

CONVENIOS COLECTIVOS EXTRAESTATUTARIOS EN LA JURISPRUDENCIA ÚLTIMA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Francisco Javier Gómez Abelleira

1. Aunque se trata de una realidad cuantitativamente marginal en el panorama de la negociación colectiva en España, la negociación colectiva llamada «extraestatutaria» —la que tiene lugar al margen del Estatuto de los Trabajadores¹, cuyo Título III regula precisamente la negociación colectiva y los convenios colectivos— resulta ser un fenómeno de enorme interés jurídico, siquiera sea porque de lo que se trata aquí es de la producción misma del Derecho: el convenio colectivo, el extraestatutario también, es «fuente del Derecho».

En los últimos meses, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha debido pronunciarse en una serie de asuntos de negociación colectiva extraestatutaria. Concretamente, en tres recientes sentencias suyas, de 10 de junio de 1998², de 30 de noviembre de 1998³ y de 25 de enero de 1999⁴, el Tribunal ha resuelto sendos importantes aspectos de la negociación colectiva extraestatutaria, confirmando en cada una de ellas la concepción general a que responden y que el Supremo tiene de los convenios colectivos extraestatutarios, su idea más radical, apoyada en la jurisprudencia constitucional⁵: la negociación colectiva extraestatutaria, al menos la «sindical»⁶, encuentra su fundamento directamente en la Constitución, artículo 37.1.

Como en todo *puzzle*, en el del régimen jurídico de la negociación colectiva extraestatutaria hay ciertas piezas cuyo encaje definitivo —dentro de la relativa estabilidad de que puede hablarse en las siempre cambiantes parcelas del Derecho del Trabajo— resulta crucial para que otras se integren sin dificultad. Cuando el Tribunal Supremo se pronuncia, supone todo intérprete jurídico que esa «relativa estabilidad» se ha conseguido finalmente y que decisiones de tribunales menores no van a desafinar en la ejecución de una obra —la construcción del régimen jurídico de la negociación colec-

¹ Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

² RJ 1998, 4105 (en recurso de casación).

³ RJ 1998, 10047 (en recurso de casación para la unificación de doctrina).

⁴ RJ 1999, 896 (en recurso de casación para la unificación de doctrina).

⁵ Véase, p.ej., la sentencia del Tribunal Constitucional 73/1984, de 27 de junio.

⁶ Sobre esta expresión, M. ALONSO OLEA y M.E. CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, 16^a ed., Civitas (Madrid, 1998), p. 891. Son estos convenios colectivos extraestatutarios «sindicales» los que demuestran la «vitalidad» de un fenómeno —el de la negociación colectiva «privada»— de larga tradición histórica (cfr. J. MARTÍNEZ GIRÓN, *Los pactos de procedimiento en la negociación colectiva*, IELSS [Madrid, 1985], pp. 320 ss., en especial pp. 346 ss.).

tiva extraestatutaria— que dura ya casi veinte años y que hay que atribuir con certeza a la jurisprudencia —empezando por la del extinto Tribunal Central de Trabajo—, detalles menores aparte, imputables al legislador —«cualquiera que sea su eficacia», artículos 151.1 y 163.1 de la Ley de Procedimiento Laboral⁷.

* * *

2. La sentencia de 10 de junio de 1998⁸ no aporta más que esa «estabilidad», por la *autoridad* de quien la decisión emana, a un tema, el de la adhesión individual de trabajadores a un convenio colectivo extraestatutario de eficacia limitada, a *instancia del empresario*, sobre el que la doctrina de suplicación tuvo siempre clarísimas ideas⁹. Como se sabe, el convenio de eficacia limitada afecta tan sólo, por el lado de los trabajadores, a los afiliados a los sindicatos firmantes, razón por la que los no afiliados que quieren que el convenio se les aplique han de «adherirse» a él; en el concreto caso de esta sentencia, el empresario, interesado en extender el convenio a todos sus empleados, propone a su plantilla la adhesión *tácita*, al requerir de quien no desee adherirse una manifestación expresa por escrito de no aplicación del convenio. Para el Tribunal, con el Constitucional¹⁰ y con su propio precedente¹¹, «[l]a postura activa de la empresa interesando la adhesión al pacto extraestatutario, no ignora la función del Sindicato, pues ya parte del hecho de que existió y tuvo lugar una negociación, y tiene su apoyo en el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores [“Dirección y control de la actividad laboral”] para poder requerir esa adhesión»¹².

3. La sentencia de 30 de noviembre de 1998, sobre todo, descansa en el convencimiento, no expreso en ningún lado pero patente en la decisión que toma, de que el convenio colectivo extraestatutario es fuente del Derecho, como sin duda lo es el estatutario: por eso lo desplaza, y no, repárese, como lo haría un contrato de trabajo —fuente, tan solo, de las obligaciones, artículo 1089 del Código Civil—, cláusula a cláusula, sino como resultado de la aplicación de un artículo, el 3.3 del Estatuto de los Trabajadores¹³, que regula la solución de los «conflictos originados entre los preceptos de dos o más *normas* laborales, tanto estatales como pactadas»¹⁴.

El convenio colectivo extraestatutario en cuestión en este caso —incluso oficialmente publicado— afectaba —por estar afiliados— a quienes pleiteaban para que se les aplicara el viejo convenio colectivo estatutario, éste último ya denunciado y en estado conocido con el nombre de «ultraactividad». Los convenios ultraactivos mantienen en vigor, como es sabido, su «contenido normativo», con arreglo al artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores, «hasta tanto no se logre acuerdo expreso». Dos enseñanzas, a la vista de lo expuesto, de esta sentencia crucial: Primera, el «acuerdo expreso» que sustituye al convenio colectivo denunciado y con su contenido normativo «en vigor»

⁷ Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril.

⁸ Sobre ella, puede verse J.J. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ y B. AGRA VIFORCOS, «Adhesión individual tácita a convenio colectivo extraestatutario: sobre la eficacia general *de facto* de lo negociado y las posibles conductas contrarias a la libertad sindical en presencia», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 94 (1999), pp. 281 ss.

⁹ Sobre ello, F.J. GÓMEZ ABELLEIRA, *La adhesión al convenio colectivo*, Egap (Santiago, 1997), pp. 535 ss.

¹⁰ Véase la sentencia del Tribunal Constitucional 108/1989, de 8 junio.

¹¹ Se trata de una sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1995 (RJ 1995, 6254).

¹² FD 3º.

¹³ Cfr. FD 4º de la sentencia.

¹⁴ Mías las cursivas.

puede ser uno «extraestatutario» —ya lo sabíamos todos antes de esta sentencia de noviembre de 1998¹⁵—. Segunda, el convenio colectivo extraestatutario debe tener la misma naturaleza «normativa» y debe disfrutar del mismo rango jerárquico que el estatutario, al que debería poder «derogar», en los términos, por ejemplo, del artículo 82.4 del propio Estatuto: la referencia del Tribunal Supremo¹⁶ a la *comparación en conjunto y en cómputo anual* de dos convenios colectivos, para dilucidar cuál es el más favorable de ellos, es, desde luego, un «guiño retórico»: ¿quién capacitado para tal dilucidación?

4. De la sentencia de 25 de enero de 1999, interesa la *decisión* de que, siendo precisamente «extraestatutarios», a los convenios colectivos no se les aplica el Estatuto de los Trabajadores, ni siquiera por analogía: su régimen jurídico se integra con preceptos del Derecho común, el Código Civil principalmente, pero también con la Constitución, cuyo artículo 37.1 —y la jurisprudencia constitucional correspondiente— no debe en ningún razonamiento jurídico sobre negociación colectiva perderse de vista. Un convenio colectivo estatutario encuentra una regulación detallada, por ejemplo, del régimen de su denuncia y término de vigencia en el Estatuto; ese régimen, siendo inaplicable a uno extraestatutario, debe sustituirse por el común a los contratos para su término de vigencia: se está a lo pactado, sobre la base de que «[l]as obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos», como quiere el Código Civil, artículo 1091. Así que un convenio colectivo extraestatutario que «expresamente preveía su duración temporal» pierde vigencia en la fecha señalada por las partes «sin que h[aya] razón alguna para mantenerlo después de haber expirado, en contra de lo pactado»: un convenio colectivo extraestatutario no llega a ser «ultraactivo», salvo que lo digan expresamente las partes. Para llegar a estas certeras conclusiones, la sentencia no necesitaba echar mano de un arsenal de argumentos poco convincentes, que desandan un camino esforzadamente andado durante décadas: la fuerza normativa del convenio colectivo, apaleada aquí por el Supremo, porque le conviene para su *decisión*, con *dicta* como que «estos pactos carecen de valor normativo, teniéndolo sólo convencional y no integrándose en el sistema de las Fuentes del Derecho Laboral previsto en el artículo 3.1 del Estatuto de los Trabajadores»¹⁷.

* * *

5. A esa que he llamado «su idea más radical» —del Tribunal Supremo: la negociación colectiva extraestatutaria, al menos la «sindical», encuentra su fundamento directamente en la Constitución, artículo 37.1— debe sacársele todo el partido, también por el propio Tribunal Supremo. Como en el estudio clásico se ha escrito, «la garantía [constitucional] del derecho a la negociación implica la elevación [...] del convenio colectivo a la categoría de fuente del derecho»¹⁸; como otro estudio moderno confirma, «[d]el modelo constitucional [...] se deduce que la naturaleza y eficacia normativas constituyen un mínimo predicable de todo tipo de convenio colectivo»¹⁹; o puesto de otra manera, utilizando argumento del Tribunal Constitucional de todos conocido²⁰, el derecho a la negociación colectiva resulta «irreconocible» si al convenio colectivo se le niega la eficacia normativa.

¹⁵ Véase A. ARUFE VARELA, «La denuncia del convenio colectivo en el Derecho español», Tesis de Licenciatura (La Coruña, 1996), pp. 99 ss.

¹⁶ FD 4º.

¹⁷ FD 2º.

¹⁸ M. ALONSO OLEA, *Las fuentes del Derecho. En especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, 2ª ed., Civitas (Madrid, 1990), p. 121 (la primera edición es de 1982).

¹⁹ M. CORREA CARRASCO, *La negociación colectiva como fuente del Derecho del Trabajo*, Univ. Carlos III - BOE (Madrid, 1997), p. 297.

²⁰ Cfr. su sentencia 11/1981, de 8 abril, FJ 8º.