

Roj: **STS 1416/2017 - ECLI:ES:TS:2017:1416**Id Cendoj: **28079140012017100218**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **14/03/2017**Nº de Recurso: **105/2016**Nº de Resolución: **219/2017**Procedimiento: **Social**Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAN 3096/2015,**  
**STS 1416/2017**

## SENTENCIA

En Madrid, a 14 de marzo de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la mercantil DUNA TECNIS, S.A., representada y defendida por el Letrado Sr. Velázquez Barón, contra la sentencia de la **Sala de lo Social** de la Audiencia Nacional, de 17 de septiembre de 2015, en autos nº 169/2015, seguidos a instancia de la Federación de Servicios de Unión General de Trabajadores (FeS-UGT) y la Federación de Servicios a la Ciudadanía (FSC-CC.OO.), contra dicha recurrente, D. Victor Manuel, D. Adrian, D. Alejo, D. Alvaro, D. Anibal, D. Argimiro, D<sup>a</sup> Elvira, sobre impugnación de convenio colectivo. Ha comparecido en concepto de recurrida la Federación de Servicios de Unión General de Trabajadores (FeS-UGT), representada y defendida por el Letrado Sr. Manzano del Pino.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La Federación de Servicios de Unión General de Trabajadores (FeS-UGT) y la Federación de Servicios a la Ciudadanía (FSC-CC.OO.), interpusieron demanda de impugnación de convenio colectivo del que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia estimatoria y se declare la nulidad del convenio colectivo de Duna Tecnics, S.A., al haberse incumplido los arts. 87.1, 88.2 y 89.3 del ET, por firmar el mismo en representación de los trabajadores un único comité de empresa, a pesar de que el texto es de aplicación a los empleados de todos los centros de trabajo que la empresa tiene en el territorio nacional.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda de impugnación de convenio colectivo, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

**TERCERO.-** Con fecha 17 de septiembre de 2015 se dictó sentencia, en la que consta el siguiente fallo: «Desestimamos las excepciones de defecto legal en el modo de proponer la demanda y defecto en el inicio del procedimiento de impugnación de convenio colectivo. Estimamos la demanda formulada por D<sup>a</sup>. Rosa González Rozas, Letrada del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA (FSC-CC.OO) y D. Roberto Manzano del Pino, Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FeS-U.G.T.), contra, la empresa DUNA TECNICS, S.A., y contra los representantes legales de los trabajadores firmantes del Convenio D. Victor Manuel, D. Adrian, D. Alejo, D. Alvaro, D. Anibal, D. Argimiro Y D<sup>a</sup> Elvira, todos ellos miembros del Comité de Empresa del centro de trabajo



de Parets del Vallés siendo parte el MINISTERIO FISCAL, sobre IMPUGNACION DE CONVENIO COLECTIVO, declaramos la nulidad del II Convenio Colectivo de la empresa DUNA TECNICS, S.A., suscrito en fecha 24 de febrero de 2012, que fue publicado en el Boletín Oficial del Estado nº 95, de fecha 20 de abril 2012 y del acta de subsanación y modificación del mismo suscrita el 21 de marzo de 2012 publicado en el Boletín Oficial del Estado nº 131, de fecha 1 de junio de 2012. Y condenamos a los demandados a estar y pasar por esta declaración».

**CUARTO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«1º.- **PRIMERO** .- Las Federaciones demandantes se encuentran integradas, respectivamente, en la Unión General de Trabajadores y en la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, sindicatos más representativos a nivel estatal, según dispone el artículo 6 de la LOLS .

2º.- En fecha 24 de febrero de 2012 se suscribió el II Convenio Colectivo de DUNA TECNICS, S.A., que fue publicado en el Boletín Oficial del Estado nº 95, de fecha 20 de abril 2012. Posteriormente, y a requerimiento de la Dirección General de Empleo para que fuesen subsanados diferentes aspectos del texto, se suscribe en fecha 21 de marzo de 2012 el acta de subsanación y modificación del acta de la firma de la Comisión Negociadora del II Convenio de DUNA TECNICS, S.A., el cual fue publicado en el Boletín Oficial del Estado nº 131, de fecha 1 de junio de 2012. (Descriptores 15 y 16).

3º.- El artículo 2 del convenio colectivo, bajo la rúbrica de "ámbito territorial", establece lo siguiente: **"El presente Convenio Colectivo establece las bases para las relaciones laborales entre la empresa Duna Tecnics y sus trabajadores, siendo de aplicación en todos sus centros y lugares de trabajo repartidos por todo el territorio nacional "** .

Por su parte, el artículo 3 del texto regula el ámbito personal del mismo, conforme al siguiente tenor literal: **" Este convenio se aplicará a la totalidad de los trabajadores en plantilla que se establezcan en el ámbito territorial descrito en el artículo precedente [...]"**.

4º.- Según consta en el acta de constitución de la Comisión Negociadora, de 13 de diciembre de 2011, la comisión quedó compuesta por D. Felicísimo y D. Florencio , en representación de la empresa, y por parte de los trabajadores por D. Víctor Manuel , D. Adrian , D. Alejo , D. Alvaro y D. Anibal , miembros del comité de empresa del centro de trabajo de Parets Del Vallés, siendo todos ellos firmantes del convenio conforme consta en el acta de fecha 24 de febrero de 2012, así como de su posterior subsanación, de fecha 21 de marzo de 2012. (Descriptor 24).

5º.- Con fecha 1 de junio de 2013 se publica en el BOE el acuerdo de modificación del Convenio colectivo de Duna Tecnics, SA, firmado por acta de la Comisión Negociadora de fecha 26 de abril de 2013, de la que por parte de la empresa son firmantes D. Felicísimo , Director General y D. Javier , Director Comercial y "por el Comité" D. Alejo , D. Adrian , D. Argimiro Gata, D. Anibal y doña Elvira .(Doc.nº3 de la demandada) La comisión negociadora en representación de los trabajadores en esta ocasión se encuentra formada por dos miembros que no formaron parte de la inicial -D. Argimiro y Dª Elvira -, en tanto que no participan dos de los miembros anteriores -D. Víctor Manuel y D. Alvaro -, si bien todos ellos nuevamente son miembros del Comité de Empresa del Centro de Parets Del Vallés. (Descriptor 29).

Se ha registrado y publicado un convenio colectivo suscrito por miembros del comité de empresa del centro, Parets Del Vallés y 22 centros más de Cataluña.

7º.- En las elecciones sindicales de 2011 cuyo preaviso se presentó por UGT se hace constar como centro de trabajo Parets del Vallés (Barcelona) y se detallan 22 centros más que a dicha fecha tenía la empresa, todos ellos en Cataluña, la mayoría en Barcelona y dos en Tarragona. (Reconocido por la empresa a preguntas de SSª). A resultas del proceso electoral se elige a los miembros del Comité de empresa que son los que fueron parte de la Comisión negociadora del convenio. (Descriptores 17 y documento nº 1 de la demandada).

8º.- En los datos estadísticos proporcionados por la empresa se hacen constar que la empresa tiene 250 trabajadores -199 en Barcelona y 51 en Zaragoza. (Descriptor 21).

9º.- En fecha 14 de junio de 2012 fue elegido delegado de personal D. José en las elecciones celebradas en el centro de trabajo de la empresa en Castellbisbal. (Descriptores 18).»

Por la representación de la Federación de Servicios a la Ciudadanía (FSC-CC.OO.), solicitó la aclaración de dicha sentencia, que fue resuelto por auto de 1 de octubre de 2015, cuya parte dispositiva dice lo siguiente: «1.- Estimar la solicitud de FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA FSC CCOO de aclarar la sentencia dictado en este procedimiento con fecha 17 de septiembre de 2015 en el sentido que se indica a continuación:



Donde dice: "sobre *IMPUGNACION DE CONVENIO COLECTIVO*, declaramos la nulidad del *II Convenio Colectivo de la empresa DUNA TECNICS, S.A.*, suscrito en fecha 24 de febrero de 2012, que fue publicado en el *Boletín Oficial del Estado* n° 95, de fecha 20 de abril 2012 y del acta de subsanación y modificación del mismo suscrita el 21 de marzo de 2012 publicado en el *Boletín Oficial del Estado* n° 131, de fecha 1 de junio de 2012. Y condenamos a los demandados a estar y pasar por esta declaración".

Debe decir: "sobre *IMPUGNACION DE CONVENIO COLECTIVO*, declaramos la nulidad del *II Convenio Colectivo de la empresa DUNA TECNICS, S.A.*, suscrito en fecha 24 de febrero de 2012, que fue publicado en el *Boletín Oficial del Estado* n° 95, de fecha 20 de abril 2012 y del acta de subsanación y modificación del mismo suscrita el 26 de abril de 2013 publicado en el *Boletín Oficial del Estado* n° 131, de fecha 1 de junio de 2013. Y condenamos a los demandados a estar y pasar por esta declaración".

2.- Incorporar esta resolución al Libro de sentencias y llevar testimonio a los autos principales.»

**QUINTO.-** Contra la expresada resolución se preparó recurso de casación a nombre de la mercantil DUNA TECNIS, S.A. Su Letrado, Sr. Velázquez Barón, en escrito de fecha 8 de enero de 2016, formalizó el correspondiente recurso, basándose en el siguiente motivo: ÚNICO.- Al amparo del art. 207.e) de la LRJS, por infracción de los arts. 163.3, 165, 153, 156.3 y 63 de la LRJS, en relación con el art. 240.1 de la LOPJ y art. 24 de la CE.

**SEXTO.-** Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

**SÉPTIMO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 14 de marzo actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Términos del debate casacional.

El presente procedimiento surge porque dos sindicatos más representativos de ámbito estatal impugnan un convenio colectivo de empresa, habiendo prosperado su pretensión en la instancia.

#### 1. Hechos litigiosos y antecedentes.

A) Teniendo en cuenta que el relato de hechos acuñado por la sentencia recurrida es pacífico y que más arriba aparece transcrito en su integridad, ahora interesa solo destacar aquellos datos que son relevantes para resolver la casación formalizada:

La empresa Duna Tecnics S.S. cuenta con varios centros de trabajo, empleando a 199 personas en Barcelona y 51 en Zaragoza (HP 8º).

En diciembre de 2011 se suscribe convenio colectivo de empresa, que se modifica en junio de 2013; en ambos casos la representación de los trabajadores corre a cargo del comité de empresa del centro de trabajo de Parets del Vallés (HP 4º y HP 5º), que representa a 23 centros de trabajo.

Existe un delegado de personal en Castellbisbal (HP 9º) y un centro de trabajo en Zaragoza (HP 8º).

B) Conforme a lo expuesto, en el BOE n° 95 de 20 de abril de 2012 se publica la resolución de la Dirección General de Empleo, de 29 de marzo de 2012, ordenando inscribir en el correspondiente Registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo y publicar en el BOE, el Convenio Colectivo de la empresa Duna Tecnics, S.A. (código de convenio número 90017552012009); el acta de subsanación y modificación del mismo suscrita el 21 de marzo de 2012, fue publicada en el BOE n° 131, de fecha 1 de junio de 2012.

C) Conforme al artículo 2º del referido convenio, " *El presente Convenio Colectivo establece las bases para las relaciones laborales entre la empresa Duna Tecnics y sus trabajadores, siendo de aplicación en todos sus centros y lugares de trabajo repartidos por todo el territorio nacional.*"

Su artículo 3º reitera que se aplicará a la totalidad de los trabajadores en plantilla que se establezcan en el ámbito territorial descrito en el artículo precedente.

D) Con fecha 17 de junio de 2015 la Abogada y representante de la Federación de servicios a la ciudadanía de Comisiones Obreras (FSC-CCOO), junto con el Abogado y representante de la Federación de Servicios de la Unión General de Trabajadores (FES-UGT) presentan demanda contra la empresa Duna Tecnics y contra los representantes legales de los trabajadores firmantes del convenio, todos ellos miembros del comité de empresa del centro de trabajo de Parets del Vallés. En ella se indica:



Que el convenio se ha suscrito solo por los miembros del comité de empresa de uno de los centros de trabajo, lo que colisiona con los arts. 87.1 , 88,2 y 89.3 del Estatuto de los Trabajadores (ET ).

Que se insta el procedimiento de impugnación de convenios conforme a los artículos 163 ss. de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS ).

Que no se ha intentado trámite preprocesal alguno porque así lo indica el art. 64 LRJS .

Que se insta la declaración de nulidad del convenio por haberlo suscrito un comité de empresa, con vulneración del "**principio** de **correspondencia**".

## 2. Sentencia de instancia.

A) La sentencia 144/2015, de 17 septiembre (rec. 169/2015), de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional acoge la tesis central de la demanda.

B) La empresa excepciona la existencia de un defecto legal en el modo de proponer la demanda porque de conformidad con lo dispuesto en el artículo 163 de la LRJS la impugnación del convenio colectivo debió promoverse de oficio ante la Sala mediante comunicación remitida por la Autoridad Laboral.

Frente a ello, la resolución recurrida entiende que el art. 165.1 LRJS permite que los agentes sociales impugnen directamente la validez de un convenio colectivo cuando el mismo ya ha sido publicado en el correspondiente periódico oficial. Rechaza que el camino adecuado sea solamente el de instar a la Autoridad Laboral esa actuación.

C) También considera la empresa que se ha producido un defecto procesal generador de indefensión: la demanda se ha presentado sin agotar el trámite preprocesal de conciliación o mediación.

La Sala de la Audiencia Nacional desestima esa excepción porque ni se ha producido indefensión alguna (la empresa ha articulado su defensa sin dificultad), ni el **principio** pro actione conduciría a la anulación que la empresa postula.

D) Invocando las SSTS 7 de marzo de 2012 (casación 37/2011 ), 20 mayo 2015 (rec. 6/2014 ) y 10 junio 2015 (rec. 175/2014 ) explica que el **principio** de **correspondencia** ha de llevar a la inexorable conclusión de que los representantes unitarios cuya representatividad quede circunscrita a un único centro de trabajo de la empresa, se encuentran impedidos para concurrir a la negociación de un Convenio de empresa, por cuanto que si bien todos ellos en su conjunto y en un momento determinado pudieran gozar de la representatividad de todos los centros de trabajo de la empresa, en modo alguno representan a los trabajadores adscritos a los eventuales centros de trabajo que pueda el empleador abrir en un futuro.

Al igual que en otros casos resueltos por sentencias de esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo se concluye que en el caso examinado " *se produjo una infracción de las legalidad vigente en materia de capacidad y legitimación para negociar y, derivadamente, sobre la composición de la comisión negociadora en los convenios de ámbito empresarial que pretendan tener ámbito territorial estatal, pues la capacidad del comité de empresa para negociar estaba reducida al centro de trabajo* ".

E) En función de tales argumentos, la resolución recurrida: a) desestima la excepción sobre defecto legal en el modo de proponer la demanda; b) desestima la excepción sobre defecto en el inicio del procedimiento de impugnación de convenio colectivo; c) estima la demanda; d) declara la nulidad del II Convenio Colectivo de la empresa Duna Tecnics (así como de su posterior subsanación y modificación).

## 3. Recurso de casación.

A) Mediante escrito fechado el 12 de enero de 2016, el Abogado de Duna Tecnics formaliza recurso de casación frente a la referida sentencia. Considera que existe infracción de las formas esenciales del juicio con indefensión de la parte ahora recurrente, por infracción de lo que establecen los artículos 163.3 , 165 , 153 , 156.1 y 63 de la LRJS , en relación con los artículos 240.1 de la LOPJ y 24 de la Constitución Española .

B) Articula un único motivo: entiende que es de aplicación, según lo establecido por los arts. 153 y ss. LRJS , la necesidad de previa mediación o conciliación para poder interponer la demanda, en los términos previstos en el artículo 63 de la citada Ley . Considera que habiéndose alegado, su no estimación causa un grave perjuicio a la empresa al impedir una eventual conciliación evitando el litigio judicial.

C) El recurso acaba interesando la revocación de la sentencia recurrida, declarando la nulidad de las actuaciones seguidas y su archivo.

## 4. Impugnación al recurso.



Con fecha 2 de marzo de 2016, el Abogado de UGT impugna el recurso presentado por la empresa. Considera que está suscitando una cuestión nueva y diversa a la planteada ante la Audiencia Nacional.

Asimismo explica que el convenio impugnado ya estaba publicado en el BOE cuando se presenta la demanda, por lo que no resulta adecuado el mecanismo de instar a la Autoridad Laboral que lo active, sino la presentación directa de una demanda. A tal efecto, además, la LRJS dispensa de la necesidad de agotar trámite preprocesal alguno.

#### **5. Informes del Ministerio Fiscal.**

A) Con fecha 9 de marzo de 2016, el Fiscal ante la Audiencia Nacional emite informe desfavorable al recurso.

Hace suya la argumentación de la sentencia recurrida sobre el alcance del art. 165.1 LRJS y diferencia el supuesto de cuando la Autoridad Laboral cuestiona un convenio colectivo no publicado. Asimismo indica que la recurrente invoca la infracción del art. 63 LRJS y olvida que el art. 64 excluye de la necesidad de tales trámites preprocesales los procesos de impugnación de convenios colectivos.

B) Por su lado, el representante del Ministerio Fiscal ante el Tribunal Supremo, con fecha 20 de octubre de 2016 emite el Informe contemplado en el art. 214 LRJS .

Se inclina por la improcedencia del recurso, reiterando los argumentos sobre el alcance del art. 165 LRJS ; descarta que la denuncia sobre infracción del art. 163 LRJS sea consistente y recuerda que el art. 64 LRJS excepciona lo previsto en el art. 63 LRJS .

#### **SEGUNDO.- Infracciones procesales denunciadas.**

El artículo 207.c LRJS es el cauce a cuyo través se formaliza el único motivo de casación articulado. En él se contempla el *quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión para la parte* .

La tesis de la empresa recurrente es que se ha promovido indebidamente el procedimiento de impugnación de convenio (mediante demanda de los sindicatos UGT y CCOO, no mediante actuación de la Autoridad Laboral), lo que comporta una quiebra en el modo de proponer la demanda.

A ello se añade un segundo defecto: no se ha agotado el obligado trámite preprocesal que exige el artículo 63 LRJS , cercenando la posibilidad de composición extrajudicial del conflicto.

Examinemos por separado cada una de esas infracciones.

#### **1. La impugnación de convenio por los sindicatos accionantes.**

A) El capítulo IX ("De la impugnación de convenios colectivos") del Título II de la LRJS (" *De las modalidades procesales* ") está integrado por los artículos 163 a 166. En el primero de ellos (" *Iniciación* "), ciertamente, se dispone que cuando se considera que un convenio colectivo conculca la legalidad vigente o lesiona gravemente el interés de terceros, podrá promoverse su impugnación de oficio ante el juzgado o Sala competente, " *mediante comunicación remitida por la autoridad correspondiente* " (apartado 1).

También es cierto, como expone el recurso, que dicho precepto dispone que, a tal efecto, los representantes legales o sindicales de los trabajadores o los empresarios que sostuvieran la ilegalidad del convenio o los terceros lesionados que la invocaran, " *deberán solicitar previamente de la autoridad laboral que curse al juzgado o Sala su comunicación de oficio* ". Ahora bien, esa prescripción, albergada en el número 2 del art. 163 LRJS posee una clara premisa: opera "si el convenio colectivo no hubiera sido aún registrado ante la oficina pública correspondiente".

B) En nuestro caso, recordemos que se presenta demanda de impugnación del convenio el día 17 de junio de 2015. Se trata de impugnar el convenio publicado en BOE de 20 de abril de 2012; su posterior reforma aparece publicada en el BOE del posterior 1 de junio.

No es necesario razonamiento adicional alguno para entender que las prescripciones normativas expuestas son inaplicables a nuestro caso.

C) Por si lo anterior no bastara, el apartado 3 del artículo 163 LRJS dispone expresamente que *si el convenio colectivo ya hubiere sido registrado, la impugnación podrá instarse directamente por los legitimados para ello por los trámites del proceso de conflicto colectivo, mientras subsista la vigencia de la correspondiente norma convencional* .

Puesto que el convenio impugnado ya está registrado (y publicado) resulta evidente que los sujetos legitimados para ello han podido impugnarlo sin instar actuación alguna de la autoridad laboral.



D) El artículo 165.1 LRJS , en su primer tramo, dispone que la legitimación activa para impugnar un convenio colectivo, por los trámites del proceso de conflicto colectivo, cuando se fundamenta en su ilegalidad corresponde a *los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, sindicatos y asociaciones empresariales interesadas, así como al Ministerio Fiscal, a la Administración General del Estado y a la Administración de las Comunidades Autónomas su respectivo ámbito* .

En nuestro caso son la UGT y CCOO quienes han impugnado el convenio, siendo incuestionable su legitimación. En realidad, la empresa no la pone en duda, sino que entendía (de forma errónea, como acaba de verse) que esos sujetos solo estaban legitimados para pedir a la autoridad laboral que trasladara el convenio a la jurisdicción social.

E) Por todo lo expuesto, la primera línea argumental del recurso fracasa porque prescinde por completo de las previsiones legales aplicables al supuesto. Como concluye el Informe del Ministerio Fiscal, la denunciada vulneración de lo que establece el art. 163.3LRJS carece de consistencia.

## 2. La impugnación del convenio sin trámite preprocesal.

A) Aunque sin una clara separación con el primero de los defectos procesales alegados, sostiene la empresa que se ha incumplido la exigencia del artículo 63 LRJS . Dicho precepto establece que *será requisito previo para la tramitación del proceso el intento de conciliación o, en su caso, de mediación*. Ello significa que ciertas pretensiones sólo pueden ser formuladas ante el órgano jurisdiccional una vez que se haya superado el trámite de conciliación o mediación previa.

La necesidad de agotar la conciliación o mediación antes de demandar aparece como una alternativa al proceso («De la evitación del proceso» es el Título V del Libro I de la LJS, donde se regulan) y buena prueba de ello es que brilla por su ausencia la intervención de órgano jurisdiccional alguno.

B) En modo alguno resulta acreditado que se haya producido indefensión, requisito expresamente incorporado al artículo 207.c) LRJS para que proceda la casación.

La sentencia recurrida, la impugnación al recurso y los Informes del Ministerio Fiscal ponen de relieve que la empresa recurrente supo en todo momento el motivo de la demanda, por lo que articuló la defensa que entendió adecuada a sus intereses.

C) Siendo bastante cuanto antecede para desestimar esta segunda queja del motivo de recurso, hemos de añadir otro argumento de igual contundencia.

Se queja la empleadora de que el artículo 63 LRJS ha sido inaplicado por la sentencia. Sin embargo, el artículo subsiguiente contiene las "excepciones a la conciliación o mediación previas" y menciona, de forma expresa los procesos *de impugnación de convenios colectivos* .

Los sindicatos accionantes han advertido expresamente en su demanda que la presentan para "impugnación de convenio", han indicado que el proceso a seguir es el de los artículos 163 y siguientes de la LRJS y han admitido que no intentan solución previa porque el artículo 64 LRJS lo excluye.

D) Apurando la tutela judicial del recurrente, podría pensarse que el procedimiento de impugnación directa (como aquí) del convenio colectivo es el de los conflictos colectivos de trabajo ( art. 162.3 LRJS ) y que respecto de ellos juega la necesidad de agotar la vía preprocesal ( art. 156 LRJS ). Sin embargo:

No desarrolla el recurso de casación una argumentación explicativa del modo en que se habría producido la infracción de referencia, sin que a esta Sala le esté permitido construir su defensa.

Cabe pensar que la causa de la excepción a la necesidad de agotar la vía previa radica en una cuestión de orden público laboral: la defensa de la legalidad; por tanto, cuando se invoca esa causa de impugnación (no la mera lesividad) las posibilidades de transacción no tienen demasiado sentido.

En el seno del procedimiento ante la Audiencia Nacional, si es que hubiera posibilidad de ello, existen hitos procesales desde los cuales ofertar posibles transacciones.

Aunque se llegara a la conclusión de que debía haberse agotado la vía previa (lo que no compartimos) quedaría por acreditar la indefensión.

E) Pero ni siquiera esa argumentación (que el recurso omite) puede considerarse acertada. En la STS 2 diciembre 2015 (rec. 326/2014 ) hemos sentado la siguiente doctrina:

*El artículo 64 . 1 LRJS , bajo la rúbrica "excepciones a la conciliación o mediación previas", excluye expresamente del requisito de la previa tramitación del intento de conciliación o, en su caso, de mediación ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma estas funciones que podrá constituirse mediante*



los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos a los que se refiere el artículo 63 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, a varios procesos entre los que se encuentran "los de impugnación de convenios colectivos". El uso del plural no es baladí, sino que responde a la regulación de la impugnación de convenios de los artículos 163 a 166 LRJS, que comprenden dos tipos de procesos distintos: el que se inicia de oficio a instancias de la autoridad laboral por propia iniciativa o por petición de parte y el que, una vez publicado el convenio, se inicia por demanda de sujeto legitimado y que se sustanciará ( artículo 165.1 LRJS ) por los trámites del proceso de conflicto, configurándose de esta forma dos tipos o procedimientos diferentes para la impugnación de un convenio. Las dos modalidades participan de algunos elementos comunes: el objeto del proceso dirigido a declarar la ilegalidad o lesividad de todo o de una parte de un convenio, la intervención del Ministerio Fiscal, la exoneración de la obligación de seguir intento de conciliación o mediación previos y, caso de que la sentencia sea anulatoria, la necesidad de que ésta se publique en el mismo Boletín en que se publicó el convenio. Sin embargo, difieren en cuanto a algunos aspectos de su tramitación, pues la ley se detiene en la legitimación de los sujetos que pueden impugnar el convenio y dispone que en el proceso iniciado de oficio, la comunicación de la autoridad laboral deberá tener unos determinados requisitos y un procedimiento específico, mientras que en la impugnación a instancia de parte seguirá en su tramitación la prevista para el proceso de conflictos colectivos.

### TERCERO.- Resolución.

A) Por cuanto antecede, el recurso de la entidad empleadora no puede prosperar. Los sindicatos UGT y CCOO han impugnado un convenio colectivo ya registrado y publicado, tal y como el artículo 163.3 LRJS permite.

Que no se haya acudido a trámite preprocesal (conciliación o mediación) antes de presentar la demanda no ha generado indefensión y es acorde con la excepción del artículo 64 LRJS. La previsión del artículo 64.1 LRJS que excluye del requisito de la previa tramitación del intento de conciliación o, en su caso, de mediación se aplica a las dos modalidades de impugnación de convenios que contiene el capítulo IX del Título II del Libro segundo LRJS.

B) Al margen de nuestro conocimiento han quedado otras cuestiones suscitadas en la instancia, comenzando por el tema de fondo postulado por la demanda (nulidad del convenio), y resuelto, de modo incombato, por la Sala de la Audiencia Nacional invocando el "principio de correspondencia" tantas veces aplicado en esta materia por las sentencias de esta Sala Cuarta.

C) Interesa asimismo recordar que, conforme al artículo 166.3 LRJS, cuando la sentencia sea anulatoria, en todo o en parte, del convenio colectivo impugnado y éste hubiera sido publicado, también se publicará en el Boletín Oficial en que aquél se hubiere insertado. En el presente caso, la confirmación de la sentencia recurrida comporta la nulidad íntegra del convenio (incluyendo su posterior reforma) impugnado.

D) De conformidad con el Informe del Ministerio Fiscal, vamos a desestimar el recurso y a confirmar la sentencia de instancia. Sin que proceda imposición de costas por mandato del artículo 235.2 LRJS ( *la regla general del vencimiento establecida en el apartado anterior, no se aplicará cuando se trate de proceso sobre conflicto colectivo, en el que cada parte se hará cargo de las costas causadas a su instancia. Ello no obstante, la Sala podrá imponer el pago de las costas a cualquiera de las partes que en dicho proceso o en el recurso hubiera actuado con temeridad o mala fe.*).

### FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

: 1) Desestimar el recurso de casación interpuesto por DUNA TECNIS, S.A., representada y defendida por el Letrado Sr. Velázquez Barón. 2) Declarar la firmeza de la sentencia 144/2015 de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 17 de septiembre, dictada en autos nº 169/2015, seguidos a instancia de la Federación de Servicios de Unión General de Trabajadores (FeS-UGT) y la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (FSC-CC.OO.) contra dicha recurrente y otros, sobre impugnación de convenio colectivo. 3) Ordenar la publicación de esta sentencia en el Boletín Oficial del Estado, puesto que la ahora confirmada y declarada firme declara la "nulidad del II Convenio Colectivo de la empresa DUNA TECNIS, S.A., suscrito en fecha 24 de febrero de 2012, que fue publicado en el Boletín Oficial del Estado nº 95, de fecha 20 de abril 2012 y del acta de subsanación y modificación del mismo suscrita el 21 de marzo de 2012 publicado en el Boletín Oficial del Estado nº 131, de fecha 1 de junio de 2012". 4) No realizar ni imposición de costas, ni adoptar medidas especiales en materia de depósitos, cauciones o consignaciones.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.



**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio V. Sempere Navarro hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ