
La firma del Convenio Colectivo como justificación del tratamiento diferenciado entre sindicatos. Concesión de mayor crédito horario y atribución de funciones de mediación y arbitraje a la Comisión Paritaria.

[BIB 2014174](#)

Carmina Garrido .

Abogada Asociada en el Área Laboral de Gómez-Acebo & Pombo de la oficina de Valencia

Publicación: Revista Doctrinal Aranzadi Social para num. num.56/20149/201410/2014 parte Presentación

Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2014.

El sindicato no firmante del [XX Convenio Colectivo para las Sociedades de Crédito \(RCL 2012, 1107\)](#) (FITC), denuncia a los sindicatos y patronal que sí lo firmaron, solicitando la anulación de los preceptos del Convenio por los que se establece un crédito horario adicional únicamente disponible para los sindicatos firmantes, así como la concesión a la Comisión Paritaria de la posibilidad de realización de funciones de mediación y arbitraje. La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional resuelve en el caso analizado la pretensión formulada por FITC en la que la controversia gira entorno a la eventual vulneración del derecho de libertad sindical en sus manifestaciones de derecho a no ser discriminado por razones sindicales, así como en su manifestación de derecho a la negociación colectiva.

A . Planteamiento de la cuestión y antecedentes de hecho

Partes procesales y objeto de debate

El Sindicato Federación Independiente de Trabajadores del Crédito (FITC) participó en las negociaciones del XX Convenio Colectivo para las Sociedades de Crédito, publicado en el BOE de 2-08-2012 (en adelante «el Convenio»), con una representatividad del 11,82%, aunque no lo suscribió finalmente.

FITC pretendía que se declarara por la Audiencia Nacional la ilegalidad del [artículo 55](#) del Convenio, así como del apartado 2.b de la [Disposición Adicional Primera](#) del citado vigésimo convenio.

La cuestión planteada se fundamenta en el entendimiento por parte de FITC que dicho artículo 55 comportaba un trato discriminatorio, vulnerando el derecho fundamental a la libertad sindical, puesto que reconocía una bolsa de horas sindicales sólo a los sindicatos firmantes del Convenio, excluyendo al resto. Asimismo denuncia el mismo sindicato FITC que el apartado 2.b de la D.A. 1ª del Convenio introducía funciones negociadoras impropias de una comisión paritaria, al atribuir a la misma funciones de carácter mediador y arbitral.

Por tanto FITC pretende obtener la tutela judicial del derecho fundamental de libertad sindical que consagra el [artículo 28](#) de la [CE \(RCL 1978, 2836\)](#) y tutelado por la vía del [artículo 12](#) de la [Ley 11/1985, de 2 de agosto \(RCL 1985, 1980\)](#), Orgánica de Libertad Sindical (LOLS).

Para ello, FITC formula demanda en materia de impugnación de convenio colectivo contra la organización empresarial Unión Nacional de Entidades Cooperativas de Crédito (UNACC), y contra las organizaciones sindicales firmantes del XX Convenio Colectivo, esto es, Comisiones Obreras Federación de Banca (COMFIA-CCOO), y Unión General de Trabajadores Federación de Banca

(FES-UGT), habiendo sido parte del procedimiento asimismo el Ministerio Fiscal.

Antecedentes del caso

El 4 de diciembre de 2005 se publicó en el BOE el [XVIII convenio colectivo para sociedades cooperativas de crédito \(RCL 2005, 1821\)](#) , en cuyo artículo 55 se convino una bolsa de horas sindicales suplementarias para los sindicatos firmantes del convenio.

El 15 de enero de 2008 se publicó en el BOE el [XIX convenio colectivo para sociedades cooperativas de crédito \(RCL 2008, 85\)](#) -y que sí fue firmado por el sindicato FITC-, convenía nuevamente en su artículo 55 la dotación de un crédito de horas sindicales para los sindicatos firmantes del convenio:

«Cada uno de los sindicatos firmantes del presente Convenio Colectivo podrá disponer, para la administración del mismo, de un crédito de horas suplementario cuya cuantía anual será la siguiente:

CC.OO.: 350 horas .

UGT: 250 horas .

FICT: 200 horas .

[...]».

Finalmente, el 2 de agosto de 2012 se publicó en el BOE el XX convenio colectivo para sociedades cooperativas de crédito, y que es parcialmente objeto de la impugnación que ahora se revisa.

De nuevo, en el artículo 55 de este XX convenio colectivo (el «Convenio») se contiene un pacto sobre un crédito de horas sindicales suplementarias atribuidas a los sindicatos firmantes del Convenio:

«Los sindicatos firmantes de este Convenio podrán disponer, para la administración del mismo, de un crédito de horas suplementario cuya cuantía total anual será de 1.100 horas. La distribución de este crédito entre dichos sindicatos se efectuará de manera proporcional a la representatividad de cada uno de ellos en el momento de la Constitución de la Comisión Negociadora .

La cuantía correspondiente a 2012 será la parte proporcional del periodo comprendido entre la firma del Convenio y final de año .

Dichas horas serán utilizadas para el ejercicio de sus funciones de representación sindical por el trabajador o trabajadores (como máximo dos, en cuyo caso se repartirán dichas horas entre ambos) que designen cada Sindicato, tengan o no la condición de miembros del Comité de Empresa o Delegados de Personal, y no podrán ser cedidas para su ejercicio entre los Sindicatos .

La designación del trabajador o trabajadores se realizará dentro del mes de enero de cada año, mediante comunicación a la Unión Nacional de Cooperativas de Crédito y se prorrogará tácitamente por periodos anuales, a no ser que comunique el cambio dentro del plazo señalado» .

En esta ocasión sin embargo, FITC finalmente no firmó el Convenio, solicitando la anulación del artículo citado *supra* del convenio. Junto a ello, FITC igualmente impugnó el apartado 2 b) de la Disposición Adicional Primera del Convenio. Dicha Disposición Adicional es la que crea la Comisión Paritaria de Interpretación y Seguimiento del Convenio, por la que, de forma adicional a las funciones de vigilancia e interpretación del Convenio, se atribuyen a la Comisión las siguientes competencias:

b. *Mediación y arbitraje en caso de desacuerdo, que las partes, de forma voluntaria, decidan someter a esta Comisión una vez finalizado el periodo de consultas en los procedimientos de modificación sustancial de condiciones de trabajo (artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores (flexibilidad interna, expedientes colectivos de regulación de empleo o cualquier otro.[...])» .*

B . Referencias normativas relevantes a efectos de la resolución del caso

El artículo 28.1 de la CE, que regula el derecho fundamental a la libertad sindical.

El [artículo 14](#) de la CE, que regula el derecho fundamental a la libertad sindical.

El [artículo 12](#) de la LOLS, que determina la nulidad de las cláusulas de los convenios colectivos que supongan una conducta discriminatoria o antisindical.

El artículo 85 del Estatuto de los Trabajadores, que regula el contenido de los convenios colectivos, en su apartado primero y tercero.

C . Fundamentación jurídica de la Sentencia

Respecto a la petición de anulación del artículo 55 del Convenio .

El Sindicato FITC, si bien sí participó en la negociación del Convenio, finalmente no fue firmante del mismo, por lo que no se encontraba entre los sindicatos que dispondrían de un crédito de horas suplementario para el ejercicio de las funciones de representación sindical, reservado para los sindicatos firmantes del Convenio recogido en el artículo 55 del Convenio.

Como consecuencia de ello, FITC considera que dicho artículo supone una discriminación por razones sindicales -contraria a los [artículos 14](#) y [28](#) de la CE-, suponiendo un trato perjudicial y una conducta antisindical infractora del derecho a la libertad sindical en su manifestación de derecho a la negociación colectiva, protegido por el [artículo 12](#) de la LOLS.

La Audiencia Nacional entiende sin embargo que no se ha producido tal vulneración, pues siendo cierto que las organizaciones sindicales partes en el proceso fueron sindicatos que intervinieron en la negociación del Convenio, es igualmente cierto que finalmente FITC decidió no firmar el mismo, hecho determinante para la interpretación de la cuestión planteada por el sindicato actor.

De este modo, para resolver dicho planteamiento, la Sentencia de la Audiencia Nacional recurre a la distinción entre el contenido esencial y el contenido adicional del derecho a la libertad sindical trazado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y que sintéticamente puede resumirse en los siguientes aspectos:

El contenido constitucional del derecho fundamental de libertad sindical comprende tanto su contenido esencial, que es el que delimita el [art. 28](#) de la CE, como el que incorpora la LOLS en la medida en que ésta aborda la configuración del derecho y hace explícito algo consustancial al mismo; es decir, lo que puede calificarse de contenido histórico.

Más allá del contenido constitucional, está el contenido adicional en sentido estricto, que es el que puede añadirse al derecho fundamental de libertad sindical, mejorándolo, por otras normas de rango inferior, esto es, leyes ordinarias, reglamentos, convenios colectivos, etc.

Este último contenido queda fuera del ámbito de regulación de los [artículos 53.1](#) y [81.1](#) de la CE, por lo que no es tutelable por la vía del [artículo 177](#) de la [Ley de la Jurisdicción Social \(RCL 2011, 1845\)](#) , por tanto, su protección habrá de obtenerse en el orden laboral a través del procedimiento que en cada caso corresponda en función de la acción ejercitada.

Sobre esta base, se analiza a continuación si la concesión de tal crédito horario -únicamente beneficiando a los sindicatos firmantes del Convenio- constituye o no un trato peyorativo y discriminatorio de FITC.

La Audiencia, en el concreto supuesto de hecho planteado, confirma la legalidad del referido artículo 55 de forma indubitada: La exclusión de FITC del beneficio del crédito horario adicional pactado en el artículo 55 del Convenio es completamente lícito y respetuoso tanto del derecho fundamental a la libertad sindical, como del derecho a la igualdad. Sin mencionarla expresamente en esta ocasión, aplica la Audiencia la consolidada doctrina constitucional de la igualdad de trato, y que sí menciona en sentencias en las que resuelve sobre temática similar. Podemos citar el resumen de dicha doctrina que realiza la Audiencia Nacional en su [Sentencia \(Sala de lo Social\) de 22 de](#)

[diciembre de 2011 \(AS 2012, 80\)](#) :

«En relación con lo anterior, recuérdese que no todo trato desigual infringe el principio de igualdad, sino sólo el que carece de justificación objetiva y razonable (STC 256/2004; STS 12-11-08; STS 5-11-08); que el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de trascendencia jurídica (SSTC 23/1984, 47/1999); que no postula ni como fin ni como medio la paridad y sólo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato (SSTC 229/1992, 119/2002); que no requiere una identidad de tratamiento, con independencia de las circunstancias que puedan concurrir en cada caso concreto (STC 39/1986); que exige que a supuestos de hecho iguales sean aplicadas similares consecuencias jurídicas, entendiéndose que aquellas no lo son cuando se introducen elementos diferenciadores arbitrarios e irracionales (SSTC 49/1982, 81/1982); y que han de considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la introducción en uno de ellos de un elemento o factor que permita diferenciarlo del otro se encuentre carente de fundamento racional y sea, por tanto, arbitraria (STC 114/1992)».

De este modo, y a la vista del concreto Convenio la Audiencia señala que:

La finalidad del crédito horario pactado en el [artículo 55](#) del Convenio es claramente contribuir a la mejor administración del convenio colectivo, por tanto, el artículo 55 del Convenio forma parte del contenido adicional de la libertad sindical.

La función de administración del Convenio solo es predicable de los sindicatos que lo firmaron, quienes asumen responsabilidades en cuanto que el Convenio alcance sus fines, mientras que el sindicato demandante, quien no firmó legítimamente el convenio, no tiene compromiso alguno con su buen fin.

Como consecuencia de lo anterior, no resulta admisible por consiguiente, que FITC reclame las ventajas del convenio sin asumir ninguna de las responsabilidades propias de su suscripción.

Esta conclusión es coherente y acorde con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el cual, con ocasión del análisis del trato desigual en los convenios colectivos, concluye que la firma del convenio constituye un criterio objetivo y razonable de diferenciación entre sindicatos no firmantes y firmantes, como no podría ser de otro modo, puesto que si no fuera así, los sindicatos no firmantes recibirían únicamente los beneficios del convenio sin asumir ninguna contrapartida, a diferencia de los sindicatos firmantes, quienes asumen costes y beneficios del convenio.

Cabe señalar que la Sentencia comentada entiende -de forma acertada, a mi juicio-, que no es lógico ni razonable, ni desde luego constitucionalmente exigible, pretender beneficiarse de los derechos convencionalmente pactados en el Convenio para las partes firmantes, sin por otra parte, verse obligado a las obligaciones dimanantes de tal firma, pues dada su naturaleza consensual y negocial, un convenio colectivo no sólo crea reglas, sino también compromisos y obligaciones entre las partes que lo conciertan, entre los cuales se encuentran la creación y dotación de instrumentos o recursos para la administración y seguimiento del convenio en cuestión.

Respecto a la petición de anulación del apartado 2 b) de la Disposición Adicional Primera del Convenio .

El apartado 2.b de la [DA Primera](#) del Convenio impugnado encomienda a la Comisión Paritaria la mediación y arbitraje en caso de desacuerdo que las partes, voluntariamente, decidan someter a esta Comisión una vez finalizado el periodo de consultas en los procedimientos de modificación sustancial de condiciones de trabajo ([art. 41](#) del ET), flexibilidad interna, expedientes colectivos de regulación de empleo o cualquier otro. FITC denuncia que tal encomienda vulnera su derecho a la libertad sindical en su versión funcional a la negociación colectiva, puesto que se le excluye de procesos propios de la negociación colectiva.

Sin embargo, de nuevo la Sentencia comentada rechaza la pretensión de FITC de forma tajante e indubitada. Para llegar a dicha conclusión, la Sala se acoge a lo que se ha denominado «doctrina clásica» en relación a la distinción entre las funciones administradoras o aplicadoras del Convenio y las funciones negociadoras del mismo.

En relación con dicha doctrina, valga señalar que, mientras que las Comisiones «negociadoras» son las que se constituyen para modificar las condiciones de trabajo pactadas, estableciendo nuevas reglas (siendo que, a juicio del Tribunal Constitucional, no cabe por tanto excluir de éstas a todos los Sindicatos con la necesaria representatividad), las Comisiones «aplicadoras» son las que tienen por objeto la interpretación o aplicación de alguna de las cláusulas de los convenios colectivos o la adaptación de alguna de ellas a un problema no previsto, y que son las funciones propias de la Comisión paritaria.

De este modo, la Sentencia comentada recoge esta vez no sólo la doctrina del Tribunal Supremo, sino también -por remisión del propio Tribunal Supremo- la doctrina del Tribunal Constitucional, y según la cual no se vulnera la libertad sindical por excluir de comisiones aplicativas de un convenio a quienes no lo firmaron, aunque hubieran participado en la negociación.

Así, en la Sentencia comentada se descarta que las funciones encomendadas en la apartado impugnado de la [DA Primera](#) del Convenio tengan carácter negociador, sino que se trata de funciones propias de la gestión del desacuerdo siendo que han sido expresamente encomendadas a las comisiones paritarias por el legislador al modificar la redacción del [artículo 85.3 c\)](#) del ET mediante la redacción dada por el [artículo 14.4](#) de la [Ley 3/2012, de 6 de julio \(RCL 2012, 945\)](#) de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral).

En efecto, dicho artículo 85.3 c) del ET establece que:

«[...] 3. Sin perjuicio de la libertad de contratación a que se refiere el párrafo anterior, los convenios colectivos habrán de expresar como contenido mínimo lo siguiente:

c) Procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir para la no aplicación de las condiciones de trabajo a que se refiere el artículo 82.3, adaptando, en su caso, los procedimientos que se establezcan a este respecto en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico conforme a lo dispuesto en tal artículo.[...]»

Recuerda igualmente la Audiencia que los propios [artículos 40.2](#) , [41.4](#) , [47.1](#) y [51.2](#) del ET prevén expresamente que el empresario y la representación de los trabajadores pueden acordar en cualquier momento la sustitución del período de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, existiendo por tanto una clara diferenciación en la ley entre lo que corresponde a la negociación colectiva, y los que sean instrumentos de la gestión del desacuerdo.

En mi opinión, la resolución de la Sala trata de conjugar la doctrina constitucional sobre el principio de la igualdad de trato (ya reseñada en el presente comentario y según la cual, cabe distinguir entre quién está de acuerdo con el Convenio y por ello lo ha firmado, y quién no, dato ciertamente relevante cuando justamente de lo que se trata en una comisión aplicativa es de administrarlo); con la interpretación del propio [artículo 85.3](#) del ET en la redacción aplicable en el momento de publicación del Convenio y la voluntad del legislador al atribuir funciones de mediación y arbitraje a la Comisión paritaria del Convenio.

Así, sobre esta base, la Sentencia entiende que las competencias en materia de mediación o de arbitraje voluntario establecidas para la Comisión paritaria para aquellos casos de desacuerdo en los períodos de consultas de las medidas de flexibilidad y regulación de empleo, coinciden al ciento por ciento con las funciones previstas legalmente en el artículo 85.3 del ET, tratándose por tanto de herramientas o mecanismos de gestión de desacuerdos, pero no deben ser entendidas como una manifestación de la negociación colectiva, pues en el caso analizado no tienen el carácter de función negociadora, señalando por tanto que es absolutamente razonable que sólo puedan participar en tal comisión los sindicatos firmantes del Convenio.

Conclusión

La Sentencia comentada resuelve a mi juicio acertadamente el supuesto planteado, al realizar una interpretación al caso concreto que consigue un equilibrio entre el respeto a la libertad sindical y a la igualdad de trato ante situaciones que, de partida, son diferentes, como es el, tras participar en una

negociación, haber rechazado firmar o, haber firmado -y por tanto, aceptado, y asumido las responsabilidades derivadas- de un convenio colectivo. La firma del convenio constituye un criterio objetivo y razonable de diferenciación entre sindicatos no firmantes y firmantes.

Asimismo, se da carta de validez a la exclusión de un sindicato no firmante de un convenio de la comisión paritaria del mismo en lo relativo a la realización de las funciones de mediación y arbitraje voluntario en caso de desacuerdo entre las partes durante los períodos de consultas correspondientes a procesos de flexibilidad interna y regulación de empleo, pues dichas competencias vienen atribuidas por ley a la comisión paritaria constituyéndose como herramientas o mecanismos de gestión de desacuerdos, pero sin que supongan el desarrollo de funciones negociadoras y, sin que deban ser por tanto entendidas como una manifestación de la negociación colectiva consustancial al derecho de libertad sindical.