

# ARTÍCULOS

## Impugnación judicial de los convenios colectivos extraestatutarios. Algunos aspectos problemáticos

José Luis Asenjo Pinilla

Magistrado de la Sala de lo Social del TSJ de País Vasco

---

1. Tradicionalmente se viene argumentando que la modalidad procesal de “impugnación de convenios colectivos” –arts. 163 a 166, de la LRJS, en la actualidad-, se extiende tanto a los estatutarios, como a los extraestatutarios, e, igualmente, a los acuerdos colectivos y a los pactos de empresa.

Dicha tesis arrancaba de que aunque el art. 161.1, de la LPL, se refiriera sólo a los estatutarios –“de los regulados en el Título III”, del ET, indicaba textualmente-, tal remisión había de entenderse en el sentido de que lo que tal precepto preveía, era la posibilidad de que estos convenios fueran impugnados de oficio por la Autoridad Laboral, partiendo del hecho de que tales convenios eran los únicos de los que necesariamente tendría conocimiento dicha Autoridad, puesto que son de obligado registro; lo que no ocurría con el resto de posibles convenios o acuerdos colectivos. Pero sin que esta previsión, se continuaba argumentando, anulara la del art. 163.1, de la LPL, en cuanto a la viabilidad de este proceso de nulidad para otro tipo de convenios o pactos colectivos; a tal fin la clave interpretativa era la expresión “cualquiera que sea su eficacia”. Así lo ha venido ratificando, y ya bajo la plena aplicación de la LRJS, la más reciente jurisprudencia del TS, por ejemplo las sentencias de 2-3-17, rec. 82/2016 y 7-3-17, rec. 89/16; y la doctrina de la Sala de lo Social de la AN, contenida en la resolución de 25-7-17, proc. 180/17<sup>1</sup>.

Lo cual no era óbice, también se indicaba por dicha jurisprudencia, para que debieran cumplirse determinados trámites insertos en el proceso de conflicto colectivo porque así lo impone la ley procesal laboral -art 165.1, de la LRJS, en la actualidad-; pero sin

---

<sup>1</sup> No obstante, también se distingue procesalmente entre lo que es solventar la concreta interpretación de algún aspecto del extraestatutario y para lo cual era viable el conflicto colectivo, y la impugnación directa del mismo, aunque fuera más o menos velada, respecto al cual se exige seguir el inicialmente reseñado (TS 10-11-10, rec. 68/10). Sin embargo, es necesario acudir al proceso ordinario, no siendo factible el de conflicto colectivo, cuando no se demuestra que exista la conducta empresarial imputada ni que la empresa, a su vez, la justifique sobre la base de una determinada interpretación del convenio extraestatutario (TS 9-2-11, rec. 76/10).

afectar a la singularidad de la modalidad procesal en sí misma. Y con todas sus consecuencias, en orden, por ejemplo, a la determinación de las partes, requisitos, acto de juicio y sentencia –TS, sentencia de 2-4-17, rec 82/16-.

2. Sin embargo, estimo que esa jurisprudencia y pese a su cercanía temporal, no tiene en cuenta los cambios introducidos por la LRJS. A tal efecto, es significativa su continúa referencia a anteriores sentencias de esa Sala y dictadas cuando aún no estaba vigente la LRJS<sup>2</sup>. Se produce pues un cierto automatismo a la hora de retornar a lo establecido en la LPL, vista su aparente semejanza<sup>3</sup>. En ese orden de cosas, destaco que lo que antes era el art. 161 de la LPL, ahora es el art. 163, de la LRJS; y el anterior 163.1, regulador de la legitimación activa en materia de impugnación, actualmente podría equivaler al art. 165.1, de la LRJS.

Pero tras esa comparación/traslación observamos datos muy significativos respecto a que algo ha cambiado normativamente y que las modificaciones operadas, por su importancia, han de tener inevitable trascendencia procesal.

Así, ha desaparecido la frase “cualquiera que sea su eficacia”, de la LRJS. Expresión igualmente transcrita en el epígrafe que precede y que como dije era el sustento normativo de la teoría del TS, en orden a facilitar la posibilidad de impugnación de los extraestatutarios, cuando advirtieran la existencia de una conculcación de la legalidad vigente o, en su caso, una lesión para terceros, de tal manera que el desconocimiento de ese derecho pudiera suponer, por ejemplo, un atentado contra la libertad sindical.

Pero es que hay no acaban las diferencias legales. Es igualmente clarificador en ese sentido el art. 151, de la LPL, en cuanto al silencio que mantenía ante los convenios colectivos extraestatutarios y a diferencia de la mención expresa a los estatutarios en el art. 151.2. Por el contrario, la norma procedimental ahora establece que hay que acudir a tramitar un conflicto de esa naturaleza –art. 153.1, de la LRJS-, cuando se quiera impugnar directamente un convenio, también un pacto colectivo, de los no previstos en el art 163, de ese mismo Texto, es decir, se está refiriendo a los denominados extraestatutarios, entre otros. Distinción que se acentúa acudiendo a su num. 2, donde también se establece que la vía del conflicto colectivo es la utilizable para impugnar los convenios colectivos del Capítulo IX, de ese mismo Título, o sea los estatutarios. Podría argüirse que esa novedosa referencia solo es una mejora técnica y ninguna consecuencia procesal habría que deducir de tal evento; pero entonces carecía de sentido su inclusión en el num. 1, puesto que, por el contrario, el marco adecuado sería el 2 y con el fin de subrayar su paralelismo impugnatorio.

---

<sup>2</sup> Sentencias del TS, entre otras, de 26-1-10, rec. 230/09; 23-3-10, rec. 29/09; 10-11-10, rec. 68/10; 18-7-11, rec. 175/10; 10/05/11, rec. 157/10; y 17/07/13, rec. 105/12.

<sup>3</sup> Adecuado ejemplo de ello sería el FD 2º, num.3, letras a) y b), de la resolución del TS, de 2-4-17, rec 82/16-

3. La distinción que hemos apuntado no es baladí. En ese orden de cosas, podría tener trascendencia a la hora de dar una respuesta procesal u otra distinta con todo lo que puede conllevar, ante las diversas cuestiones que pueden presentarse y en función del trámite que previamente se haya seguido por la parte actora. Daré algunos ejemplos

**a. Trámites Previos -arts. 63 a 69, de la LRJS.**

De asumirse que el proceso adecuado es el de impugnación de convenios colectivos, no es necesario cumplir el requisito de la conciliación administrativa o mediación previa; tal como establece el art. 64.1, de la LRJS.

Pero es necesario satisfacerla si el que corresponde es el de conflicto colectivo, de acuerdo a los arts. 63, 156.1 y 157.2, de la LRJS.

No obstante, esa distinción desaparece caso de demandas contra el Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales o Entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos. Al no ser ya preceptiva la reclamación previa prevista en el art. 69, de la LRJS.

**b. Acumulabilidad/Inacumulabilidad –nums. 1 y 2, del art. 26 y art. 184, de la LRJS.**

De ratificarse que el proceso adecuado es el de impugnación de convenios colectivos, este tipo de acción no puede acumularse entre sí, ni a otras distintas en un mismo juicio. Así se infiere tanto de lo establecido normativamente, como de las singularidades de esta modalidad por remisión a su tramitación como conflicto colectivo de acuerdo -art. 153.2, de la LRJS-; con una tramitación urgente, preferente y un plazo más breve para dictar sentencia -arts. 159, 160 y 166.2, de la LRJS-. Por tanto, únicamente serán acumulables aquellas peticiones que sean consecuencia de la que se constituye como reivindicación principal, p.e., una indemnización por los hipotéticos daños y perjuicios causados por la actuación de otros entes sindicales y/o patronales, vía art. 1101, del Código Civil, y/o por vulneración de derechos fundamentales por mor del art. 183, de la LRJS.

Sin embargo, de seguirse el de conflicto colectivo no parece establecida esa regla de la inacumulabilidad, aunque en la práctica suele respetarse. Todo ello con independencia de las salvedades indemnizatorias que se han precisado en el párrafo anterior y aquellas otras que se deducen de su posible ejecución individualizada, de acuerdo a los arts. 157.1.a y 160.3, de la LRJS.

**c. Legitimación Activa –arts. 17.2, 154 y 165, de la LRJS**

Con carácter general y de seguirse la vía del art. 165.1, de la LRJS, para impugnar el convenio extraestatutario, lo estarían la representación legal o sindical de los

trabajadores, sindicatos y las asociaciones empresariales, de acuerdo a su ámbito de aplicación. También el Ministerio Fiscal, la Administración General del Estado y a la Administración de las Comunidades Autónomas en su respectivo ámbito. Igualmente, el Instituto de la Mujer y los organismos correspondientes de las Comunidades Autónomas, a los efectos de impugnar las cláusulas que pudieran contener discriminaciones directas o indirectas por razón de sexo. Finalmente, a los terceros cuyo interés haya resultado gravemente lesionado si el motivo de la impugnación fuera la lesividad.

Sin embargo una empresa como tal carecía de legitimación para obtener una declaración de esta naturaleza, tal como se infiere del art. 165.1.a), de la LRJS (TS 15-4-13, rec. 43/12).

Diferente es dicha legitimación de formularse tal impugnación extraestatutaria por la modalidad procesal de conflicto colectivo y conforme al art 154, de la LRJS. Lo estarían en este supuesto, los sindicatos, las asociaciones empresariales, los empresarios individualmente considerados, los órganos de representación unitaria y las Administraciones Publicas y consiguientemente los representantes sindicales y/o legales actuantes en su seno. E igualmente pueden comparecer como interesados los sindicatos y asociaciones empresariales representativas de acuerdo a la LRJS art. 155. Subrayo, la referencia a la empresa como entidad individualizada vista su importancia los fines que me ocupan, pues como ya dije en el párrafo que antecede no tiene tal legitimación activa de ser obligatoria la otra alternativa procesal.

No obstante y, en cualquier caso, carecen de ella los trabajadores sin representación unitaria o sindical firmantes de un acuerdo y aunque conformen la totalidad de la plantilla, calificable por ello de convenio extraestatutario plural que no colectivo (TS 20-2-08, rec. 4103/16). A tal efecto, no representan un grupo genérico o indeterminado en consonancia al art 153, de la LRJS, en donde se exige que las demandas de proceso de conflicto colectivo afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores. De tal manera que en estos supuestos habría que acudir al proceso ordinario (TS 20-2-08, rec. 4103/16).

#### **d. Legitimación pasiva -arts. 157.1.b, 165.2, de la LRJS**

De seguirse el procedimiento de impugnación de convenios, será necesario, caso de existir, codemandar a las representaciones integrantes de la comisión o mesa negociadora del Convenio. A su vez, el Ministerio Fiscal será siempre parte visto lo establecido en la LRJS art. 165.4.

Pero esas obligaciones procesales no concurren de ser factible la otra alternativa expuesta.

#### 4. Colofón

No obstante lo argumentado, el presente debate, hoy por hoy meramente teórico visto su falta de reflejo jurisprudencial, podría tener en la práctica menos importancia de la que en principio parece, por lo menos en determinados litigios.

Así, la regla general es otorgar al procedimiento la tramitación que resulte conforme a la modalidad procesal expresada en la demanda. No obstante, tampoco es sustancial que el impugnante se "equivoque" al utilizar la modalidad procesal de conflicto colectivo en sentido estricto. De tal manera que si en cualquier momento desde la presentación de la demanda, el Juzgado advirtiera la inadecuación del procedimiento seguido, tiene que proceder a dar al asunto la tramitación que corresponda a la naturaleza de las pretensiones ejercitadas, sin vinculación a la modalidad elegida por las partes y completando, en su caso, los trámites que fueren procedentes según la modalidad procesal adecuada; todo ello de acuerdo al art. 102.2, de la LRJS con aplicación del régimen de recursos que corresponda a la misma (TS 8-4-14, rec. 218/2013).

Tendría, en consecuencia, que reconducirse la tramitación impugnatoria al proceso de conflicto colectivo o viceversa (AN 7-9-17, proc 179/17), según cual sea la teoría imperante. Y, por tanto, no sería factible sobreseer el proceso o la absolución en la instancia por inadecuación de la modalidad procesal<sup>4</sup>. Salvo cuando no sea posible completar la tramitación seguida hasta ese momento (TS 11-11-14, rec. 3102/13; 27-1-15, rec. 28/14; 8-7-15, rec. 223/14)<sup>5</sup>; o cuando la parte actora persista en sostener la modalidad procesal que se le ha advertido como inadecuada y tal como establece el art.102.2, de la LRJS.

---

<sup>4</sup> En consecuencia, de observarse por el Tribunal Superior que corresponda que el de instancia no ha obrado conforme a esa norma, la consecuencia será declarar la nulidad de lo actuado, con devolución del procedimiento a su origen para que lo tramite por la modalidad que realmente corresponda -arts 193.a y 207.c), de la LRJS-. Asimismo, la vía procesal adecuada en trámite de recurso ya sea de Suplicación o de Casación ha de ser el 193.a) o el 207.c), de la LRJS, respectivamente, aunque si se invocaran las letras c) o e), también respectivamente, sería admisible su análisis por mor de la flexible interpretación de los requisitos formales del recurso y de la infracción a denunciar (TS 2-4-17, rec 82/16).

<sup>5</sup> Ejemplo paradigmático de esa imposibilidad subsanatoria es cuando el proceso de conflicto colectivo es inadecuado, pero la eventual formulación de reclamaciones individuales de los trabajadores que es la alternativa correcta, ya no sería competencia de la Sala, por ejemplo de la Audiencia Nacional conforme al art. 8 de la LRJS, sino de los correspondientes Juzgados de lo Social, de acuerdo a ese mismo Texto pero en su art. 6. Visto lo cual, la reconducción procesal es del todo inviable en este caso (TS 7-10-15, rec. 247/14).