

El futuro es la distribución de materias por razón de la materia a efectos competenciales entre ambos órdenes, cuya redundancia misma excluye todo comentario añadido, como no sea la remisión pura y simple a la lectura y aplicación de los apartados 4 y 5 del artículo 9 de la LOPJ.

4. CONSIDERACION ESPECIAL SOBRE LA DETERMINACION DE SERVICIOS MINIMOS EN LAS HUELGAS

El naturalmente cambiante borrador de la proyectada LO de Huelga atribuye a la autoridad laboral la decisión sobre «los servicios necesarios para la seguridad de las personas y de las cosas, el mantenimiento de los locales, maquinaria, instalaciones y materias primas, o la ulterior reanudación del trabajo», en caso de desacuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores (art. 10, 1 y 2). La acción frente a la relación administrativa es ejercitable ante el orden contencioso-administrativo, lo mismo que el laudo arbitral obligatorio previsto en el artículo 12 para el caso de que en el desarrollo de la huelga concurren circunstancias de las que se deriven perjuicios graves a la economía nacional (art. 14).

Igual atribución, pero a la autoridad gubernativa y no a la laboral, confiere el artículo 21.4 en materia de medidas necesarias para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad en las actividades enumeradas en el artículo 15, también con acceso a tutela judicial ante el orden contencioso administrativo (arts. 21.4 y 26).

La competencia del orden social es, en ambos casos, la solución propugnada por los juristas que se han ocupado del tema. También lo es por los sindicatos, quienes parece que han obtenido del Gobierno la modificación del borrador en tal sentido.

Es cuestionable, ante todo, la intervención administrativa en la determinación de los servicios de seguridad y de mantenimiento en actividades no esenciales para la comunidad, puesto que se trata de una controversia de carácter privado para cuya decisión cabe reproducir las ideas apuntadas sobre decisiones judiciales del orden social excepcionalmente urgentes sin eficacia de cosa juzgada. Pero lo que resulta técnicamente obligado es diferenciar una y otra materias a efectos jurisdiccionales.

La cuestión sobre estos servicios de seguridad y mantenimiento es estrictamente laboral y dirimible en términos de interés «inter partes». Así pues, la tutela judicial no puede ser dispensada por otros Tribunales que los del orden social. En cambio, cuando las medidas que hayan de adoptarse tiendan a garantizar la cobertura de necesidades mínimas en servicios esenciales de la comunidad (art. 28.2 Const.), la cuestión trasciende a los intereses generales que la Administración ha de servir (art. 103.1 Const.), por lo que ésta actúa como tal en la misión que le es propia, y no en la jurisdiccional que le es ajena. Resulta por ello tan legítima en tal caso la intervención decisoria de la autoridad gubernativa —que no laboral— como su impugnabilidad ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

5. BREVE APUNTE GENERAL SOBRE LA ADMINISTRACION PUBLICA COMO EMPLEADOR LABORAL

La LRFP de 2 de agosto de 1984 intentó la razonable extinción del empleador laboral público. Infortunadamente, la L. Presup. 1985 volvió a autorizar la contratación administrativa de servicios temporales en régimen laboral (art. 23). Esta mantenida permisividad ha desembocado en una esforzada tarea judicial interpretativa del mandato constitucional de acceso a la función pública con arreglo a criterios de mérito y capacidad. Innumerables sentencias han tenido que repetir la obviedad con que la Administración ha de someterse a las normas rectoras del contrato de trabajo como cualquier empleador y resolver, no obstante, la improcedencia de transformar en empleo fijo el que hubiera sido concertado como temporal con las irregularidades formales en que con harta frecuencia incurre la Administración.

Esta asidua insumisión administrativa al ordenamiento laboral, no siempre involuntaria, es sólo una muestra más de la inadecuación de este ordenamiento a las relaciones de servicio de carácter materialmente público. La elevadísima litigiosidad generada por este tipo de relaciones laborales es otra indeseable consecuencia de tal inadecuación. Y es que, por encima de razones puramente normativas, las grandes diferencias existentes entre los estilos de gestión en la Administración pública y en la empresa privada recaban un tratamiento heterogéneo de las relaciones de servicio a una y otra, so pena de discriminación entre los respectivos asalariados. El valor superior constitucional de igualdad resulta quebrantado en beneficio de quienes aglutinan las ventajas de la dependencia administrativa (seguridad en el empleo y en el salario y lenidad disciplinaria) y del régimen laboral (representación unitaria, negociación colectiva, huelga, principios rectores del empleo laboral y proceso de esta naturaleza).

Las observaciones precedentes son extensivas en suficiente medida a las empresas públicas que no son sino segregaciones formales de la Administración misma.

Mención peyorativa especial merece el aforamiento jurisdiccional social del personal de régimen estatutario al servicio del Insalud. La citada LRFP (disp. derog. 1.ª B, en relación con la adic. 16.1) ha mantenido la vigencia del desfuero establecido por el artículo 45.2 de la LGSS, que propició alguna inicial desorientación judicial aplicativa de las normas sustantivas laborales a las relaciones estatutarias, es decir, administrativas. Ocurre así que los accesibles procesos laborales son pródigamente utilizados para controvertir las más variadas y frecuentemente nimias cuestiones entre la Entidad gestora y su personal, con abrumadora carga sobre los Tribunales del orden social, que han de aplicar en estos litigios un ordenamiento sustantivo administrativo, y en detrimento de la atención que precisan los pleitos laborales entre trabajadores y empresarios.

Urge y es importante el sencillo remedio a todas estas irregularidades. Precisamente tan sencillo que haría tediosa cualquier obvia exposición conclusiva.