# PROBLEMAS PROCEDIMENTALES EN TORNO A LA IMPUGNACION DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

SUMARIO



## 1. INTRODUCCION

El reconocimiento constitucional del derecho de negociación colectiva, inusual en el ámbito de tales textos (1) y la consagración del principio de libertad sindical, plantean una nueva y rica problemática en torno al modelo que ha sido instaurado.

Las distintas interpretaciones que se han realizado del precepto del artículo 37.1 «la Ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como

---

* Un avance de este trabajo fue presentado a la mesa redonda sobre Convenios Colectivos y Libertad Sindical en España, celebrado en Madrid en octubre de 1978.

(1) Véase T. SALA FRANCO, *La eficacia jurídica de los convenios colectivos*, mesa redonda sobre Convenios Colectivos y Libertad Sindical en España (fotocopiado), Madrid, octubre de 1978, pág. 23.

la fuerza vinculante de los convenios», ofrecen una gama de problemas cuya solución o al menos cuyo planteamiento es imprescindible para fijar el alcance, en esta parcela, de la autonomía sindical.

Básicamente las cuestiones pueden sistematizarse de acuerdo con la siguiente ordenación:

— ¿La dicción del precepto supone la consagración del convenio norma, o únicamente del convenio contrato?
— ¿La referencia a la fuerza vinculante, significa el establecimiento del principio de paz laboral, o es por el contrario la consagración del carácter normativo?
— ¿El convenio acordado, ya sea normativo o meramente contractual, tiene eficacia *erga omnes,* o es limitada?

La respuesta a tales cuestiones, si se examina los ordenamientos comparados, puede ser muy variada.

Así en Francia, artículo L. 132.10,2.° al., CT, (2)— o Alemania —Ley de 25 de agosto de 1969, parágrafo 4.° (3)— se adopta claramente el carácter normativo de los convenios; en tanto que Italia opta (4), a salvo los convenios corporativos que puedan seguir vigentes, por considerarlos como un contrato de derecho común siendo Inglaterra la que adopta una posición extrema, ya que de no incluirse expresamente en el convenio una cláusula expresa en este sentido aquél no genera ni siquiera obligaciones contractuales, quedando reducido a un acuerdo de caballeros, a una obligación moral —art. 18, Ley del 74 (5).

Respecto a la cuestión de paz laboral, el ordenamiento francés (L. 132.6 y L. 135.1) establece un deber de paz relativo (6).

---

(2) «Lorsque l'employer est lié par les clauses de la convention collective de travail, ces clauses s'appliquent aux contrats du travail conclus avec lui.»

(3) «Las normas jurídicas de un convenio que regulen el objeto, la conclusión o la terminación de relaciones de trabajo, serán de aplicación inmediata y de obligatoria observancia entre ambas partes ...»

(4) Por todos, véase F. SANTORO PASARELLI, *Nazioni di Diritto del Lavoro,* 28 ed. (Jovene), Napoli, 1976, págs. 43 y ss.

(5) «A reserva de lo dispuesto en el párrafo 3 siguiente, se presumirá de manera concluyente que los convenios colectivos concluidos antes del 1 de diciembre de 1971 o después de la entrada en vigor del presente artículo no han sido concluidos por las partes con vistas a concluir un contrato legalmente ejecutorio, excepto si: *a)* está establecido por escrito; *b)* contiene una cláusula, sea cual fuere su redacción, en la cual las partes expresen su intención de que el contrato sea legalmente ejecutorio ...»

(6) El alcance del mismo, tanto por lo que se refiere a los sindicatos como a los

Es en Alemania donde la doctrina y la jurisprudencia han elaborado la forma más clara del deber de paz (7).

Por el contrario en Italia, de forma mayoritaria la doctrina se ha inclinado por la no existencia de paz laboral, consagrado por el contrario el principio de «conflicto permanente» (8).

Respecto a la tercera cuestión, eficacia *erga omnes* o limitada, ha de tenerse presente que no tiene por qué coincidir el carácter *erga omnes* y el normativo, aunque esto sea lo habitual.

Así en Francia el convenio colectivo ordinario se aplica a los adheridos a los organismos firmantes, o en Alemania donde la aplicación del convenio está también limitada a los miembros del sindicato, parágrafo 3.1 Ley del 69 (9).

Y por el contrario en Italia, hay una clara tendencia a aplicar el convenio colectivo —contrato de derecho común— a todas las relaciones de trabajo existentes en el ámbito de que se trate, incluso a empresarios y trabajadores no adheridos al sindicato (10).

Las trascendencia del tema ha hecho que se pronuncie ya la doctrina española, que en alguna medida parece inclinarse por el carácter normativo y la eficacia, *erga omnes;* no obstante algún autor (11) se muestra indeciso, estableciendo que será la práctica quien determine cuál de las dos posibles interpretaciones será la decisiva. Por el contrario, ha sido Borrajo quien de forma más decidida (12) ha señalado la existencia de mo-

---

afiliados puede verse en A. BRUN y H. GALLAND, *Droit du Travail,* tomo II, *Les rapports collectives de travail,* 2.ª ed. (Sirey), París, 1978, págs. 120 y ss.

(7) La formulación del principio ya es antigua. Véase HUECK y NIPPERDAY, *Compendio de Derecho del Trabajo* (Editorial Revista de Derecho Privado), Madrid, 1963, págs. 316 y ss. Las referencias a tal modelo de negociación son constantes en la doctrina, por todos GIUGNI, *Diritto Sindacale* (Cacucci), Bari, 1975, págs. 169 y ss., y G. GHEZZI, *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacale* (Giuffrè), Milano, 1963, págs. 62 y ss. y 134 y ss.

(8) F. MAZZIOTTI, *Diritto del Lavoro* (Jovene), Napoli, 1976, págs. 441 y ss.

(9) «Los miembros de las partes de un convenio colectivo y los empleados que sean parte en el respectivo convenio quedarán ligados por él.»

(10) La vía utilizada para obtener esta eficacia *erga omnes,* aunque de forma indirecta, en F. MAZZIOTTI, *Diritto del Lavoro,* cit., págs. 439 y ss., y de forma especial, con referencia al Statuto dei Lavoratori, en G. GIUGNI, *Diritto...,* págs. 164 y siguientes; R. SCOGNAMIGLIO, *Diritto del Lavoro,* parte generale (Cacucci), Bari, 1972, págs. 318 y ss.

(11) ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo,* 5.ª ed. (Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense), Madrid, 1978, págs. 383.

(12) Ponencia presentada en la mesa redonda citada en la nota 1.

delos distintos, todos ellos posibles sobre la base de la regulación del principio de libertad sindical.

Tal planteamiento ha sido plasmado en la práctica —al menos parcialmente— aún antes de la Constitución en base a la aplicación de la Ley de 1 de abril de 1977 (13).

Pues bien, dados tales hechos, parece necesario abordar la cuestión de la impugnación de los convenios en orden a garantizar el principio de libertad sindical —no hay sindicato si no negocia convenios— lo que supone que cualquier organización profesional tiene facultades originarias no derivadas, que la Constitución garantiza, y que por tanto puede negarse a aceptar la imposición de lo acordado por otras organizaciones.

Se evitará así que la inercia del pasado siga suponiendo la aplicación mimética de la praxis —que no de la norma— anterior.

En efecto, la jurisdicción española ha tenido que resolver con alguna frecuencia, ya desde la promulgación de la Ley de Convenios Colectivos de 1958, la pretensión de que se declarase la nulidad de un determinado convenio colectivo, o al menos la exclusión del sujeto litigante de su campo de aplicación.

Tales pretensiones han ido incrementándose progresivamente con el curso de los años, y parece que la línea jurisprudencial se ha mantenido firme en la orientación adoptada ya en los primeros momentos; mas, su progresiva evolución ha supuesto la aportación de argumentos nuevos, o el resaltar determinados aspectos que pueden servir de base a un planteamiento distinto.

Este dato es el que nos proponemos examinar en orden a establecer si tales decisiones son correctas, si la norma obliga necesariamente a adoptar tales soluciones y si sería oportuno y deseable que los planteamientos legales fuesen sustituidos a fin de obtener unos mejores resultados.

## 2. EL ESTADO DE LA CUESTION

### 2.1. *Antecedentes*

El planteamiento normativo en la Ley del 58.

La primera Ley reguladora de la contratación colectiva no se planteó

(13) Convenio para el Sector de Tejas y Ladrillos homologado por Resolución de 26-12-1978 (*BOE* 16-1-1979); Convenio para Industrias Fotográficas, Resolución de 5-1-1979 (*BOE* del 17); Industria Química Española, Resolución de 16-1-1979 (*BOE* 1-2); Vidrio y Cerámica, Resolución 7-2-1979 (*BOE* del 27). Un comentario a los mismos en mi trabajo *Hacia un nuevo modelo de negociación;* CDT, número 4-1978.

más que un único supuesto en que las partes pudieran impugnar la decisión que la Autoridad Laboral tomase en torno al Convenio Colectivo estipulado. Y así se limitó a señalar la posibilidad de recurrir en alzada, a través de la Organización Sindical, la resolución de aquélla de devolver el convenio por entender que contenía defectos subsanables; tal recurso debía de entablarse de acuerdo con el procedimiento que establecían las normas reglamentarias (art. 13 *in fine).*

Tales normas sufrieron en un corto período de tiempo modificaciones importantes encaminadas a restringir las posibilidades de impugnación.

En efecto, la Orden de 22 de julio del 58, que aprobó el Reglamento para la aplicación de la Ley de convenios, estableció en su artículo 23 la posibilidad de impugnación de las resoluciones de la Autoridad Laboral ya fuesen aprobatorias o denegatorias del convenio. Ello supuso un notable perfeccionamiento sobre lo previsto por la Ley, ya que aceptaba el planteamiento general de la de Procedimiento Administrativo aprobada unos días antes (el 17 de julio), y de la Ley de Jurisdicción Contenciosa de 27 de diciembre de 1956.

La Orden de 24 de enero de 1959, entre otras modificaciones, retocó la redacción del artículo 23; y manteniendo la posibilidad de recurrir en alzada las resoluciones de la Autoridad Laboral, ya fuesen aprobatorias o denegatorias del convenio acordado, estableció que contra la resolución que se dictase resolviendo la alzada no cabía recurso alguno en vía administrativa.

Pero fue otra Orden, la de 19 de noviembre de 1962, quien introdujo ya un cambio importante que mantendría la configuración de los preceptos reglamentarios hasta la entrada en vigor de la Orden de 21 de enero de 1974.

El preámbulo de dicha disposición justifica así su promulgación: «la conveniencia de que los convenios colectivos sindicales una vez aprobados por la Autoridad Laboral se inserten en el Boletín Oficial, aconseja modificar el Reglamento ya que no es conveniente reconocer el derecho de recurso a las partes contra el acuerdo de aprobación».

Igualmente se eliminaba el recurso cuando se rectificaba el texto del convenio por razón de su adecuación a las disposiciones de rango superior.

La Orden, pues, modificó el planteamiento anterior, restringiendo la posibilidad de recurrir a los supuestos en que la resolución de la Autoridad Laboral fuese desaprobatoria.

### 2.2. *La doctrina*

De forma general, la doctrina española ha aceptado la no impugnabilidad del convenio colectivo, salvo en el supuesto de no homologación.

Es Alonso Olea quien de forma más rotunda se pronuncia en este sentido, utilizando como base argumental la interpretación de la Ley de Convenios Colectivos *a sensu* contrario. Y tal posición elaborada en base a la Ley de 1958 (14) sigue manteniéndola para la nueva Ley de Convenios de 1973 (15). No obstante, en la última edición (16) parece matizar su pensamiento al señalar que «Contra el convenio homologado, expresa o tácitamente, las partes no pueden interponer recurso alguno, según el artículo 14.2 de la Ley de Convenios Colectivos *a sensu* contrario (aunque es claro que puede ser impugnado el acto de homologación por vicios propios del mismo; por ejemplo por incompetencia)». Añadiendo a continuación que excepción hecha de esta salvedad, tampoco cabe recurso jurisdiccional alguno.

Alonso García, por su parte, vigente la Ley del 58, mantuvo que sólo cabía el recurso en el supuesto de actos desaprobatorios (17). Y la entrada en vigor de la Ley de Convenios, del 73, no ha supuesto un nuevo estudio del tema, limitándose a señalar el dato de que la comisión deliberadora puede optar por recurrir en alzada o modificar el contenido si la Autoridad Laboral no homologa el convenio colectivo acordado (18).

Montoya Melgar se pronuncia en el mismo sentido cuando afirma: «los actos administrativos denegatorios —*no los aprobatorios*— son impugnables en vía administrativa sin perjuicio de su ejecutoriedad de acuerdo con los artículos 116 y 122 de la Ley de Procedimiento Administrativo» (19).

Sagardoy (20) sostiene igual posición, aceptando el planteamiento legal sin mayores precisiones. Aunque la aprobación de un convenio colectivo con cláusulas ilegales debe ser, según él, susceptible de recurso (21).

---

(14) *Derecho del Trabajo,* 1.ª, 2.ª y 3.ª ed. (Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Madrid, 1971 a 1973.

(15) *Derecho,* cit., 3.ª ed., revisada, 1974.

(16) *Derecho...,* 5.ª ed., pág. 466.

(17) *Curso de Derecho del Trabajo* (Ariel), Barcelona, 1971, pág. 243.

(18) *Curso...,* 5.ª ed., 1978, pág. 156.

(19) *Derecho del Trabajo,* 2.ª ed. (Tecnos), Madrid, 1978, pág. 156.

(20) *Procedimientos de elaboración de los Convenios Colectivos de Trabajo y de las Normas de Obligado Cumplimiento,* en *Procedimientos Administrativos Especiales,* vol. I, tomo 2.º (ENAP), Madrid, 1969, pág. 389.

(21) *Loc. cit.,* pág. 391.

De la Villa (22) adopta una posición más crítica señalando que la regulación de la Ley de Convenios Colectivos (—la de 1958—) es deficiente y necesita un estudio doctrinal más serio; si bien acepta que «no se admite recurso ante la resolución aprobatoria del convenio», deben admitirse en supuestos extremos.

Ayerra Alonso (23) acepta las restricciones en tema de recurso, sin utilizar argumentación alguna, toda vez que se limita a realizar un nuevo comentario normativo sin más.

## 2.3. *La jurisprudencia*

### 2.3.1. *Posición genérica*

Una reiterada jurisprudencia nacida al amparo de la Ley del 58 ha venido manteniendo una línea argumental que puede describirse señalando los siguientes aspectos:

1. La aceptación, como punto de partida de los preceptos de la Ley de Convenios Colectivos y de sus disposiciones de desarrollo, en cuanto a los actos impugnables (24).
2. Reforzamiento de la exigencia de representación total a los efectos de aceptación de la legitimación para recurrir.

   Ello supone el aunar los preceptos reglamentarios con la postura general de la jurisdicción de exigir una legitimación corporativa para impugnar normas de carácter general (25).
3. Especial referencia al carácter sindical del procedimiento de elaboración de convenios, en orden a delimitar el alcance de la actuación revisora y a explicar la razón de la obligatoriedad de los mismos (26).
4. Indicación expresa a que una hipotética impugnación de los con-

---

(22) *Esquemas de Derecho del Trabajo,* Valencia, 1971-72, págs. 215 y 216.

(23) *Documentación Administrativa,* núm. 95 (1965), págs. 35 y ss.

(24) Sentencias (4.ª) de 5 de noviembre de 1965 (A. 5.061); 25 de noviembre de 1966 (A. 917/1967); 27 de mayo de 1973 (A. 2.788), y 12 de noviembre de 1976 (A. 5.874), entre otras muchas.

(25) Sentencias (4.ª) de 27 de marzo de 1965 (A. 1.788); 5 de noviembre de 1965 (A. 5.061), y 31 de enero de 1973 (A. 522).

(26) Sentencias (4.ª) de 15 de diciembre de 1966 (A. 5.862), y 25 de noviembre de 1967 (A. 917).

venios ha de hacerse a través del artículo 28.1 b) en relación con el 39 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa (27).

Veamos ahora el tenor de las distintas sentencias en cada uno de los temas:

1. Aceptación general de los planteamientos legales:

La Sentencia de 5/11/65 rechaza el recurso presentado contra la resolución del Ministerio de Trabajo que no aceptó la impugnación en alzada frente al acto que aprobó un convenio colectivo ya que

> «el Ministerio obró acertadamente al rechazar la apelación, porque conforme al artículo 23, número 1 del Reglamento de Convenios de 23 de julio de 1958 en la redacción dada al mismo por la Orden de 19 de noviembre de 1962, *sólo cabe recurso contra las disposiciones* (sic) *desaprobatorias del Convenio,* pero no aquellas que resuelven las dificultades que en cualquier Convenio superior al de la Empresa, por referirse a varias de distinta naturaleza que puedan surgir en su aplicación».

Idéntica argumentación es la contenida en la Sentencia de 25/11/66.

> «Si bien el número 1 del artículo 23 del Reglamento contra las Resoluciones *(sic)* del Delegado Provincial o del Director General de Trabajo aprobando o desaprobando un convenio podrán interponer las partes en tiempo y forma los recursos previstos en los Reglamentos en vigor de Delegaciones de Trabajo y de Procedimiento del Ministerio, este precepto ha sido modificado expresamente por el artículo 2.° de la Orden de 19 de noviembre de 1962, *que no autoriza más recursos que el de alzada, pero únicamente cuando la resolución de la AL sea desaprobatoria* del convenio, precepto que se encuentra en armonía con el que dice el artículo 13 de la ley de 24 de abril de 1958.»

Enormemente clarificadora resulta la de 27 de mayo de 1973, cuando establece que

(27) Sentencias (4.ª) de 27 de marzo de 1965 (A. 1.788); 1 de abril de 1966 (A. 3.299); 17 de abril de 1977 (A. 2.088), y 30 de septiembre de 1968 (A. 4.111), entre otras.

«el abrir (el Reglamento) la vía del recurso contra el acto autoritivo indispensable para que el convenio alcance plena efectividad, sólo concede el de alzada... pero restringiéndolo en el doble aspecto objetivo y subjetivo, pues la resolución ha de ser precisamente desaprobatoria...».

Esta posición jurisprudencial se fortalece aún más en base a una interpretación posterior que al matizarla la robustece; en efecto, una larga serie de resoluciones judiciales ha señalado:

«la eficacia de los convenios colectivos, visto que no admiten una vez aprobados modificación alguna, ni siquiera por la vía del recurso que establece el artículo 13 de la ley de 24-4-58 y el 23 de su Reglamento y el 1.° de la orden de 24 de enero de 1959, disposiciones en las que ya se sobreentendía que el recurso de alzada que concedían contra las resoluciones acordadas por la AL en orden a la terminación de los convenios se refería solamente a la decisión desaprobatoria de los mismos; versión ésta que fue confirmada por la Orden de 10-11-62 *(sic)*, que taxativamente reduce la facultad de recurrir tan sólo en caso de acuerdos desaprobatorios» (28).

2. Legitimación exigida para la impugnación.

El Reglamento para la aplicación de la Ley de Convenios de 24 de julio de 1958, en su artículo 23.3, establecía:

«Para promover cualquier recurso se requiere acuerdo unánime de la Sección Social o Económica que tuviera carácter de parte en el convenio o de la representación legal de la empresa, vocales del jurado o enlaces sindicales correspondientes, si el convenio fuese de empresa.»

La jurisprudencia que aplicó la normativa anterior aceptó plenamente sus postulados, ya que en buena medida la redacción del precepto legal coincidía con una reiterada posición restrictiva del Tribunal Supremo que

(28) Sentencias (4.ª) de 9 de abril de 1966 (A. 3.299). En idéntico sentido se pronuncian las de 17 de abril de 1967 (A. 2.088); 30 de septiembre de 1968 (A. 4.111); 4 de noviembre de 1968 (A. 5.358); 20 de marzo de 1969 (A. 1.712), y 12 de noviembre de 1976 (A. 5.874).

exigía la legitimación corporativa a nivel nacional para la impugnación directa de disposiciones de carácter general.

Ello explica probablemente la falta de una actitud crítica frente al precepto por parte de tan Alto Tribunal. En este sentido una de las primeras sentencias marcó una línea interpretativa que delimitó totalmente el campo:

> «La legislación especial en esta materia, concretada en los artículos 13 de la ley de 24-4-58 y 23 del reglamento para su aplicación de 22 de julio del mismo año, tal como el último quedó redactado por la orden de 19-11-62, al abrir la vía de recurso autorizativo indispensable para que el convenio alcance su plena efectividad, sólo concede el de alzada en el término de quince días y a través de la autoridad sindical para, ante la Dirección General de Trabajo o el Ministerio del ramo, según que proceda de la Delegación Provincial o del Centro Directivo, pero restringiéndolo en el doble aspecto objetivo y subjetivo, pues la resolución ha de ser precisamente desaprobatoria y la *facultad para recurrirla sólo se reconoce a los representantes* de los empresarios y trabajadores designados paritariamente por las respectivas juntas de las secciones económica y social respectivamente, a los que se confirió, por acuerdo mayoritario, capacidad para convenir con efectos obligatorios para todos los afiliados en cuya virtud quienes no ostentaban aquel título de representación no están legitimados para recurrir, aunque invoque en interés directo e incluso hubiesen manifestado criterio discrepante con el de la mayoría, dentro de la junta a que pertenecen.» (29)

Remitiéndose a la que acabamos de recoger, la de 5/11/65, señala igualmente que:

> «únicamente pueden entablar el contencioso-administrativo quienes ostenten la representación de empresarios y trabajadores, no estándolo cualquier afiliado, aunque invoquen un interés directo e incluso si bien hubieren manifestado criterio discrepante de la mayoría de la junta».

Igual sentido es el señalado por la de 31/1/73.

(29) Sentencias (4.ª) de 27 de marzo de 1965 (A. 1.788). Este considerando es recogido literalmente en las sentencias (TS 4.ª) de 15 de marzo de 1971 (A. 1.572), y de 12 de noviembre de 1976 (A. 5.874).

> «Sólo tienen capacidad para impugnar un convenio los que ostentan la representación colectiva de los empresarios o de los trabajadores, condición que no concurre en quienes accionan este recurso, cuando solamente lo hacen en su propio nombre y ello aunque pudieran ser todos los trabajadores a quienes este convenio afectase, pues... para promover cualquier recurso se requeriría acuerdo unánime de la sección social o económica que tuviese carácter de parte en el convenio.»

Unicamente por vías indirectas ha reconocido la legitimación para recurrir ante ella, en el supuesto de que la Administración hubiese entrado en el fondo del asunto que se le ha sometido a través de un recurso sin rechazarlo *a limine* por falta de legitimación. Así la Sentencia 27/11/1969 (30), añade que:

> «... reconocida la personalidad (término genérico que comprende la capacidad, legitimación, postulación, etc.) y admitida como tal por la Administración en la vía gubernativa, no es dable desconocerla después por ella misma en la jurisdiccional...»,

recogiendo una línea anterior que se hace presente, entre otras en las Sentencias de 2/1/68 (31) y 20/2/68 (32).

3. Relevancia del carácter sindical de los convenios.

Una primera aproximación y a la vez cierto reconocimiento de tal especialidad viene establecido cuando el Tribunal Supremo señala que:

> «En los convenios colectivos que obtienen la aprobación por la AL correspondiente, la naturaleza consensual que constituye la base jurídica de su establecimiento impide la revisión del acto administrativo confirmatorio...» (33)

Más tajante aún es la Sentencia 25/11/67, cuando establece

> «que las normas... aprobadas por la orden de 23 de julio de 1958... indican cuál es el cauce que tienen que llevar los convenios co-

(30) TS (4.ª), A. 5.424.
(31) A. 1.075.
(32) A. 1.135.
(33) Sentencias (4.ª) de 15 de diciembre de 1966, cit.

lectivos sindicales desde su iniciación hasta su aprobación por las partes y remisión de las actuaciones de la AL correspondiente para su aprobación o desaprobación; trámites todos que caen dentro del ámbito de la OS, a la que han de acudir las partes para su iniciación y a la que tienen que acudir los demás si con la iniciativa o comparecencia de aquélla se hubiesen infringido las normas de procedimiento concedidas al efecto; la intervención de la AL, aprobando o desaprobando el convenio u ordenando subsanar este o el otro defecto, es en lo que hace apreciar si las cláusulas convenidas en el mismo infringen el ordenamiento jurídico o son contrarias a la moral o al orden público o lesionan intereses de la clase trabajadora protegida por las normas generales de trabajo; pero no se refiere en sustancia a lo que se pudiera constituir vicio de procedimiento, porque siendo este el ámbito de la OS, es a ella a donde las partes agraviadas deben acudir utilizando los medios y recursos que las normas y las leyes complementarias de las mismas les concediesen...»

4. La hipotética impugnación contencioso-administrativa ha de hacerse en base a los artículos 28, núm. 1, b) y 39 de la Ley de la Jurisdicción únicamente.

Tal posición es una constante jurisprudencial ya expresamente adoptada desde el primer momento.

> Ya que el convenio «adquirió a virtud de la aprobación carácter de disposición general, sólo podrá impugnarse directamente por las entidades que ostentan la representación y defensa de intereses de carácter corporativo, que eran en este caso las juntas sindicales, de acuerdo con el artículo 28, número 1, apartado b), en relación con el 39 de la Ley Jurisdiccional, no siendo admisible la legitimación por el solo interés particular y directo que a tenor del apartado a) del primero de tales artículos pudiesen abogar determinadas empresas, ni siquiera con base en el párrafo 3.° del reglamento, pues aquí el cumplimiento, sin necesidad del previo acto de requerimiento o sujeción individual, no proviene de la norma sino que tiene su misma raíz en la sindicación como fenómeno asociativo que sujeta las voluntades particulares de los sindicados a la general establecida en régimen de mayoría dentro de la entidad que los encuadra.» (34)

(34) Sentencias (4.ª) de 27 de marzo de 1965.

Quizá sea esta primera Sentencia la que ofrece un planteamiento más completo del tema ya que señala con absoluta precisión los sujetos que pueden recurrir, así como la vía a través de la cual pueden hacerlo, analizando cada una de las alternativas que la Ley Jurisdiccional presenta.

La Sala Sexta, por su parte, se declara expresamente incompetente para conocer de la impugnación de un convenio colectivo señalando que:

> «Ambas pretensiones de nulidad o ilegalidad de tal cláusula en los términos generales en que se hacen no pueden ser de la competencia de la jurisdicción laboral.» (35)

Postura ampliamente acogida por el TCT (36).

### 2.3.2. *Novedades jurisprudenciales*

No obstante tal línea jurisprudencial, reiteradamente reafirmada, a partir de un determinado momento (37) comienza a abrirse camino una interpretación distinta que podría calificarse de continuidad reformadora, ya que si bien siguen aceptando la interpretación anterior formalmente, en cuanto al fondo se produce un importante cambio, ya en la tipificación de los hechos, ya en la utilización de los argumentos anteriormente construidos.

La vía abierta por la Sentencia señalada, se fortalece y potencia en posteriores decisiones que avanzan en esta dirección.

Veámoslo:

A) La primera de las Sentencias estima un recurso entablado por *una empresa* frente a la denegación del recurso de alzada *contra el acto de aprobación* de un convenio.

Estos datos suponen una radical modificación, frente a la línea jurisprudencial. Sin embargo, el Alto Tribunal no quiere aceptarlo así y realiza la siguiente construcción:

1.° Como el convenio aprobado no lo fue en su totalidad, sino que un artículo, el 7.°, fue exceptuado de aquélla, se está en presencia de un supuesto denegatorio de la aprobación y por tanto es recurrible.

---

(35) Sentencia de 3 de julio de 1974 (A. 3.327).

(36) Sentencias de 14-5-73 (A. 2.081); 25-6-73 (A. 2.917), y 25-10-73 (A. 4.086), entre otras muchas.

(37) Sentencias (4.ª) de 17 de mayo de 1971 (A. 3.533).

— La argumentación puede ser formalmente aguda, pero no definitiva, si consideramos que la Administración Laboral tenía ya funciones de control de legalidad y que podía, o declarar la nulidad de lo actuado, o devolverlo sin aprobación; entendiéndose que la rectificación del texto para adaptarlo a las disposiciones legales, no suponía desaprobación, según lo establecido por el artículo 23 del Reglamento.

Y dado que el artículo 7.° no aprobado versaba sobre la determinación y el pago de las primas por el seguro de AT, no resultaría excesivamente arriesgado afirmar que la exclusión de este artículo respondía precisamente al ejercicio de este control.

Ello hace que el argumento de la Sentencia, reconduciendo el problema al campo de la no aprobación del convenio sea muy discutible.

2.° Se acepta por vez primera la legitimación para impugnar a un solo sujeto, rompiendo con la línea anterior que exigía el acuerdo unánime de las partes que negocian el convenio. E igualmente el Tribunal Supremo recubre este cambio afirmando que la aceptación de recurso se hace en base a que lo que se impugna —y la Sentencia declara contrario a derecho— es únicamente la resolución de la AL rechazando el recurso de alzada; posibilidad de impugnación que existe toda vez que no hubo aprobación completa del convenio.

Y centrando la admisibilidad del recurso en la existencia o no de aprobación, el Supremo acepta la legitimación individual en un sujeto que ni siquiera forma parte de la comisión deliberadora en base a que la legitimación corporativa se exige cuando se trate de impugnar el acto de aprobación de un convenio «pero no cuando, como ocurre en este proceso, se combate no el convenio colectivo, sino la Resolución ministerial que sin resolver sobre el fondo, entiende que no procede el recurso de alzada y deja imprejuzgada la impugnación que de tal convenio se intenta en vía Administrativa por la Entidad recurrente».

B) La segunda de las Sentencias incide en la doctrina mentada anteriormente respecto a la impugnación de los actos producidos por la aprobación de los convenios (38).

(38) Sentencias (4.ª) de 29 de octubre de 1976 (A. 5.643).

Los hechos debatidos versan sobre la no inclusión en el convenio colectivo aprobado por la AL de un artículo referente a horarios comerciales, por entender que tal cuestión —cierre de establecimientos del ramo el sábado por la tarde— era competencia de otro departamento ministerial y por tanto las reglas acordadas suponían la vulneración de normas de rango superior.

Es decir, la actuación de la AL al aprobar el convenio, salvo ese punto, perseguía la adecuación del mismo a la normativa, es decir, efectuaba un control de legalidad, como claramente se infiere, además de los argumentos utilizados, del hecho de que evacuase consulta sobre este punto a la Dirección General.

El TS declara que el convenio ha de ser aprobado con la inclusión del citado precepto.

Y la admisión del recurso y el control de la actividad de la AL sobre la legalidad o no de lo acordado por las partes, lo enfoca a través del cauce de la no aprobación *in toto* del acuerdo de aquéllas.

C) Pero es la tercera de las Sentencias donde la línea argumental del TS más se separa de la doctrina hasta entonces mantenida (39). Cuestiones estudiadas:

1. Problemas de la legitimación para recurrir: el concepto «acuerdo unánime de la sección social o económica».
2. Naturaleza del convenio en orden a su posible impugnación ante la jurisdicción contenciosa, y vía a utilizar caso de que cupiese el recurso.
3. Análisis del procedimiento sindical en cuanto instrumento para determinar el ámbito a que el convenio se extiende.
4. Aceptación del recurso contra el convenio aprobado.

Veamos a continuación estos puntos:

## 1. LEGITIMACION PARA RECURRIR.—LA CUESTION DEL «ACUERDO UNANIME DE LA SECCION SOCIAL O ECONOMICA»

Hasta el momento la jurisprudencia a la hora de determinar quién estaba legitimado para recurrir presentaba cierta indecisión o una falta de precisión toda vez que *unas veces* reconocía tal facultad

> «*a los representantes de empresarios y trabajadores designados paritariamente por las respectivas Juntas de las Secciones Económicas*

(39) Sentencias (4.ª) de 12 de noviembre de 1976 (A. 5.874).

> *y Social,* respectivamente, *a las que se confirió por acuerdo mayoritario capacidad para convenir* con efectos obligatorios para todos los afiliados en cuya virtud quienes no ostenten aquel título de representación no están legitimados para recurrir» (40).

lo que significaba, a nuestro juicio, que la impugnación podría realizarse por quienes formaron parte de la Comisión Deliberadora del convenio, en tanto que otras *sentencias* reconocían la legitimación

> «*a quienes ostenten la representación de empresarios y trabajadores...*» (41).
> «... para promover cualquier recurso se requerirá *acuerdo unánime de la Sección Social o Económica que tuviese carácter de parte*» (42).

interpretación sensiblemente más amplia, ya que suponía legitimados por ejemplo al órgano de gobierno de la entidad sindical de encuadramiento, aunque no todos sus miembros formasen parte de la citada Comisión Negociadora, quien podría —a través de la decisión unánime de todos ellos— impugnar el convenio. Y a la vez quienes formasen parte de una determinada sección, podrían asimismo recurrir a través de un acuerdo que fuese unánime.

Esta segunda dirección interpretativa no deja de producir alguna perplejidad si se tiene en cuenta que la misma Sentencia de 31/1/73, niega la legitimación para recurrir a los propios interesados «... aunque pudieran ser todos los trabajadores a quienes este convenio afectase...».

En efecto, puede tener una cierta coherencia el que se limite la legitimación a quienes han negociado directamente el convenio en cuanto lo acordaron en base a un mandato o a un apoderamiento previamente acordado por quienes vayan a verse obligados. Pero resulta en buena medida incoherente que se le reconozca, no ya a los órganos supremos de gobierno de la entidad sindical, sino a la propia entidad, pero se niega a la totalidad de los sujetos integrados o representados en aquélla si lo hiciesen en cuanto tales.

De otra parte ha de tenerse presente que aún así el reconocimiento de la legitimación se hace a la sección social «que tuviese carácter de parte en el convenio» lo que parece ha de entenderse en el sentido de que tal sec-

(40) Sentencias (4.ª) de 28 de marzo de 1965.
(41) Sentencias (4.ª) de 5 de noviembre de 1965.
(42) Sentencias (4.ª) de 31 de enero de 1973.

ción ha de ser considerada en bloque como una de las partes del convenio. Y por tanto no es posible descomponerla en tantos grupos más reducidos como concurren a integrarla. Es decir, en el supuesto de negociación interprovincial ha de entenderse que tal unidad funciona como un todo, y no como un agregado de secciones sindicales de ámbito territorial inferior.

Pues bien, la Sentencia comentada entiende que la «Junta Económica del Grupo Provincial goza a su juicio (del Tribunal Supremo) de legitimación para interponer este contencioso-administrativo, por cristalizar el acuerdo unánime de la Sección Económica...».

Tal Sección Económica —aparte de otras cuestiones que se verán posteriormente— no constituye sino un reducido ámbito del campo de aplicación del convenio, toda vez que éste era interprovincial, por lo que la legitimación corporativa hasta ahora exigida ve sensiblemente reducido su espacio de funcionamiento, toda vez que la jurisprudencia admite el parcelamiento de una de las partes.

Y además —siendo este argumento el decisivo para la aceptación del recurso en cuanto al fondo— tal Sección Económica Provincial no intervino en modo alguno ni en la Comisión Deliberadora, ni en los trámites previos, ni siquiera estuvo representada en todo el procedimiento; por lo tanto la aceptación de su legitimación *ad procesum* rompe el esquema tradicional reseñado por la jurisprudencia sin que ésta adopte por fin un criterio realista de carácter general, limitándose a resolver lo absurdo del planteamiento del caso concreto de mantenerse la línea tradicional.

La Sentencia presenta dos cuestiones de trascendental importancia:

— La primera reside en el hecho de que precisa la cualidad de parte negociadora, que atribuye, concretamente no a los delegados económicos o sociales que integran la Comisión Deliberadora, sino a las entidades —en este supuesto a los grupos— que integrados por empresarios y trabajadores vendrán afectados por el convenio, evitando así un equívoco muy frecuente tanto de la legislación como de la misma jurisprudencia.
— La segunda se desprende de la aceptación implícita, de la figura del convenio colectivo plural, definido por Rodríguez Piñero como aquel en que «... en una o ambas partes del convenio existe una variedad o pluralidad de personas que se colocan en un mismo lado para llegar a formar la parte que en el convenio exista» (43).

---

(43) *El Convenio colectivo plural,* en *Anales de la Universidad Hispalense,* volumen XX, núm. 2 (1959), pág. 58.

Tal afirmación se colige fácilmente al observar que la aceptación de la existencia del «acuerdo unánime de la sección económica» viene determinada por la existencia del acuerdo de la Junta Económica Provincial. Es decir, parece admitirse que cada una de las partes de la Comisión Deliberadora puede estar constituida por una pluralidad de entidades sindicales que negocian juntas, pero no revueltas, si se nos permite la expresión vulgar, de forma que cada una de ellas, de forma independiente de las demás, ha de concurrir a prestar su consentimiento para la aprobación del convenio, y puede presentar impugnaciones.

## 2. CONFIGURACION DE LA NATURALEZA DEL CONVENIO

Dos son los pilares básicos sobre los que se asienta la presente Sentencia:

— que nace «de la voluntad concorde de trabajadores y empresarios canalizada a través de las entidades sindicales que los encuadra».
— que «desborda del marco estrictamente contractual de las obligaciones laborales concretas para erigirse a virtud del refrendo que le presta el poder público, en conjunto de normas de carácter abstracto y obligatorio...».

Ello determina que una vez homologado se convierta en disposiciones de carácter general, con lo que el convenio adquiere unos peculiares caracteres derivados de las dos fases por las que atraviesa su aprobación.

## 3. CONTROL DEL PROCEDIMIENTO SINDICAL DE ELABORACION

Hasta este momento el Tribunal Supremo en base quizá a la peculiar naturaleza de la Organización Sindical reiteradamente reconocida en sus Sentencias se negaba a revisar el procedimiento de elaboración de los convenios ya que el mismo no era un procedimiento de la Administración en sentido estricto (44).

Y así se señala «que las Normas —aprobadas por la Orden de 23 de julio de 1958— indican cuál es el cauce que tienen que llevar los convenios colectivos sindicales desde su iniciación hasta su aprobación por las

(44) El tema ha sido analizado por T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Derecho Administrativo. Sindicatos y Autoadministración* (IEAL), Madrid, 1972.

partes y remisión de las actuaciones a la Autoridad Laboral correspondiente para su aprobación o desaprobación; trámites todos que caen dentro del ámbito de la Organización Sindical, trámites todos a los que han de acudir las partes para su iniciación, y a la que tienen que acudir los demás si con su iniciativa o comparecencia de aquélla se hubiesen infringido las normas de procedimiento concebidas al efecto...» (45).

En la Sentencia que estudiamos el Tribunal Supremo hace caso omiso de esta doctrina anterior y entra en el estudio pormenorizado del procedimiento sindical de elaboración del que se desprende que:

a) La Junta demandante no ha intervenido en la iniciativa ni fue requerida para la reglamentaria designación de vocal.
b) No ha participado representación alguna de ella en la negociación.
c) No se han cumplido los requisitos exigidos para la proposición de la iniciativa.
d) No ha habido aprobación regular de dicha iniciativa.
e) No existe nombramiento de miembros de la Comisión Deliberadora.
f) No se respeta la paridad de representaciones.

Por lo que en base a su carácter de revisora de actos la Jurisdicción Contenciosa rechaza la aplicabilidad del convenio en el ámbito de representación que ostenta la Junta Económica recurrente.

### 4. ACEPTACION DEL RECURSO CONTENCIOSO CONTRA EL CONVENIO APROBADO

Y todo ello le sirve para aceptar la impugnación del convenio colectivo aprobado, produciéndose así un notable cambio jurisprudencial, al señalar que si no cabe el recurso de alzada sí puede ser utilizada la vía contenciosa a través de los artículos 28.1 b) en relación con el 39, plasmando así el funcionamiento práctico de una hipótesis apuntada frecuentemente por la jurisprudencia.

## 2.4. *La regulación a partir de 1973*

### 2.4.1. *La configuración de los actos recurribles*

Parece mantener la misma orientación que la anteriormente vigente, toda vez que en su artículo 14.2, dispone la Ley que «en caso de acuerdo

(45) Sentencias (4.ª) de 25 de noviembre de 1967.

denegatorio de la homologación, se devolverá el convenio a la Comisión Deliberadora, que podrá subsanar los defectos señalados o *recurrir en una sola alzada ante el órgano administrativo superior...*». Sin embargo, hay una matización muy importante, toda vez que se concede a la Comisión una opción entre impugnar la decisión administrativa o proceder a la modificación de lo acordado en la dirección señalada por la Autoridad Laboral.

La Orden de 21 de enero de 1974, por su parte, presenta también dos notables diferencias frente a la regulación del 58:

— No recoge el precepto anterior que impedía tipificar como desaprobatoria la actuación de la Autoridad Laboral que introdujese rectificaciones en el convenio acordado a fin de adecuarlo a la legalidad.
— Establece en su artículo 19, 1.° un régimen genérico de recursos en el ámbito de los actos que se produzcan en torno a los convenios: «Los actos administrativos de la Autoridad Laboral respecto de los que la Ley no da normas sobre el procedencia de recurso, podrán ser recurridos, sin perjuicio de su ejecutoriedad, con arreglo al artículo 116 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en una sola alzada, de conformidad con el artículo 122 de dicha Ley de Procedimiento».

El cambio viene determinado por el abandono de la técnica seguida por el Reglamento del 58, que consistió en el establecimiento de vías de recursos para determinados actos, en tanto que para otros su silencio era total. E incluso los recursos que establecía a veces resultaban de calificación dudosa.

— Así en su artículo 23, 1.° establecía el recurso de alzada ante las resoluciones acordadas que desaprobaban un convenio.
— Idéntico recurso cabría contra el acuerdo que hubiese adoptado la Autoridad suspendiendo las deliberaciones (art. 23.2).
— El artículo 16, 2.°, *in fine,* establecía que podía ser *apelada* ante la Dirección General de Trabajo la decisión del Delegado Provincial que denegase la petición de nombramiento de su representante que presidiese las deliberaciones del convenio, en los supuestos de falta de acuerdo de las partes (46).

---

(46) El estudio de esta cuestión en J. MONTALVO CORREA, *Las Normas de Obligado Cumplimiento* (ENAP), Madrid, 1972, págs. 290 y ss.

Y nada decía con respecto al acto de aprobación ni a los distintos actos que podían producirse en caso de que se pusiera en marcha el mecanismo que generaba el dictado de una norma de obligado cumplimiento.

No obstante lo cual, la evolución de la jurisprudencia, orientada por una vía cada vez más progresiva fue poco a poco sometiendo a revisión los actos que se produjeron en relación con la Norma de Obligado Cumplimiento (47).

La concepción de la Orden del 74 varía y utiliza una técnica distinta para enfrentarse con estas cuestiones: evita el tratamiento de actos concretos y establece una norma general de control sobre todos los actos, tal como expusimos más arriba.

¿Cuáles son hoy los actos que en torno a los convenios pueden producirse?

A la vista de las modificaciones introducidas en la Ley de Convenios por el Real Decreto-Ley 17/77, de 4 de marzo, puede establecerse el siguiente elenco:

a) homologar el convenio: artículo 14.1;
b) no homologar el convenio: artículo 14.2;
c) suspender la negociación si los trabajadores emplean dolo, fraude o coacción: artículo 12.4;
d) ídem, si los empresarios emplean dolo, fraude o coacción o no asisten a las deliberaciones: artículo 12.2;
e) dictado de laudos si las partes, no habiendo alcanzado acuerdo, promueven la vía de conflicto: artículo 15.2,
f) actos interpretativos del convenio: artículo 18.

De estos supuestos la Ley únicamente dicta normas específicas respecto a recursos en relación con el acto de la no homologación. Ello parece indicar que respecto de los demás es de aplicación el régimen general que el propio precepto de la Orden dispone; ello supone como novedad únicamente el sometimiento a control del acto de aprobación del convenio, toda vez que para los demás supuestos ya estaba previsto, legalmente, la posibilidad de recurso.

---

(47) La evolución jurisprudencial, a la vez que las posiciones doctrinales puede verse en J. M. ALMANSA PASTOR, *La Norma de Obligado Cumplimiento, RT* número 27-28 (1969), págs. 7 y ss.; J. E. BLANCO, *El recurso contencioso-administrativo contra las llamadas «Normas de Obligado Cumplimiento» dictadas por el Ministerio de Trabajo,* en *RPS* núm. 80 (1968), págs. 37 y ss.; J. MONTALVO CORREA, *loc. cit;* J. A. SAGARDOY BENGOECHEA, *Notas sobre las Normas de Obligado Cumplimiento, RPS* núm. 78 (1968), págs. 21 y ss.

Ciertamente surge alguna disfunción entre los preceptos de la Ley y la Orden, ya que si se acepta la interpretación que hacemos de ésta, el precepto de la Ley resulta innecesario.

Pero creemos más correcto esta posición que el interpretar a contrario *sensu* el artículo 14.2 para sostener la irrecurribilidad del acto aprobatorio del convenio, y por tanto la ilegalidad del precepto de la orden que analizamos.

En apoyo de esta interpretación pueden aducirse también los debates de la Comisión de Cortes, que sin ser definitivos pueden aportar alguna clarificación:

El señor Liaño Flores había presentado una enmienda, la 350, en la que se proponía la adición de un tercer párrafo que estableciese: «En todo caso, contra las resoluciones o acuerdos definitivos, de que se trata en este artículo procederá el recurso contencioso-administrativo, con arreglo a la Ley de esta Jurisdicción y que podrán interponer las empresas o trabajadores afectados por el convenio de que se trate» (48).

El informe de la ponencia rechazó tal inclusión señalando que «no puede aceptarse la enmienda del señor Liaño Flores, que pretende introducir referencias al recurso contencioso-administrativo y que sólo tienen encaje en la Ley reguladora del mismo (49).

Y en la discusión del proyecto en la Comisión, el ponente Posada del Cacho explicando su posición señala:

> «El convenio, desde el momento en que ha sido homologado, tiene carácter de acto administrativo y puede interponerlo (el recurso contencioso-administrativo) agotando primero la vía administrativa...»

e inmediatamente antes, señalaba también:

> «... es evidente que *cualquier interesado* puede interponer ese recurso contra una resolución que tiene el carácter de administrativo» (50).

De los párrafos transcritos se desprende con claridad dos cuestiones:

1.ª que para la ponencia resulta evidente la impugnabilidad tanto en

(48) CORTES ESPAÑOLAS, *Proyecto de ley de Convenios Colectivos Sindicales. Enmiendas,* pág. 301.

(49) *Ibid., Informe de la Ponencia,* pág. 36.

(50) *Ibid.,* Diario de Sesiones de las Comisiones. Comisión de Trabajo, núm. 206, página 19.

vía administrativa como contenciosa del convenio colectivo homologado dado su carácter de acto administrativo,

2.ª que el recurso puede ser entablado por cualquier interesado.

No aparece claramente establecido en el texto, si la referencia se hace al recurso en vía administrativa o al contencioso; pero al estar tratándose de este último parece que a él se hace referencia, sin perjuicio de que el reconocimiento de la legitimación ante esta jurisdicción, suponga lo mismo para la vía administrativa que previamente ha de ser agotada. En este sentido, ya se pronunció Garrido Falla en la primera edición de su Tratado recogiendo una importantísima dirección doctrinal (51).

Ello supone una doble orden de cuestiones:

— La falta de adecuación de la voluntad del legislador a su expresión hacia el exterior, que sigue arrastrando un lastre histórico en el texto de la Ley.
— La superación a través de la vía del reglamento de las imprecisiones anteriores al posible control e impugnación de la norma.

### 2.4.2. *El nuevo planteamiento sobre la legitimación*

En este mismo orden de cosas presenta un especial interés el tema de la legitimación.

A) El reglamento del 58 exigía «*para promover cualquier recurso... el acuerdo unánime de la sección social o económica* que tuviese el carácter de parte en el Convenio, o de la representación legal de la empresa, vocales del Jurado o enlaces sindicales correspondientes si el convenio fuese de empresa», acuerdo que habría de hacerse constar en acta suscrita por los interesados y en la que el Delegado Sindical certifique que quienes le suscriben son todas las personas que constituyen la parte, cuya acta se acompaña al escrito de recurso (art. 23).

Y una vez establecido por las Normas Sindicales quiénes habían de negociar, no se produjo precisión alguna en cuanto a los poderes de quienes integraban la Comisión Deliberadora, ni se matizó en modo alguno la relación entre representantes y representados.

B) El nuevo Reglamento de Convenios Colectivos Sindicales de Trabajo aprobado por la Orden de 21 de enero de 1974, establece ciertas precisiones en este tema delimitando quiénes pueden recurrir y en qué supuestos.

---

(51) *Tratado de Derecho Administrativo,* vol. III, *La Justicia Administrativa* (IEP), Madrid, 1963, pág. 37.

Por lo que se refiere a quiénes pueden recurrir establece que «sólo podrán... la totalidad de los técnicos y trabajadores o la totalidad de los empresarios *que hayan sido parte en la Comisión Deliberadora»;* y en los supuestos de Convenios de Empresa «la totalidad de los vocales del Jurado o Jurados o enlaces sindicales, en su caso, y por el representante o los representantes legales de la Empresa o Empresas correspondientes *que hayan sido asimismo parte en la negociación de estos convenios»* (art. 19, 2.º).

Se precisa pues, la legitimación a quienes hayan formado parte de la Comisión Deliberadora, frente a la norma del 58 que se refería a la Sección Social o Económica. Esta realidad aparece patente con toda su fuerza respecto de los Convenios de ámbito superior a la empresa, según el tenor literal del precepto.

Para los de empresa el tenor literal no resulta tan preciso, pero no parece que exista dificultad alguna para sostener el mismo aserto, por una razón elemental de simetría en la construcción del precepto que viene aclarada terminantemente a nuestro juicio por el adverbio «asimismo».

En segundo lugar el nuevo reglamento establece un notable acotamiento del ámbito objetivo en el que exige esa actuación en grupo a los efectos de estar legitimado.

Tal ámbito objetivo aparece limitado a «los acuerdos por los que se establece la Decisión Arbitral Obligatoria —supuesto hoy desaparecido tras la promulgación del Real Decreto-ley 17/77, de 4 de marzo— o la no homologación de un convenio colectivo...» (art. 19.2.º), limitación que vuelve a manifestarse en el mismo precepto un poco después cuando al referirse a los convenios de empresa establece «... y por lo que se refiere a esta clase de actos...» (art. 19.2.º).

Tal redacción supone una gran novedad frente a la del 58, en la que el reglamento, artículo 28.3, establecía la necesidad de actuación de la totalidad de las partes «para promover cualquier recurso...».

Es decir, la actuación de la totalidad sería necesaria, por lo que a nosotros ahora interesa, únicamente para recurrir el acto de no homologación, según la decisión literal del precepto.

Y por tanto para los demás recursos ha de entenderse vigente la regla general consagrada por la Ley de Procedimiento Administrativo y por la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (52).

---

(52) ALONSO OLEA acoge expresamente esta interpretación, aunque con alguna duda, respecto de los actos administrativos: «... recurrible (s) en vía contencioso-administrativa tras la correspondientes alzada, como ... tácitamente admite el artículo 19, párrafo primero, de la OCC, bien que *dejando indeciso el tema de la legi-*

No obstante, podría rechazarse incluso aquella exigencia de que recurran la totalidad de los integrantes de cada una de las partes que integran la Comisión Deliberadora ya que «su ínfimo rango normativo (el de la Orden de 21 de enero) no le permite irrumpir en el bloque de la legalidad con efectos innovadores... (por lo que) no puede representar o implicar la adopción de reglas de mayor alcance ni mucho menos de naturaleza contraria a los principios generales vigentes y normas con rango superior» y «no puede por su inferior rango recortar o limitar las legitimaciones para recurrir, existentes conforme a la normativa general del ordenamiento jurídico administrativo (arts. 23 y 113 LPA y art. 26 de la Jurisdiccional)» (53).

La Sentencia en cuestión rechaza la alegación de inadmisibilidad del recurso contra una Decisión Arbitral Obligatoria aunque ha sido impugnada únicamente por un grupo de trabajadores, por entender que es suficiente el ser titulares de interés personal y directo para estar legitimado.

Es decir, de consolidarse esta orientación jurisprudencial, de discutible fundamento legal, en base a lo establecido por la Ley de Convenios en su artículo 14.2 pero marcadamente progresiva, la interpretación que mantenemos con carácter restringido se extendería a todos los supuestos de impugnación.

### 2.4.3. *La relación representantes - representados*

Establecidos ya los posibles recursos susceptibles de ser entablados y habiéndose señalado igualmente las causas, vamos a pasar revista a un problema específico de singular importancia. Nos referimos al tema del poder que ostentan quienes negocian y la posibilidad de que exista un control del mismo.

Cuestión de notable interés a los efectos de establecer la eficacia del convenio y, por tanto, en orden a fijar la posibilidad de su impugnación viene planteada por la determinación de la relación existente entre quienes negocian en representación de la Empresa —y en su caso del personal de la misma— y quienes son representados, que en consecuencia se verán vinculados por el convenio que aquéllos celebren (54).

---

*timación, aunque parece que ésta la otenta cualquier interesado*», en *Derecho* ..., 5.ª, cit., pág. 470.

(53) Sentencias (4.ª) de 7 de octubre de 1977 (A. 3.818).

(54) El problema no ha ocupado la atención de la doctrina española, como otras muchas cuestiones referentes al Derecho colectivo, probablemente por su situación anterior. Con la promulgación de la Ley de 1 de abril de 1977, sin embargo, empiezan a plantearse ya tales problemas, y es una vez más ALONSO OLEA. quien co-

Tres pueden ser, básicamente, las situaciones:

1.° Quienes negocien pueden ser sujetos que estando dotados de poderes de representación más o menos genéricos, los actúan en este campo. Y tales poderes pueden provenir del hecho de encarnar los órganos de gobierno de las entidades sindicales o de una decisión del empresario.

2.° Pueden ser sujetos expresamente apoderados para llevar a cabo la negociación. Y tales poderes les vienen atribuidos por una decisión expresa de los órganos de gobierno de las entidades sindicales o por los propios empresarios.

3.° Y en tercer lugar pueden llevar a cabo la negociación los propios empresarios.

Las Normas Sindicales del 58 (55), en su versión original, se limitaron a establecer el número y calidad de los vocales, pero sin referencia al procedimiento para su determinación concreta, salvo en el supuesto del convenio para una sola empresa o sección de la misma, en el que serían miembros de la Comisión Deliberadora el titular de la empresa o los representantes legales que él designase.

El número 1 de la Norma undécima, referente a los convenios de empresa, fue modificado por la Norma 16.ª de las de 22 de enero de 1970, que estableció como posibles vocales en representación de aquélla:

— Al dueño o titular de la empresa.
— A los que ostentasen la representación legal de la razón social propietaria o titular de los derechos empresariales, o
— A quienes fuesen debidamente apoderados por unos u otros, siempre que no concurriese en ellos la condición de trabajadores de la empresa.

---

mienza a suscitar las cuestiones. Respecto del tema que nos ocupa dos son sus afirmaciones más importantes: «es posible que quienes negocien tengan poderes para convenir en firme en las representaciones de los intereses que defienden como también lo es que hayan, por el contrario, de someter los acuerdose obtenidos a la ratificación de sus representados» (pág. 463). Señala igualmente que «el representante, al no estar ligado por ningún mandato imperativo actúa con independencia próxima a la de un representante político» (pág. 450). Tal posición, creemos que aun no suficientemente decantada, marginaría en gran medida muchas de las cuestiones que vamos a analizar. *Derecho...*, 5.ª ed., cit.

(55) De la Secretaría General de la Organización Sindical, 23 de julio de 1958, para la aplicación de la Ley de Convenios Colectivos (*B. O. de la Organización Sindical* núm. 547, de 9 de septiembre).

Y aquí terminó la regulación contenida en las Normas Sindicales de 1958, que no contenían regla alguna que pudiera servir para fijar el alcance de la representación o del apoderamiento o el procedimiento a seguir para determinar quiénes, en cada caso, habrían de llevar a cabo la función negociadora.

Las Normas del 74 (56) fijaban en su artículo 10 (57), además de quiénes podían ser vocales, ciertas reglas para proceder a la determinación de quienes hayan de ostentar tal carácter, así como un precepto específico en orden a la configuración del apoderamiento.

---

(56) Resolución del secretario general de la Organización Sindical de 31 de enero, que dicta las normas sindicales para aplicación de la Ley 18/1973 *(sic)*, de 19 de diciembre, sobre Convenios Colectivos Sindicales de Trabajo (*BOE* del 6 de febrero).

(57) Art. 10, 1. Serán vocales de la Comisión Deliberadora:

*a)* En los convenios con ámbito no superior al de empresa, o para un grupo de empresas definidas por sus especiales características:

En nombre de los empresarios.—Los titulares de las empresas, sus representantes legales o quienes sean debidamente apoderados para negociar el Convenio.

En nombre de los trabajadores.—Los representantes elegidos, de entre ellos, por los vocales de los Jurados de Empresa o Enlaces Sindicales, con arreglo a lo indicado en el artículo 5.°, *a)*.

*b)* En los convenios aplicables a todas las empresas regidas por una Reglamentación u Ordenanza Laboral en un determinado ámbito:

Los representantes elegidos, de entre ellos, por los miembros de los órganos de gobierno de las respectivas uniones de empresarios y de trabajadors y técnicos.

*c)* En los convenios que afectan a la totalidad de empresas de una demarcación territorial:

Los representantes elegidos, de entre ellos, por los miembros de los correspondientes Consejos de Empresarios y de Trabajadores y Técnicos, debiendo pertenecer a los tres sectores: agrario, industrial y de servicios.

2. El número máximo de vocales de la Comisión será, normalmente, el de doce por cada representación, cuyo total; en su caso, será objeto de una ponderada distribución.

Excepcionalmente podrá ser mayor, cuando ello resulte aconsejable en razón de la pluralidad de representaciones sindicales intervinientes, diversidades a considerar, volumen censal u otras características calificadas.

3. Los representantes de los empresarios habrán de ser personas que desempeñen en la empresa funciones de alta dirección.

Los apoderamientos se otorgarán de la forma expresa, por escrito. Se comunicarán a la Organización Sindical, y no habrán de contener reserva o condicionamiento que puedan limitar las facultades de negociación.

Se procurará que estén representados todos los grupos profesionales de la clasificación electoral sindical, los diversos tipos de empresa y las distintas zonas afectadas.

Por lo que respecta a la Comisión Negociadora las reglas son las siguientes:

— En el convenio de empresa o para un grupo de empresas se mantenía la triple posibilidad ya configurada en el 58, respecto a la parte empresarial. Y en nombre de los trabajadores negociarían los «representantes elegidos, de entre ellos, por los vocales de los Jurados de Empresa o enlaces».
— En los ámbitos superiores —convenios para todas las empresas regidas por una RNT o de una determinada demarcación territorial— negociarían los representantes elegidos de entre ellos, por los miembros de los órganos de gobierno de las respectivas entidades sindicales.

De esta forma, la nueva normativa proporcionaba una mayor precisión en todo el procedimiento, perfilando la situación de quienes formaban parte de la Comisión Deliberadora, con lo que, salvo para los supuestos de negociación directa por parte de los empresarios, aparecía la figura de la representación y en consecuencia había de plantearse el tema de la extensión de sus facultades, lo que llevaba a analizar la cuestión del apoderamiento.

Y el tema venía resaltado por la exigencia de que quienes representen a los empresarios no habían de ser sujetos vinculados por un contrato de trabajo (58).

Pues bien, parece claro que la representación en estos supuestos tiene claramente un carácter sindical, salvo que quizá pudiera excluirse la parte empresarial en el supuesto de convenio de empresa o de grupo de empresas, en cuyo caso las consideraciones que vamos a realizar adquirirían mayor fuerza aún. Y dada la función del convenio como instrumento de composición de intereses contrapuestos, y por tanto de conflictos, no es difícil imaginar que la designación de los vocales que fuesen a negociar iría precedida o seguida de la discusión a cerca de las cuestiones sobre las que iba a versar su actuación negociadora, a fin de que aquéllos pudiesen formar su opinión, ya que parece consustancial a la representación la fijación del para qué se otorga.

Y probablemente se fijaría, según los casos, unos topes mínimos o máximos, más allá de los cuales los representantes no deberían negociar. Por ello, sus facultades de representación o su apoderamiento estaba comprendido dentro de precisos límites o determinadas materias.

(58) Artículo 10,3.

Evidentemente nada impedía que en determinados casos el poder de negociación se concediese sin más limitaciones que las impuestas por el buen sentido del apoderado, pero lo que parece evidente es que quien encarga a otro la conclusión de un negocio puede imponerle determinadas instrucciones que supongan una limitación en el poder que se le confiere.

Esta es la regla general del derecho común.

No obstante, las Normas Sindicales que en este momento analizamos, 10.ª, 3, segundo párrafo, establecía que «los apoderamientos se otorgarán de forma expresa, por escrito; se comunicarán a la OS y no habrán de contener reserva o condicionamiento que puedan limitar las facultades de negociación».

El precepto contiene distintas reglas:

1) *El apoderamiento ha de ser expreso y por escrito* lo que supone una garantía en cuanto a la existencia del poder negociador de cada uno de los miembros de la Comisión Deliberadora.

En el supuesto del convenio de empresa o de grupos de empresas tal apoderamiento, de no negociar el empresario personalmente, vendría otorgado por éste o por quien desempeñe las funciones directivas en la empresa, es decir, por lo que en términos mercantiles se conoce como el término de factor.

En todos los demás supuestos el conferimiento de tal poder vendría encomendado a los órganos rectores de las entidades sindicales, toda vez que a ellas corresponde legalmente el poder de negociar convenios. Y dado el número restringido de vocales que la Comisión Deliberadora tiene, forzosamente ha de acudirse a la vía de la representación.

2) *No habrán de contener reserva o condicionamiento que pueda limitar las facultades de negociación.*

El precepto resultaba extravagante, de difícil comprensión. E incluso cabría cuestionar su valor dada su ínfima jerarquía en el orden normativo. Y en último caso cabría señalar su falta de eficacia fuera del ámbito estrictamente sindical.

¿Cuál puede ser el sentido del precepto?

Veamos su posible articulación:

El precepto estaba pensado para los supuestos en que no fuesen ni los empresarios o sus representantes legales ni los propios órganos de gobierno de las entidades sindicales quienes negocien.

De otro lado, ha de tenerse presente que tanto la Ley —artículo 7— como el Reglamento —artículo 4— como las propias normas —artículos 5 y 6— establecen como paso previo a la formación de la Comisión Deliberadora la elaboración de una propuesta de convenio a través de lo que se denomina «iniciativa para negociar».

Y de esta propuesta han de tenerse en cuenta dos circunstancias: el modo de elaboración de la misma y su contenido.

Por lo que al modo de elaboración respecta ha de destacarse que se efectuaba a través de un «acuerdo adoptado en reunión que reglamentariamente celebren al efecto quienes deduzcan la iniciativa, el cual se reflejará en acta que consignará los votos favorables y contrarios así como las razones que fundamenten unos y otros» (art. 6.°). Si era un empresario quien toma la iniciativa sería él mismo o sus representantes legales quienes se produzcan en el anterior sentido.

Y estaban legitimados para promover la celebración del convenio las Uniones o las Agrupaciones, los propios empresarios y los vocales del Jurado o los enlaces.

Y respecto al contenido de la propuesta, el artículo 4.° de la Orden establece un larguísimo elenco de cuestiones a incluir en el que además de los datos de identificación del convenio —ámbito de aplicación, empresas afectadas, RNT aplicable, trabajadores comprendidos— habían de incluirse:

— Las materias que según el artículo 11 de la Ley iban a ser objeto de negociación, es decir, el contenido material del convenio, con una referencia circunstanciada del porqué ha de negociarse.
— Determinación específica de las condiciones económicas concretas; de las que supongan reducción de los horarios.
— Estimación de la repercusión económica.
— Expresión de las condiciones que repercuten en la productividad.

Es decir, se perfilaba ya desde el principio el contenido del convenio de forma bastante completa y precisa y a tal proyecto habían de adecuarse en su actuación los negociadores.

Aunque la doctrina criticó con acritud esta exigencia por implicar una notable reducción de las posibilidades de negociación al estar ya previamente preordenadas antes de comenzar la discusión, ello no es óbice para que lo utilicemos como instrumento clarificador de la voluntad de la Ley en el tema que nos ocupa.

A pesar, pues, de la prohibición formal de la limitación del poder,

parece claro la existencia de limitaciones en las facultades negociadoras de la Comisión que se deduce del acuerdo previamente adoptado sobre la materia a negociar. Y por tanto el precepto de la Norma 10.ª, 3, 2.ª, aparece en buena medida vacío de contenido.

No otra puede ser la conclusión a la que se llegaba a la vista del procedimiento —enormemente formalizado— que se establece para plasmar la propuesta de negociación.

En este sentido resultaba ilustrativo el dato fáctico de que frecuentemente quienes representaban a la parte empresarial aducían no poder prestar su aquiescencia a determinadas pretensiones por carecer de instrucciones al respecto, y pedir por ello tiempo a fin de evacuar consultas.

Igualmente esclarecedor era el dato de la exigencia de condiciones previas para empezar a negociar; por ejemplo, la necesidad de que cesen los actos colectivos de abstención en el trabajo. Y así mismo la imposibilidad de llegar a un acuerdo podía provenir del hecho de que a los negociadores se les hubiese fijado unos techos por encima de los cuales no podían prestar su asentimiento.

Evidentemente los límites no pueden coincidir exactamente con los términos de la propuesta, ya que en ese caso toda negociación se haría imposible, pero es claro que en torno a ella pueden establecerse con cierta exactitud la extensión de las facultades de negociación. Y ello explica la exigencia de que la Comisión Deliberadora esté integrada por representantes de todas las categorías profesionales de los diversos tipos de empresa y de las distintas zonas territoriales afectadas.

Este hecho, aunque de forma implícita, ha sido reconocido por la propia jurisprudencia cuando al negar la legitimación individual para impugnar un convenio señala que el encuadramiento sindical supone la obligatoriedad del convenio, ya que en el seno de la entidad correspondiente se forma una voluntad colectiva *por régimen de mayorías,* que debe de prevalecer sobre la voluntad o el interés individual (59). Probablemente este precepto —novedad de la regulación posterior a 1973— responde a una idea que ha venido consolidándose desde la Orden de 1962: la necesidad o el deseo de obtener las máximas seguridades en torno a la validez del convenio y a su rápida negociación. Y así dicha orden excluyó de la impugnación los supuestos de convenio colectivo aprobado; y en esta línea las Normas del 74 prohíben la limitación de los poderes de quienes intervienen en la negociación a fin de facilitar la obtención del acuerdo e impedir que una vez alcanzado aquél pudiese ser atacado por este vicio.

---

(59) Sentencias (4.º) de 27 de marzo de 1965 (A. 1.788).

El fin perseguido podía ser aceptable, pero lo que no lo era ya es el método utilizado, en cuanto se separa de la norma general, y no es coherente con toda la estructura de la norma.

A la vista de lo cual la prohibición que las normas sindicales planteaba era difícilmente admisible al menos con la amplitud con que está formulado. Y máxime cuando el plantearlo así puede generar notables problemas.

A fin de salvar la funcionalidad de todos los preceptos podría realizarse una construcción distinta, en cuyo caso las consideraciones anteriores tendrían plena validez respecto de los convenios negociados en un ámbito superior al de empresa o grupos de empresa.

Su elaboración sería posible en base a una interpretación formalista rígida, según las consideraciones siguientes:

— únicamente hay referencia a la situación de apoderamiento en la negociación de convenios de ámbito más restringido, en la que los empresarios actúan mediante representantes pero no las organizaciones profesionales,
— los dos preceptos contenidos en el número 3 del artículo 10.° de los que comentamos, únicamente se referirían a aquéllos, porque en los supuestos de ámbito superior quienes negocian son los elegidos por los órganos de gobierno de las entidades profesionales, y por tanto no son *stricto sensu* «representantes de los empresarios». Y así por razón de sistemática la regla sobre el apoderamiento, iría referida exclusivamente a este supuesto.

Con esta interpretación serían plenamente aplicables las consideraciones anteriores únicamente a las unidades de negociación a las que se refería el artículo 10.°, 1, B y C.

No resulta fácil esclarecer la finalidad o el móvil del precepto si fuese ésta la interpretación correcta del precepto, pero sería posible mantenerla formalmente salvando todos los preceptos y haciendo valer la norma general del derecho común.

No obstante nos inclinaríamos por la interpretación contraria antes realizada.

El hecho de insistir y poner de relieve este punto viene determinado por un dato: caso de admitirse limitaciones en el apoderamiento, si no fuesen respetados, los representados encontrarían abierta la vía del recurso como titulares pasivos de una obligación cuya entidad fácilmente se comprobaría a través del cotejo de los poderes otorgados con el texto del convenio por ellos suscrito.

Piénsese en una actuación de los vocales de la Comisión Deliberadora que de forma dolosa negocian unas condiciones absolutamente insoportables para un grupo de sus representados; e incluso que tal conducta venga motivada por la actuación de otro sector empresarial que a través de tal convenio pretenden la quiebra de sus competidores, que son más débiles.

De admitirse en toda su extensión el precepto, a través de este medio podrían desembarazarse de la competencia. El supuesto puede ser rebuscado pero perfectamente posible.

¿Y ha de protegerse la conducta dolosa de un determinado sector que produce notables perjuicios a una parte de sus propios representados en beneficio de otra de la que están más próximos?

Y no es suficiente el recurso al dato de que el encuadramiento sindical implica esos riesgos al aceptarse el negociar conjuntamente en un solo bloque donde la voluntad se formará por mayoría porque una cuestión es que negociasen los propios órganos rectores, que en caso de extralimitarse podrían exigírseles responsabilidades en el ámbito sindical, y de probarse que su actuación fue dolosa se abriría un camino de impugnación de los acuerdos adoptados, y otra que quienes negocien reciben unos poderes ilimitados con lo que difícilmente podría establecerse que el convenio que elaboraron responde a unos planteamientos dolosos.

Ello nos lleva a poner en duda la viabilidad del sistema de apoderamiento ilimitado tal como lo configuraban las normas sindicales y nos lleva a entender que tal precepto —de ínfimo orden jerárquico— no deba ser tenido presente al analizar el tema.

## 3. ESQUEMA DE UN POSIBLE SISTEMA DE IMPUGNACION

### 3.1. *Supuestos impugnables*

Frente a lo acordado por la Comisión Deliberadora, que se somete a la consideración de la Autoridad Laboral, la legalidad establecida por la Ley del 73 nos ofrece las siguientes posibilidades:

a) Acuerdo de no homologación.
b) Silencio administrativo, lo que supone que transcurridos quince días se producirá la homologación tácitamente.
c) Homologarlo de forma expresa.

En cualquiera de los tres supuestos pueden haberse producidos defectos procedimentales o incluso puede resultar que lo acordado suponga ciertas ilegalidades.

Respecto al supuesto a) el trámite está expresamente recogido por el ordenamiento y, a los efectos que ahora analizamos, no presenta dificultad alguna.

Pero para los dos casos restantes la determinación de la vía de sanción de esos defectos exige una consideración cuidadosa.

En este sentido hemos de tener presente:

Si la impugnación ha de hacerse a través de la vía del recurso contra actos o si por el contrario ha de utilizarse el sistema establecido para las disposiciones generales.

Ha de clarificarse la situación del convenio sobre el que la Autoridad Laboral no se ha pronunciado.

Si el recurso pertinente ha de ser entablado a través de la vía gubernativa o, por el contrario, ha de tratarse de un recurso contencioso-administrativo directamente.

En el primer tema resulta difícil la elaboración de una teoría que resulte apodíctica, en virtud de la peculiarísima situación de los convenios; evidentemente esta figura genera normas, tiene un carácter ordinamental, en la construcción de Ortiz Díaz, se integran en el ordenamiento.

Pero ello no ha de ser óbice para que llevemos a cabo otra reflexión. Que la intervención de la Autoridad Laboral produce evidentemente un acto; y que por tanto el convenio no es una norma dictada por la Administración Pública.

Ello supone radicales dificultades a la hora de establecer cuál sea el camino a adoptar: si la impugnación del acto de la Autoridad Laboral o, si por el contrario, la de la norma que el convenio colectivo comporta.

En el supuesto del acuerdo de la Comisión Deliberadora sobre el que la Autoridad Laboral no se pronuncia, evidentemente no hay acto alguno por definición, con lo que la fuerza o la naturaleza del convenio parece surgir con todo su esplendor dejando patente su carácter de norma producida fuera de la órbita del poder estatal como manifestación del pluralismo jurídico.

Pero en este supuesto la falta de acto administrativo expreso de la Autoridad Laboral se sustituye por la figura del silencio, ya suficientemente delimitada en el ámbito del Derecho Administrativo, si bien, en este supuesto es de carácter positivo. Es decir, tal falta de acuerdo expreso supone la aprobación, produciéndose una homologación tácita del convenio. Con lo que también en este supuesto ha de tenerse presente la existencia, *ope legis,* de una cierta actuación administrativa.

La última de las cuestiones planteadas exige la consideración de los temas de actos definitivos, que causen estado, y que sean firmes. En el

ámbito de los convenios el acto de homologación es definitivo, pero ni agota la vía administrativa ni es firme, salvo que se dejasen transcurrir los plazos.

Ello supone que si se opta por la impugnación del acto, evidentemente cabrán los recursos gubernativos, ya que la Autoridad Laboral que interviene no agota la vía administrativa. Pero incluso si la decisión adoptada consistiera en la impugnación del convenio en cuanto norma, el camino había de ser la vía de los recursos administrativos, ya que es posible «la impugnación de los reglamentos ilegales... tanto en la vía administrativa como en la vía contencioso-administrativa» (60), dependiendo el que haya de ser una u otra del hecho de si la realidad impugnada causó estado o no.

Y como en el caso de los convenios, la autoridad administrativa que interviene no ostenta el máximo rango, parece lógico pensar en la necesidad de apurar la vía gubernativa.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa lo establece claramente al señalar que «las decisiones de cualquier autoridad (agotan la vía administrativa) cuando así lo establezca una disposición legal o reglamentaria» (art. 36.5).

Por lo que de no existir tal precepto —y así sucede con los convenios colectivos— sería improcedente intentar el recurso contencioso sin utilizar previamente el de alzada (61).

---

(60) GARRIDO, *loc. cit.*, pág. 74.

(61) GARRIDO, *loc. cit.*, págs. 74 y 75. Tal afirmación, sin embargo, no es pacífica. La cuestión tiene la suficiente entidad como para justificar la inclusión de las siguientes consideraciones, aunque largas: «Sí conviene reparar, sin embargo, en el silencio que la cláusula general del artículo 113,1, LPA, guarda respecto a las disposiciones generales. Contra lo que pudiera parecer, la omisión de toda referencia a las mismas en este lugar no es fruto de un olvido, sino que tiene una profunda significación técnica, de la que el legislador parece haber sido consciente, aunque, quizá no totalmente consecuente con ella (el art. 120, LPA, alude expresamente a la impugnación de reglamentos en la vía administrativa). Ocurre simplemente —y esta es la razón que explica el silencio de la Ley en este punto— que la vía administrativa previa está montada y articulada sobre principios y técnicas que no se adecuan a las específicas exigencias de la impugnación de reglamentos, como es fácil demostrar.»

«El artículo 39, 1.°, LJ, enuncia, en efecto, de un modo categórico el principio de que los reglamentos son inmediatamente residenciables en la vía contencioso-administrativa para verificar su legalidad "una vez aprobados definitivamente en vía administrativa". La LJ no exige, por lo tanto, que los reglamentos se recurran previamente en la vía administrativa, como lo hace sin embargo, en relación con los actos administrativos *stricto sensu* (...), sino solo que hayan sido definitivamente aprobados en dicha vía...»

### 3.2. *La cuestión de la legitimación*

Esta realidad lleva aparejada unos efectos muy importantes en tema de legitimación. A saber:

La Ley de Procedimiento Administrativo, en su artículo 113, establece que están legitimados para interponer los recursos administrativos los titulares de derechos subjetivos o intereses legítimos, personales o directos, no estando, pues, legitimados quienes ostenten intereses no protegidos jurídicamente.

La Ley de la Jurisdicción Contenciosa por el contrario, en el supuesto de la impugnación directa de disposiciones generales limita la legitimación a «las Entidades, Corporaciones e Instituciones de Derecho Público y cuantas entidades ostenten la representación o defensa de intereses de carácter corporativo; siempre que la disposición impugnada afecte directamente a los mismos...» (art. 28.1. B).

Con lo que la legitimación varía en uno u otro supuesto habiendo sido ampliamente criticada por la generalidad de la doctrina esta limitación de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Pérez González, García de Enterria, Baena de Alcázar), especialmente cuando el Tribunal Supremo sólo subsume en este precepto a las entidades y corporaciones de nivel nacional, pero no a las de ámbito inferior.

Pues bien, hay un principio general de la práctica de la jurisdicción contencioso-administrativa, según el cual, cuando la Administración ha reconocido en vía administrativa la legitimación del recurrente no puede, en vía contenciosa, oponerse a ella el Abogado del Estado (62), que como ya quedó reseñado ha sido expresamente aplicado en materia de convenios (63).

---

«En cualquier caso lo que difícilmente puede justificarse es que la impugnación en vía administrativa de los reglamentos pueda considerarse obligatoria como cuando se trata de simples actos singulares. Todo lo más que puede admitirse dada la referencia expresa al recurso administrativo contra reglamentos en el artículo 120, LPA, es que la administrativa previa tiene en este caso carácter potestativo.» E. GARCÍA DE ENTERRÍA, y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo,* t. II (Civitas), Madrid, 1977, págs. 428, 429 y 430.

(62) El tema en E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Apuntes de Derecho Administrativo,* tomo II (ciclostilado) (Facultad de Derecho), Madrid, pág. 246, y *Curso* ..., cit., página 519.

(63) Sentencias (4.ª) de 27 de noviembre de 1969, y 2 de enero y 20 de febrero de 1968.

«Reconocida la personalidad (término genérico que comprende la capacidad, legitimación, postulación, etc.) y admitida como tal por la Administración en la vía gubernativa, no es dable desconocerla después por ella misma en la jurisdiccional.»

Ello supone que en el caso que analizamos de los convenios, aún recurriéndolos como normas generales, al ser posible —y necesaria— la utilización de la vía administrativa, previa, en la que las exigencias para estar legitimado son notablemente inferiores, se deja sin contenido el precepto de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa referido a esta cuestión.

Por ello, García de Enterría (64) sostenía que «sin embargo este principio quiebra forzosamente cuando se trata de impugnación de disposiciones generales, pues de otra forma bastaría recurrir previamente en vía administrativa a efectos de obtener la legitimación para que resulte inaplicable el 28, 1, B de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa».

No obstante la fuerza argumental del razonamiento de Enterria no deja de resultar anómalo el que la actuación de la Jurisdicción no sea posible —siendo revisora de la acción administrativa— en aquellos supuestos en que es posible el recurso administrativo (65).

Cobra así toda su fuerza la crítica generalizada de la doctrina puesta de manifiesto por González Pérez (66) en torno a las exigencias establecidas por la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa para conceder la legitimación a fin de poder impugnar disposiciones generales.

Podría concluirse que, a fin de salvar la integridad de todos los preceptos y evitar ciertas incongruencias derivadas incluso de la propia práctica jurisprudencial, habría de ser modificado el precepto de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa —el 28, 1.°, B—. E incluso como medida de seguridad podría recomendarse la no utilización de la impugnación directa de disposiciones generales, sino de la vía del ataque al acto administrativo concreto.

La posibilidad que ofrece el artículo 39.3.° de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa, a las personas físicas para que tengan acceso

---

(64) *Apuntes...*, cit., pág. 246.

(65) Quizá por ello en el *Curso* ..., cit., pág. 519, matiza su pensamiento anterior señalando: «cuando la Administración no ha puesto reparo en vía administrativa por estos motivos, su representante en el proceso no puede hacerlo».

(66) *La justicia administrativa en España* (Civitas), Madrid, 1974, págs. 83 y 84.

al recurso directo contra Reglamentos —en el supuesto de que éstos hayan de cumplirse directamente sin necesidad de un previo acto de requerimiento o sujeción individual— podría salvar las dificultades hasta ahora halladas en orden a la legitimación para recurrir. Y efectivamente, la obligación, para empresarios y trabajadores, de cumplir lo estipulado en el convenio, nace de la mera entrada en vigor del mismo, sin que sea necesario acto alguno complementario de requerimiento o sujeción.

Sin embargo, la jurisprudencia, quizá llevada por su afán restrictivo, ha realizado una curiosa construcción para rechazar la legitimación individual para recurrir, señalando que el cumplimiento de lo estipulado en el convenio «sin previo acto de requerimiento o sujeción individual no proviene de la norma, sino que tiene su raíz en la sindicación como fenómeno asociativo que sujeta las voluntades particulares de los sindicatos a la general determinada en régimen de mayoría en la entidad que los encuadra» (67).

El argumento no es afortunado a nuestro entender, ya que si bien, el dato estricto del encuadramiento sindical era cierto, la obligatoriedad del convenio viene determinada por estar comprendido dentro de una determinada unidad de negociación que no siempre se correspondía con la integración en una misma entidad sindical. Tal afirmación cobra aún mayor validez si se tiene presente que en la actualidad las «representaciones específicas, elegidas por los trabajadores o empresarios afectados» (68) para llevar a cabo la negociación de un convenio pueden no tener carácter sindical *stricto sensu.*

Ello da lugar, al igual que probablemente sucedía con la aplicación de la normativa anterior para el supuesto de negociación para un grupo de empresas de especiales características, a que sea el formar parte de una unidad de negociación —y no la pertenencia a un sindicato— quien determine la obligatoriedad de un convenio.

### 3.3. *Conclusión*

Abiertas las puertas a la posibilidad de impugnación de los convenios colectivos aún de los homologados, los recursos que podrían ser utilizados serían:

1) En la vía gubernativa.

---

(67) Sentencias (4.ª) de 27 de marzo de 1965, entre otras muchas.

(68) Disposición adicional tercera, 1, del Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo.

### 1.1. *Recurso de alzada*

Es el recurso administrativo por antonomasia siendo posible su interposición frente a actos que no hayan causado estado, y son interpuestos ante el superior jerárquico de quien dictó el auto impugnado.

La exigencia de que no haya causado estado, es decir, que no haya agotado la vía administrativa exige un cabal conocimiento de las normas de organización de los distintos departamentos ministeriales.

En tema de convenios al ser realizada la homologación por el Delegado Provincial de Trabajo o el Director General de Trabajo queda manifiesto que tales órganos no constituyen la cúspide de la Administración, y al no establecer la Ley de Convenios Colectivos que sus decisiones causan estado, parece clara la viabilidad de este recurso.

En el supuesto de la Disposición Adicional 3.ª de la Ley de Convenios Colectivos, los planteamientos siguen siendo los mismos, ya que el acto de homologación sigue siendo una facultad de los mismos órganos administrativos, quedando reducida la actuación de la Comisión Delegada del Gobierno a una nueva consideración de aquéllos.

### 1.2. *Recurso de reposición*

Se interpone contra los actos que hayan agotado la vía administrativa siendo resuelto por la misma autoridad que lo dictó.

Destaca su carácter de «previo a lo contencioso» habiendo sido realizada su configuración en la Ley reguladora de la misma. Esta excluía en su artículo 53, de la interposición del mismo:

a) los que implicasen resolución de cualquier recurso;
b) los presuntos en virtud del silencio,
c) las disposiciones de carácter general del 39.1.°

Sin embargo, la Ley de Procedimiento en su artículo 126 establece que para los casos del 53 es potestativa la interposición del recurso.

Garrido Falla (69) llama la atención sobre una jurisprudencia que al considerar la impugnación de las disposiciones generales sólo lo declara potestativo en el supuesto del 39.1.° pero no en el de 39.3 que tanta importancia tiene como se vio para nuestro objeto. En este supuesto estaríamos en presencia de un recurso obligatorio.

Finalmente, no parece que haya obstáculo decisivo teóricamente en

(69) *Loc. cit.*, págs. 160 y 161.

orden a la posibilidad de la revisión de oficio por parte de la propia autoridad que dictó el acto, v. g., si contuviesen cláusulas contrarias a las prohibiciones del artículo 4, si bien en el mundo de los hechos tal posibilidad parece remota.

2) En vía contencioso-administrativa.

La impugnación de los convenios bien en cuanto normas, bien en cuanto a los actos que proceden a su homologación o no homologación se realizará a través del recurso contencioso-administrativo, tal como aparece regulado en la Ley, siendo únicamente a destacar los problemas de legitimación que ya hemos puesto de relieve.

## 4. NUEVAS PERSPECTIVAS.—LA CONSTITUCION

Aceptada ya por el ordenamiento, en base a la Ley 19/77, de 1 de abril, la existencia de convenios de eficacia personal limita, aunque normativos (70), siendo susceptible de encaje constitucional tal práctica (71) y habiéndose defendido incluso la posibilidad de alguna otra modalidad de convenios, la impugnación de los mismos presenta notables inseguridades y exige, *lege ferenda,* una regulación nueva.

La utilización de la vía establecida por la Ley de Procedimiento Administrativo y por la de la Jurisdicción Contenciosa era obligada dado el peculiar sistema procedimental para la elaboración de convenios hasta ahora vigente, que comportaba, de una parte, la producción de actos de la Administración Pública, y de otra, la inserción del convenio en el ordenamiento, con lo cual su control había de adecuarse al régimen establecido de forma general.

Frente a esta posición, que tiene una indudable base legal, puede argumentarse que el convenio, aunque constituye indudablemente una norma, no se integra en el ordenamiento a través de un procedimiento idéntico a las disposiciones administrativas, para cuyo control se estableció la Ley de lo contencioso, y por tanto podría postularse su inaplicación.

Pero tal planteamiento no ha sido aceptado ni jurisprudencial ni doctrinalmente.

Pues bien, los resultados de tal vía —abstracción hecha de la limitación que su jurisdicción puede suponer en cuanto que indique una desva-

(70) Véase nota 13.

(71) Posibles interpretaciones del artículo 37,1, en las ponencias y comunicaciones a la mesa redonda, sobre Convenios ..., cit.

lorización de la autonomía colectiva— han ido lentamente alcanzando, como hemos visto, una mejor adaptación a los principios generales del ordenamiento, si bien como hemos puesto de manifiesto aún no ha llegado la jurisprudencia a establecer las posibilidades de control con toda claridad.

De otro lado no puede ignorarse que los plazos con que suele producirse tal jurisdicción suponen un grave *handicap* para la efectividad del control toda vez que al ser general en nuestro sistema que el convenio tenga una vigencia no demasiado larga, la sentencia en que se anule éste o alguna de sus cláusulas, prácticamente es irrelevante en muchos casos, ya que habrán pasado tres, cuatro o más años desde que el convenio impugnado ha dejado de aplicarse. Y resulta excesivamente difícil el dotar a la sentencia de efecto retroactivo, ya que es posible que incluso hayan desaparecido los contratos individuales sobre los que produjo su efecto.

Ciertamente que este problema puede venir aliviado por la modificación de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa que al otorgar competencia a las Audiencias Territoriales en base a quién fue el órgano que dictó el acto impugnado, pueden producir una mayor aceleración.

Puede señalarse, igualmente, que la aceptación por parte de la Autoridad Laboral de las alegaciones de empresarios y asociaciones profesionales (72) en orden al no establecimiento de la eficacia *erga omnes* del convenio acordado, a través del control del alcance de los poderes de quienes lo negociaron, resuelve parcialmente los posibles problemas de impugnación.

Mas no parecen suficientes tales instrumentos para garantizar el principio de libertad sindical consagrado constitucionalmente, y ello exige un nuevo sistema suficientemente flexible y rápido.

En tanto no se establezca uno específico, que parece había de sustanciarse, *ratione materiae,* por la Magistratura de Trabajo, y que podía regularse en la nueva Ley de Procedimiento Laboral, repetidamente encargada al Gobierno (73) podría utilizarse la vía prevista por la Ley 62/1978, de 26 de diciembre de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, una vez que ha sido incluido en su campo de aplicación, en base a la facultad concedida al Gobierno por su dispo-

---

(72) Véase Resolución de 16 de enero de 1979 (*BOE* 1-2), que homologó el Convenio para la Industria Química Española, en la que la autoridad laboral examina cuidadosamente tales extremos.

(73) Disposición transitoria segunda del Decreto-ley 4-3-1977; disposición final tercera del Decreto-ley 5/1979, de 26 de enero.

sición final, el derecho de libertad sindical, según dispone el Decreto 342/79, de 20 de febrero.

Mas la posibilidad de recurso ante la Sala de lo Contencioso (en el supuesto de impugnación del acto administrativo) o ante el Juzgado de Primera Instancia (en el supuesto de reclamación por vulneración o desconocimiento de ese derecho fundamental o para impugnar pretensiones relativas al mismo) suponen una dualidad de vías, que por razones de seguridad jurídica no parece la solución más adecuada. De ahí la conveniencia de su regulación en la Ley de Procedimiento Laboral, sin perjuicio de la posibilidad del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, tal como se desprende de la interpretación conjunta de los artículos 53.2, 161.1, b y 162.1, b de la Constitución.

En esta dirección resulta aleccionadora la situación francesa, que tiene ya una ordenación específica sobre algunos de los temas, a la vez que una larga elaboración doctrinal y jurisprudencial. No obstante lo cual los problemas para determinar el órgano jurisdiccional competente son arduos.

Respecto del apoderamiento para negociar el *Code du Travail,* artículo L-132.4, establece una norma genérica relativa a los representantes sindicales de empresarios y trabajadores, no siendo suficiente la existencia legalizada de tales organizaciones.

La razón de tal norma probablemente radica en la posibilidad que el derecho francés reconoce de negociar convenios a otras organizaciones no sindicales e incluso a simples coaliciones.

Para poder negociar los representantes sindicales han de haber sido provistos de un apoderamiento suficiente a estos efectos:

1. bien por los propios estatutos de la organización profesional;
2. bien por una decisión adoptada tras una deliberación especial de la misma organización,
3. bien por un mandato expreso y escrito que le será otorgado por todos los adheridos a la organización.

Caso de que tal apoderamiento no exista o que las partes tengan defectos de capacidad, el convenio puede estar viciado de nulidad. Tal defecto en el convenio podría producirse también por un vicio de consentimiento, por error o dolo, y finalmente por ser contrarias sus prescripciones a las normas de orden público.

Respecto a la determinación de la jurisdicción competente para conocer de los actos de impugnación de los convenios, la doctrina si bien se

inclina por su atribución al tribunal civil, juez de derecho común (74) pone de manifiesto las dificultades de aplicación en todo caso de ese criterio a la vista de los criterios de fijación de competencia del *Conseil de Prud'hommes* (75), que determina su conocimiento del tema en determinadas circunstancias.

Respecto a los supuestos de convenios extendidos, si bien en algún momento se planteó su carácter reglamentario como consecuencia del acto administrativo, la jurisprudencia del Tribunal de Conflictos, después la del Consejo de Estado y, por último, la del propio Tribunal de Casación (76) rechazó tal orientación negando la competencia a la jurisdicción administrativa para conocer de tales recursos.

No obstante la regularidad del *arretè* de extensión —distinta del convenio sobre el que se asienta— no puede ser conocida sino por la jurisdicción administrativa (77).

ENRIQUE RAYÓN SUÁREZ

(74) P. DURAND, y A. VITU, *Traité de Droit du Travail,* t. III (Dalloz), París, 1956, pág. 524; M. DESPAX, *Conventions Collectives,* tomo VII del *Traité de Droit du Travail,* de CAMERLYNCK (Dalloz), París, 1966, págs. 256 y ss.

(75) Un estudio pormenorizado sobre el tema en C. PACTET, *Le contentieux des conventions collectives, DS,* núm. 2 (1973), págs. 102 y ss. Véase también BRUN y GALLAND, *Les rapports...,* cit., págs. 155 y ss.

(76) G. H. CAMERCYNCK, G. LYON CAEN, *Derecho del Trabajo* (Aguilar), Madrid, 1974, pág. 448; BRUN y GALLAND, *Les rapports ...,* cit., pág. 159.

(77) BRUN y GALLAND, *Les rapports ...,* cit., pág. 159; CAMERLYNCK, LYON CAEN, *Derecho del Trabajo,* cit., pág. 448.