

**¿QUÉ EFICACIA CABRÍA ASIGNAR AL CONVENIO COLECTIVO
CELEBRADO ENTRE UN EMPRESARIO Y UN SINDICATO
«AMARILLO»? COMENTARIO A UNA SENTENCIA DE LA SALA
DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE
MADRID DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2008, AL HILO DE SUS
AFIRMACIONES SOBRE DICHO TIPO DE SINDICATOS**

Rosa M^a Rodríguez Martín-Retortillo

*Investigadora del Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidade da Coruña*

1. La Sentencia de suplicación, tan reciente, a que se refiere este breve comentario —localizada a través de la base de datos *Aranzadi WESTLAW*¹—, presenta el interés doctrinal evidente de referirse expresamente a una realidad jurídico-laboralmente sórdida, que es la de los sindicatos «amarillos». El *dictum* de la misma en cuestión, reproducido a la letra —con su puntuación gramatical un tanto discutible—, es el siguiente: «constituyen conductas antisindicales los actos o comportamientos del empleador que supongan injerencia en la creación de sindicatos o en la actividad sindical. Así, por ejemplo, el apoyo económico a sindicatos próximos a los intereses de la empresa, conocidos en el lenguaje coloquial como “amarillos”, o la compensación económica de la empresa a los sindicatos firmantes de un convenio extraestatutario (Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1993). Puesto que, en definitiva, como advierte el párrafo segundo del artículo 13 de la Ley Orgánica 11/1985, serán consideradas lesiones a la libertad sindical los actos de injerencia consistentes en fomentar la constitución de sindicatos dominados o controlados por un empleador o una asociación empresarial, o en sostener económicamente o, en otra forma, sindicatos con el mismo propósito de control»². Aunque esta Sentencia no aborde en absoluto el tema —enjuiciaba el despido de cierta trabajadora, que se negó a calificar como despido nulo³—, se trata de un *dictum* que invita a reflexionar sobre la

1 Referencia JUR 2008/388717.

2 Fundamento de Derecho séptimo, párrafo quinto.

3 El supuesto de hecho del caso gira en torno a la pretensión de la recurrente de que se declare su despido como nulo bajo el pretexto de que éste se produjo debido a una discriminación por motivos sindicales. Sin embargo, el Tribunal de suplicación considera dichas razones totalmente infundadas, en la medida en que el despido se debió únicamente al comportamiento de la actora, dado que «obligaba [a sus compañeras] a asumir una carga de trabajo adicional por no asumirlas la demandante» (Fundamento de Derecho octavo). Por tanto, como señala la Sentencia, «en ello, y en otras quejas de las compañeras hacia la actitud de la actora . . ., está la verdadera razón del despido, que no es así caprichoso o arbitrario, por más que no haya sido calificado en un sentido gradualista y prudencial como procedente, sin que se hayan acreditado indicios serios y consistentes de encuadrarse con ello una motivación sindical vulneradora del art. 28 de la CE» (Fundamento de Derecho octavo).

eficacia que cabría asignar al convenio colectivo eventualmente celebrado entre un empresario y uno de esos sindicatos, coloquialmente adjetivados, como afirma la Sentencia, de «amarillos».

2. Evidentemente, el estímulo —incluso irresistible— para reflexionar sobre él viene dado por el desbordamiento, también jurisprudencial, de la figura de los doctrinal y jurisprudencialmente denominados «convenios colectivos “extraestatutarios”»⁴. Como se sabe, se trata de convenios colectivos negociados al margen de la Ley —reguladora, se entiende, de los propios convenios colectivos (y en consecuencia, negociados al margen del Título III del Estatuto de los Trabajadores, artículos 82 a 92)—, registrando la jurisprudencia laboral las más variadas especies de los mismos, que cabría reconducir —en lo más esencial⁵— a solo tres: 1) los denominados «acuerdos de empresa», negociados entre el empresario y los representantes legales de sus trabajadores, en los que falla la tramitación formal exigida por el Estatuto de los Trabajadores (y en consecuencia, la publicación del acuerdo en periódicos oficiales)⁶; 2) los calificables como «convenios colectivos “extraestatutarios”» en sentido estricto, que suelen ser convenios colectivos estatutarios frustrados, fallando aquí la legitimación estatutaria para negociar —del lado de los trabajadores— y, también, la eficacia propia de los convenios colectivos estatutarios (son convenios colectivos dotados de eficacia normativa sólo «limitada»)⁷; y 3) los denominados convenios colectivos «microempresariales», en los que fallan no sólo los dos elementos de que acaba de hacerse mención, sino también el que faltaba en los antes citados «acuerdos de empresa», puesto que se trata de convenios colectivos que tampoco se publican en periódicos oficiales⁸. Pues bien, supuesta esta variadísima tipología, ¿cabría considerar que el convenio colectivo negociado por un empresario con un sindicato «amarillo» sería, también, un «convenio colectivo “extraestatutario”», que tuviese eficacia normativa solo «limitada» a los afiliados al sindicato en cuestión?

3. En nuestra opinión —aunque no conozcamos la existencia de jurisprudencia laboral española al respecto—, la respuesta sólo puede ser rotundamente negativa, pues to que el convenio colectivo en cuestión habría que calificarlo como nulo de pleno derecho, sobre la base de que —del lado de los trabajadores— no habría aquí mero defecto de legitimación para negociarlo, sino verdadera falta de ella, al tratarse el sindicato «amarillo» —anestesiado por el empresario— de un sujeto ilegítimo desde el punto de vista del Derecho colectivo del Trabajo. Pensamos incluso que cabe apuntar la existencia de hasta tres vías procesales distintas, en nuestra vigente Ley de Procedimiento Laboral, al efecto de poder obtener dicha declaración de nulidad plena. Estas vías procesales son las siguientes: 1) la del proceso de conflictos colectivos, regulado en los artículos 151 a 160, que permite resolver cuestiones que «afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores y que versen sobre la aplicación e interpretación de ... convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia»⁹, aquí —como ya se ha apuntado— ninguna; 2) la del proceso de impugnación de convenios colectivos, regulado en

4 Al respecto, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, A. ARUFE VARELA y X.M. CARRIL VÁZQUEZ, *Derecho del Trabajo*, 2^a ed., Netbiblo (A Coruña, 2006), págs. 439 y ss.

5 Véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, «La negociación colectiva “extraestatutaria”», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales – Derecho del Trabajo*, núm. 68 (2007), págs. 181 y ss.

6 Regulada, como se sabe, en el artículo 90.3 del Estatuto de los Trabajadores.

7 Sobre el tema, la resolución decisiva fue la Sentencia del Tribunal Constitucional número 108/1989, de 8 junio, cuya doctrina propició incluso una interesante novedad de nuestra sexta Ley de Procedimiento Laboral de 1990.

8 Sobre el tema, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, A. ARUFE VARELA y X.M. CARRIL VÁZQUEZ, *Derecho del Trabajo*, 2^a ed., cit., págs. 450 y 451.

9 Artículo 151.1.

los artículos 161 a 164, donde se atribuye «legitimación activa para impugnar un convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia» —ninguna, recuérdese—, entre otros, «a los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, sindicatos y asociaciones empresariales interesadas»¹⁰; y 3) sobre todo, el de la tutela de los derechos de libertad sindical, regulado en los artículos 175 a 182, respecto del que se afirma que «cualquier trabajador o sindicato que, invocando un derecho o interés legítimo considere lesionados los derechos de libertad sindical podrá recabar su tutela a través de este proceso cuando la pretensión sea de las atribuidas al orden jurisdiccional social»¹¹, rodeado de todo el cúmulo de garantías (intervención del Ministerio Fiscal, posibilidad de obtener una condena interdictal provisional¹², eventual condena del demandado o demandados a la indemnización de daños y perjuicios, etc.) que tan atractivo hace litigar a través del mismo¹³.

10 Artículo 163.1, apartado a).

11 Artículo 175.1.

12 Sobre esta peculiar protección interdictal, véase U. ZACHERT, J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Los grandes casos judiciales del Derecho alemán del Trabajo. Estudio comparado con el Derecho español traducción castellana*, Netbiblo (A Coruña, 2008), págs. 65 y 66.

13 Al respecto, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, A. ARUFE VARELA y X.M. CARRIL VÁZQUEZ, *Derecho del Trabajo*, 2ª ed., cit., págs. 576 y 577.