

Impugnación de oficio de Convenio Colectivo. Imposible derecho a la igualdad en la ilegalidad

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. Impugnación de oficio por vulneración del principio de correspondencia

- 1.1. La Administración puede impugnar de oficio un Convenio Colectivo, entre otros motivos, por entender que éste ha sido firmado por quienes carecen de legitimación para ello, aun cuando resulte más frecuente que dicha impugnación se produzca por sujetos interesados en el proceso.

Como es sabido, existe la posibilidad de que la autoridad laboral impugne de oficio el Convenio Colectivo, según lo dispuesto en los artículos 163 a 166 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS). También señala el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores (LET) que «[s]i la autoridad laboral estimase que algún Convenio conculca la legalidad vigente o lesiona gravemente el interés de terceros, se dirigirá de oficio a la jurisdicción competente, la cual adoptará las medidas que procedan al objeto de subsanar supuestas anomalías, previa audiencia de las partes» (en relación con los artículos 8 y 11 del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, *BOE* de 12 de junio, sobre registro y depósito de Convenios y acuerdos colectivos de trabajo). De hecho, las facultades de fiscalización o control previo de la autoridad laboral en el proceso de negociación colectiva han sido

admitidas por el Tribunal Constitucional (por todas, STC 235/1998) tanto con carácter previo a su registro como, en su caso, tras la remisión para su depósito.

- 1.2. En una reciente sentencia del Tribunal Supremo (STS de 21 de diciembre del 2015, Ar. 181/2016) se cuestionaba, sin embargo, la pretensión de la autoridad laboral en la declaración de nulidad del Convenio Colectivo impugnado. Tanto la empresa como los representantes de los trabajadores negociadores del Convenio defendían un argumento ya conocido por el tribunal —y siempre rechazado—. Y era que, aunque la empresa estuviera integrada por otros centros de trabajo con menor número de trabajadores en los que no existía y/o no podía existir representación unitaria, los representantes que intervinieron estaban legitimados para negociar el referido Convenio de empresa y que, al haber actuado con unanimidad, aunque los otros centros de trabajo hipotéticamente hubieran tenido representantes unitarios, el resultado no habría variado al disponer los firmantes de la mayoría necesaria.

La triple legitimación para negociar los Convenios Colectivos estatutarios constituye ya doctrina consolidada por la jurisprudencia (SSTS de 25 de noviembre del 2014, Ar. 1019, y de 20 de mayo

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

del 2105, Ar. 2889), por cuanto es la capacidad para negociar —poder genérico para negociar o legitimación «inicial o simple» para negociar— la que da derecho a formar parte de la comisión negociadora del Convenio Colectivo estatutario a los representantes de los trabajadores o de los empresarios con la concreción derivada esencialmente del ámbito del Convenio (arts. 82 y 87 LET, respectivamente). Y, puesto que se puede ser capaz de negociar y no estar legitimado para hacerlo en un supuesto singular, pero no al contrario, y dado que, en definitiva, sólo alcanzarán eficacia los acuerdos que estén avalados con el voto favorable de cada una de las dos representaciones, interpretado jurisprudencialmente como voto proporcional o mayoría referida a la «mayoría representada en la mesa de negociación y no al número de los componentes de cada uno de los bancos que integran la mesa» (STS de 1 de marzo del 2010, Ar. 1478), no cabe si no requerir la triple legitimación apuntada.

Por otro lado, conviene precisar el momento en que ha de existir y probarse la legitimación, que no es otro que el del comienzo de las negociaciones del Convenio Colectivo, esto es, cuando se constituye la mesa negociadora (STS de 19 de julio del 2012, Ar. 10271, y de 24 de junio del 2014, Ar. 4928), excluyendo del cómputo de votos las variaciones posteriores a la constitución de la comisión negociadora. La aplicación del criterio contrario no sólo rompe la necesaria correspondencia entre la legitimación inicial y el nivel de representatividad de la comisión negociadora, de una parte, y la determinación de la denominada legitimación decisoria, de otra, sino que vulnera el principio de seguridad jurídica al introducir incertidumbre sobre los niveles de representatividad requeridos con un cuestionamiento constante de éstos, incompatible con el desarrollo normal y estable de un proceso de negociación. Por ello procede, pues, excluir del cómputo cualquier variación posterior (STS de 11 de diciembre del 2012, Ar. 11243).

Finalmente, y en aplicación del conocido principio de correspondencia, los

representantes de los trabajadores sólo pueden ejercer la representación para la que fueron elegidos y, si está circunscrita a un centro de trabajo concreto, no se considera extensible, irradiable ni ampliable al resto del colectivo de los trabajadores de la empresa de distintos centros, aunque éstos carezcan de representación unitaria (STS de 7 de marzo del 2012, Ar. 4179). El ámbito de actuación del órgano de representación de los trabajadores dentro del Convenio Colectivo ha de corresponderse estrictamente con el de afectación de dicho Convenio y no influye en la legitimación —que es una cuestión de orden público— el hecho de que los restantes centros de trabajo de la empresa no tengan representación unitaria, pues la elección de los órganos de representación unitaria de los centros de trabajo compete a los trabajadores de dichos centros y la inexistencia de aquéllos no puede producir el efecto de otorgar legitimación a la representación legal de otro centro de trabajo (STS de 25 de noviembre del 2013, Ar. 53/2014).

Así pues, las legitimaciones inicial, deliberativa y plena o decisoria, exigidas por los artículos 87, 88 y 89 del Estatuto de los Trabajadores, respectivamente, constituyen requisitos sucesivos y acumulativos de ineludible cumplimiento. No cabe, en coherencia con lo expuesto, alcanzar acuerdos por parte de la mayoría si se ha impedido el acceso a la negociación a quienes correspondía negociar legalmente, por cuanto, si así se hiciera, se vaciaría de contenido el principio de representatividad, considerando viciado de nulidad el resultado de tal negociación.

2. La aplicación del principio de inaplicación del derecho de igualdad en la ilegalidad cuando los mismos sujetos ahora impugnados han negociado Convenios Colectivos anteriores

- 2.1. Pero el supuesto del título de este apartado 2 tiene un interés adicional, y es que permite plantear en sede laboral, una vez más, la interesante tesis sobre la aplicación o inaplicación del derecho a la igualdad en la ilegalidad. Aquí el elemento nuclear de la argumentación es que los anteriores Convenios de la

empresa (éste es el tercero, por lo tanto, los Convenios primero y segundo) habían sido negociados por los mismos sujetos sin que hubiera procedido declaración de nulidad alguna.

Tanto la jurisprudencia constitucional como la ordinaria impiden acudir a la aplicación del principio de igualdad en situaciones de ilegalidad, porque el artículo 14 de la Constitución española no otorga cobertura a un «imposible derecho a la igualdad en la ilegalidad» o «igualdad contra la ley». Como ha señalado la Sentencia del Tribunal Constitucional 181/2006, «aquel a quien se aplica la ley no puede considerar violado el citado principio constitucional por el hecho de que la ley no se aplique a otros que asimismo la han incumplido [...] ni puede pretender específicamente su impunidad por el hecho de que otros hayan resultado impunes pues la impunidad de algunos no supone que en virtud del principio de igualdad deba declararse la impunidad de otros que hayan participado en los mismos hechos. Cada cual responde de su propia conducta penalmente ilícita con independencia de lo que ocurra con otros» (FJ 3).

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo del 2010, Ar. 4001 (consolidación de la fijeza de la relación laboral al igual que otros trabajadores en análoga situación al establecerlo el Convenio Colectivo), entiende que, si la Administración ha obrado de forma irregular en otros supuestos «y ello perjudica a la actora o a otros interesados, la solución será la impugnación de esas decisiones con la exigencia de las responsabilidades que procedan, no su generalización a otros supuestos en contra de la Constitución y las leyes» (FJ 2).

- 2.2. La solución se revela impecable desde el punto de vista jurídico, avalada como está por anteriores decisiones del mismo órgano judicial y por los pronunciamientos del Tribunal Constitucional. Pero obsér-

vese que, si la autoridad laboral puede actuar —como actúa— de oficio, los anteriores Convenios Colectivos también resultan nulos, de modo que la inacción de la citada autoridad validaría sus cláusulas. No es extraño, pues, que las partes, en aplicación del principio de garantía jurídica, decidieran proceder de la misma forma si en las dos anteriores no obtuvieron ninguna objeción «de oficio». De algún modo, se «convallidó» su actuación por falta de impugnación o «legitimaron» su resultado por falta de intervención fiscalizadora de sus actos.

Resulta obvio que no se puede imponer una actuación ilegal porque en otras ocasiones no fuera denunciada. Pero los Convenios son normas que producen efectos y esos efectos, como las normas, son susceptibles de anulación. Bien es cierto que, en este caso, los Convenios anteriores han perdido vigencia y sólo éste, el que ahora es objeto de impugnación, merece atención por su ejecución futura. Mas muchos derechos disfrutados por los trabajadores pueden provenir de aquellos otros Convenios que no fueron impugnados y, por tanto, resultaron validados, y aun cuando, por norma general, las cláusulas convencionales no generan condiciones más beneficiosas individuales, aspectos antes regulados (por los anteriores Convenios) se encuentran hoy anulados (en el Convenio vigente, pero impugnado). De ahí que quepa plantear si, al prosperar esta actuación de la autoridad laboral y declarar nulo el Convenio Colectivo, han de mantenerse las condiciones anteriores (nulas *de iure* —por su ilegalidad— aunque no *de facto* —por falta de impugnación—) o, por el contrario, no pueden ser aplicables. En definitiva, si se recurre al principio de inaplicación de la igualdad en la ilegalidad, deberá afirmarse también que el Convenio Colectivo no es nulo de pleno derecho por infracción de la ley incumplida, sino por vulneración del artículo 14 de la Constitución española.