

### Principio de igualdad y negociación colectiva.

**Joaquín García Murcia**

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid*

**Resumen:** *No es discriminatoria por razón de género la cláusula convencional que prevé que las tareas de carga y descarga se lleven a cabo por el personal al que correspondan según el sistema de clasificación profesional que rija en la empresa.*

**Palabras clave:** *Igualdad por razón de sexo. Impugnación de convenio colectivo. Trabajos de carga.*

**Abstract:** *A clause in a collective bargaining agreement providing that loading and unloading tasks must be performed by the appropriate personnel in accordance with the professional classification system of the undertaking is not discriminatory on the grounds of sex.*

**Keywords:** *Gender equality. Challenge a collective bargaining agreement. Loading and unloading work.*

---

### I. Introducción<sup>[1]</sup>

Las exigencias del principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo son relativamente claras, pero su consecución muchas veces sólo puede ser el fruto de un proceso de revisión o acondicionamiento de previsiones o medidas que en su formulación inicial venían diferenciando entre mujeres y hombres a determinados efectos. El principio de igualdad y no discriminación no sólo mira hacia el futuro o hacia los nuevos espacios de convivencia, sino que quiere también actuar sobre los rescoldos del pasado. Esa necesidad de reimplantación o restablecimiento de la igualdad puede surgir en circunstancias muy variadas, pero con cierta frecuencia se suscita a propósito de las cláusulas de los convenios colectivos. Particularmente, como es natural, en relación con aquellos convenios que comenzaron su andadura dentro de nuestro sistema de relaciones laborales en un contexto normativo e institucional muy distinto del actual. Es decir, con convenios colectivos de sectores clásicos o tradicionales. Como es fácil de imaginar, muchas de las distinciones que en otros momentos se hacían entre hombres y mujeres respecto del acceso al trabajo o de la realización de la actividad laboral no son aceptables en la actualidad, con la consiguiente necesidad de proceder a su supresión o reformulación a la vista de los principios constitucionales y del sistema legal vigente.

En ese terreno de la regulación convencional, es obvio que la mejor vía para llevar a cabo la mencionada labor de acomodación es la propia negociación colectiva, pero no siempre resulta sencilla. Unas veces por las dificultades que en sí mismo presenta el principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo, que quiere evitar cualquier diferencia de trato fundada exclusivamente en ese factor pero que en

algunas ocasiones tiene que ser modelado o comprendido con ayuda de indicadores o instrumentos de diversa índole. Otras veces, por la falta de consenso de quienes negocian acerca del mejor modo de expresar el alcance y contenido de la regla de igualdad o, en su caso, de identificar y describir sus posibles matices o modulaciones en el ámbito profesional en cuestión. Ambas circunstancias parecen estar presentes en la sentencia 272/2021, de 4 de marzo del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), que tiene que hacer frente a un pleito originado por las reglas que dentro del convenio colectivo del sector de conservas y salazones se ocupan del acceso de hombres y mujeres a determinados trabajos. En este caso, y como suele suceder, la sentencia no sólo ha de afrontar los problemas interpretativos de la cláusula convencional objeto de discusión, sino que también se ve obligada a esclarecer, por decirlo así, el sistema normativo al que han de atenerse las acciones de impugnación jurisdiccional del convenio colectivo. La duda que en ese contexto puede suscitarse, y que en este caso se suscitaba en efecto, era si para el adecuado ejercicio de la acción de impugnación había que agotar o no determinados trámites previos establecidos en el convenio colectivo de referencia.

Dos cuestiones, en consecuencia, se presentaban ante el Tribunal Supremo con ocasión de este litigio, proveniente de una demanda de conflicto colectivo: por un lado, si la organización sindical demandante había observado las correspondientes reglas procedimentales al promover dicho proceso judicial, y, por otro, si la cláusula convencional objeto de impugnación, que había sido modificada a instancia de ese mismo sindicato, se acomodaba o no al principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo en la versión finalmente establecida. La respuesta en instancia (sentencia 62/2019, 6 de mayo, de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional) y en casación (sentencia TS objeto de comentario) coincidieron en ambos puntos: ni había sido agotada la vía previa al proceso en relación con todas las pretensiones llevadas ante la jurisdicción, ni cabía apreciar vulneración del principio de igualdad y no discriminación en la cláusula convencional respecto de la que sí se había cumplido esa exigencia de carácter procedimental.

## **II. Identificación de la resolución judicial comentada**

**Tipo de resolución judicial:** sentencia.

**Órgano judicial:** Sala Cuarta del Tribunal Supremo

**Número y fecha de la sentencia:** sentencia núm. 272/2021, de 4 de marzo.

**Tipo y número de recurso:** recurso de casación núm. 130/2019.

**ECLI:**ES:TS:2021:885.

**Fuente:** CENDOJ.

**Ponente:** Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín.

**Votos Particulares:** carece.

## **III. Problema suscitado: hechos y antecedentes**

La sentencia TS 272/2021 pone fin al proceso iniciado por la Federación de Industria de la organización sindical de Comisiones Obreras (CCOO) mediante demanda de conflicto colectivo, de la que entendió inicialmente la Sala de lo Social de la AN. Con fundamento en el artículo 163.3 LRJS en combinación con el artículo 153.2 de ese mismo texto legal, la demanda perseguía la declaración de nulidad de diversos preceptos del convenio colectivo del sector de conservas, semiconservas y salazones de pescado y marisco suscrito con fecha de 26 de septiembre de 2016 y publicado oficialmente por Resolución de 11 de enero de 2017 (BOE de 25 de enero de 2017). Concretamente, pedía la nulidad de los siguientes apartados del artículo 38 del Convenio, referido a materia de seguridad y salud en el trabajo:

--apartado a), que rezaba así: “En caso alguno, ni aun tratándose de trabajadores varones adultos, se permitirá el transporte a brazo de mercancías cuyo peso exceda de 60 kilogramos y en distancia superior a 50 metros”.

--apartado b), que decía lo siguiente: “Los trabajadores de carga de barricas, carga de grandes fardos y acarreos pesados serán hechos por hombres mayores de dieciocho años, sin perjuicio de que, momentáneamente, un menor de dicha edad pueda prestar ayuda para efectuar esos trabajos”.

--apartado e), que en la versión original del Convenio (2017) tenía el siguiente tenor: “Las empresas se obligan a no utilizar personal femenino en las labores de carga y descarga que exijan subirse a camiones y buques”, y que tras ser objeto de renegociación y reformulación en el seno de la comisión negociadora del convenio colectivo había quedado finalmente redactado con el siguiente contenido (versión revisada de 2018): “Las labores de carga y descarga que exijan subirse a camiones y buques, serán realizadas por el personal que con cargo a su clasificación profesional corresponda, respetando el que en la actualidad esté adscrito a dichas tareas”.

Eran parte demandada en ese proceso la Federación Española de Asociaciones de Industrias de Transformación y Comercialización de Productos de la Pesca y de la Agricultura (FEICOPESCA) y la Federación de Industria, Construcción y Agro de la organización sindical Unión General de Trabajadores (UGT).

Tras el fallido intento de avenencia, con fecha 6 de mayo de 2019 fue dictada sentencia por la AN en la que se estimó la excepción de falta de agotamiento de la vía previa respecto de los dos primeros pasajes impugnados y se convalidó “la versión vigente del art. 38.2 del Convenio colectivo del sector de conservas, semiconservas y salazones de pescado y marisco”. En dicha sentencia se declararon probados, entre otros, los siguientes hechos:

--el Convenio Colectivo del sector de conservas, semiconservas y salazones de pescado y marisco para el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2016 y el 31 de diciembre de 2020 fue suscrito por la asociación empresarial FEICOPESCA y los sindicatos UGT y CIG.

--el sindicato CCOO participó en la negociación del citado Convenio Colectivo pero decidió no firmarlo.

--con fecha de 17 de enero de 2018 el sindicato CCOO se dirigió a la Comisión Paritaria del Convenio a fin de que procediera a subsanar la regulación del apartado e) de su art.38, junto a la de algún otro precepto que ahora no tiene mayor interés.

--con fecha de 5 de abril de 2018 el sindicato CCOO promovió un procedimiento de mediación ante el SIMA frente a las organizaciones firmantes del Convenio en el que reclamaba la modificación de ese precepto convencional.

--con fecha de 21 de mayo de 2018 las partes acordaron el aplazamiento del procedimiento de mediación y procedieron a la reunión de la Comisión Negociadora del Convenio, en la que participaron la asociación empresarial mencionada y los sindicatos UGT, CCOO y CIG.

--en dicha reunión, junto a otras reformas que ahora no tienen trascendencia, se acordó la modificación del art.38.e) del Convenio, con la siguiente redacción: “Las labores de carga y descarga que exijan subirse a camiones y buques, serán realizadas por el personal que con cargo a su clasificación profesional corresponda, respetando el que en la actualidad esté adscrito a dichas tareas”.

--el representante del sindicato CCOO en esa comisión negociadora se opuso a dicho acuerdo, por las mismas razones que habían motivado su oposición a la versión precedente.

--el acuerdo de modificación fue publicado oficialmente por Resolución de 31 de octubre de 2018 (BOE 27 de noviembre de 2018).

--entre el 70 y el 75% de las personas empleadas en el sector de conservas, semiconservas y salazones de pescado y mariscos son mujeres.

--es bastante habitual que las mujeres ocupen puestos de oficios y varios y subalternos, y realizan habitualmente tareas de carga y descarga.

En este relato de Debe consignarse también que en la mencionada reunión de la comisión negociadora del convenio fue tratado el contenido del apartado e) del art.38 de ese texto convencional, pero no los apartados a) y b), respecto de los que, pese a ello, también se pidió la nulidad en la demanda de conflicto colectivo promovida por el sindicato CCOO.

#### **IV. Posiciones de las partes**

Contra la sentencia de instancia interpuso recurso de casación la representación de la organización sindical demandante, con dos fundamentos jurídicos: infracción de los artículos 64.1 y 163.3 LRJS en relación con el artículo 91.1, 2 y 3 ET por haber estimado la excepción de falta de agotamiento de la vía previa, e infracción de los artículos 4.1 c), 17, 28 y 85.1 ET en relación con el artículo 14 CE y el artículo 3 del Código Civil por no haber apreciado que el precepto convencional impugnado es discriminatorio por razón de género, en los dos casos con la alegación añadida de infracción de jurisprudencia.

El recurso de casación fue impugnado por la asociación empresarial FEICOPESCA y el sindicato UGT, con la solicitud de confirmación de la sentencia recurrida.

Mediante su preceptivo informe el Ministerio Fiscal consideró improcedente el recurso e interesó su desestimación.

#### **V. Normativa aplicable al caso**

Artículo 14 CE: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

Artículo 3 CC: “1. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas. 2. La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita”.

Artículo 4.2.c) ET: “2. En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho: c) A no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español”.

Artículo 17 ET: “1. Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de edad o discapacidad o a situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación o condición sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con personas pertenecientes a o relacionadas con la empresa y lengua dentro del Estado español. Serán igualmente nulas las órdenes de discriminar y las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no

discriminación...4. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores, la negociación colectiva podrá establecer medidas de acción positiva para favorecer el acceso de las mujeres a todas las profesiones. A tal efecto podrá establecer reservas y preferencias en las condiciones de contratación de modo que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tengan preferencia para ser contratadas las personas del sexo menos representado en el grupo profesional de que se trate. Asimismo, la negociación colectiva podrá establecer este tipo de medidas en las condiciones de clasificación profesional, promoción y formación, de modo que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tengan preferencia las personas del sexo menos representado para favorecer su acceso al grupo profesional o puesto de trabajo de que se trate. 5. El establecimiento de planes de igualdad en las empresas se ajustará a lo dispuesto en esta ley y en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”.

Artículo 22.3 ET: “La definición de los grupos profesionales se ajustará a criterios y sistemas que, basados en un análisis correlacional entre sesgos de género, puestos de trabajo, criterios de encuadramiento y retribuciones, tengan como objeto garantizar la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre mujeres y hombres. Estos criterios y sistemas, en todo caso, cumplirán con lo previsto en el artículo 28.1”.

Artículo 28 ET: “1. El empresario está obligado a pagar por la prestación de un trabajo de igual valor la misma retribución, satisfecha directa o indirectamente, y cualquiera que sea la naturaleza de la misma, salarial o extrasalarial, sin que pueda producirse discriminación alguna por razón de sexo en ninguno de los elementos o condiciones de aquella. Un trabajo tendrá igual valor que otro cuando la naturaleza de las funciones o tareas efectivamente encomendadas, las condiciones educativas, profesionales o de formación exigidas para su ejercicio, los factores estrictamente relacionados con su desempeño y las condiciones laborales en las que dichas actividades se llevan a cabo en realidad sean equivalentes. 2. El empresario está obligado a llevar un registro con los valores medios de los salarios, los complementos salariales y las percepciones extrasalariales de su plantilla, desagregados por sexo y distribuidos por grupos profesionales, categorías profesionales o puestos de trabajo iguales o de igual valor. Las personas trabajadoras tienen derecho a acceder, a través de la representación legal de los trabajadores en la empresa, al registro salarial de su empresa. 3. Cuando en una empresa con al menos cincuenta trabajadores, el promedio de las retribuciones a los trabajadores de un sexo sea superior a los del otro en un veinticinco por ciento o más, tomando el conjunto de la masa salarial o la media de las percepciones satisfechas, el empresario deberá incluir en el Registro salarial una justificación de que dicha diferencia responde a motivos no relacionados con el sexo de las personas trabajadoras”.

Artículo 85 ET: “1. Dentro del respeto a las leyes, los convenios colectivos podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales, incluidos procedimientos para resolver las discrepancias surgidas en los periodos de consulta previstos en los artículos 40, 41, 47 y 51; los laudos arbitrales que a estos efectos puedan dictarse tendrán la misma eficacia y tramitación que los acuerdos en el periodo de consultas, siendo susceptibles de impugnación en los mismos términos que los laudos dictados para la solución de las controversias derivadas de la aplicación de los convenios.

Sin perjuicio de la libertad de las partes para determinar el contenido de los convenios colectivos, en la negociación de los mismos existirá, en todo caso, el deber de negociar medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito laboral o, en su caso, planes de igualdad con el alcance y contenido previsto en el capítulo III del título IV de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. 2. A través de la negociación colectiva se podrán articular procedimientos de información y seguimiento de los despidos objetivos, en el ámbito correspondiente. Asimismo, sin perjuicio de la

libertad de contratación que se reconoce a las partes, a través de la negociación colectiva se articulará el deber de negociar planes de igualdad en las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores de la siguiente forma: a) En los convenios colectivos de ámbito empresarial, el deber de negociar se formalizará en el marco de la negociación de dichos convenios. b) En los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa, el deber de negociar se formalizará a través de la negociación colectiva que se desarrolle en la empresa en los términos y condiciones que se hubieran establecido en los indicados convenios para cumplimentar dicho deber de negociar a través de las oportunas reglas de complementariedad”.

Artículo 91 ET: “1. Sin perjuicio de las competencias legalmente atribuidas a la jurisdicción social, el conocimiento y resolución de las cuestiones derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos corresponderá a la comisión paritaria de los mismos. 2. No obstante lo establecido en el apartado anterior, en los convenios colectivos y en los acuerdos a que se refiere el artículo 83.2 y 3, se podrán establecer procedimientos, como la mediación y el arbitraje, para la solución de las controversias colectivas derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos. El acuerdo logrado a través de la mediación y el laudo arbitral tendrán la misma eficacia jurídica y tramitación que los convenios colectivos regulados en esta ley, siempre que quienes hubiesen adoptado el acuerdo o suscrito el compromiso arbitral tuviesen la legitimación que les permita acordar, en el ámbito del conflicto, un convenio colectivo conforme a lo previsto en los artículos 87, 88 y 89. Estos acuerdos y laudos serán susceptibles de impugnación por los motivos y conforme a los procedimientos previstos para los convenios colectivos. Específicamente cabrá el recurso contra el laudo arbitral en el caso de que no se hubiesen observado en el desarrollo de la actuación arbitral los requisitos y formalidades establecidos al efecto, o cuando el laudo hubiese resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión. 3. En los supuestos de conflicto colectivo relativo a la interpretación o aplicación del convenio deberá intervenir la comisión paritaria del mismo con carácter previo al planteamiento formal del conflicto en el ámbito de los procedimientos no judiciales a que se refiere el apartado anterior o ante el órgano judicial competente”.

Artículo 64.1 LRJS: “Se exceptúan del requisito del intento de conciliación o, en su caso, de mediación los procesos que exijan el agotamiento de la vía administrativa, en su caso, los que versen sobre Seguridad Social, los relativos a la impugnación del despido colectivo por los representantes de los trabajadores, disfrute de vacaciones y a materia electoral, movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a los que se refiere el artículo 139, los iniciados de oficio, los de impugnación de convenios colectivos, los de impugnación de los estatutos de los sindicatos o de su modificación, los de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, los procesos de anulación de laudos arbitrales, los de impugnación de acuerdos de conciliaciones, de mediaciones y de transacciones, así como aquellos en que se ejerciten acciones laborales de protección contra la violencia de género”.

Artículo 163.3 LRJS: “Si la autoridad laboral no contestara la solicitud a la que se refiere el apartado anterior en el plazo de quince días, la desestimara o el convenio colectivo ya hubiere sido registrado, la impugnación de éstos 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”.

## **VI. Doctrina básica**

La doctrina básica de la sentencia TS 272/2021 puede condensarse y distribuirse alrededor de las dos cuestiones planteadas en el proceso de referencia:

a) Sobre la necesidad o no de agotar el cauce de solución autónoma o extrajudicial establecido en convenio colectivo.

El TS recuerda a estos efectos que la exención del proceso de impugnación de convenios colectivos del requisito general de intento de conciliación o mediación previa del art.64 LRJS no impide que a través de la negociación colectiva se establezcan “cauces obligatorios autónomos o extrajudiciales de posible solución de la impugnación, previos a la vía judicial”, que por lo demás “han sido valorados favorablemente por la jurisprudencia constitucional y por la jurisprudencia de esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo”. En ese sentido, el TS cita su sentencia 816/2020, de 30 de septiembre, que a su vez se apoya en la sentencia TS de 17 de julio de 2014 (rec.133/2013), y reitera su consideración de que esas vías convencionales de solución de conflictos o discrepancias permiten un mejor conocimiento de “las características y necesidades del medio en el que operan y se desenvuelven”. Para el TS, la modificación del convenio a través de un proceso de negociación entre las partes implicadas es una opción deseable no sólo porque ayuda a evitar la sobrecarga de la jurisdicción, sino también porque “facilita una respuesta rápida y efectiva”. Son tesis, según aclara el propio TS, válidas tanto para los conflictos de interpretación del convenio colectivo como para aquellos otros que tienen por objeto la impugnación del texto convencional.

b) Sobre la proyección del principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo en las labores de carga y descarga.

La regla convencional según la cual “las labores de carga y descarga que exijan subirse a camiones y buques, serán realizadas por el personal que con cargo a su clasificación profesional corresponda”, no puede considerarse discriminatoria por razón de género en tanto que no excluye a las mujeres, sin perjuicio de que, como prevé el propio convenio colectivo, deba adaptarse el sistema de clasificación profesional al funcionamiento actual de las empresas y de que éste deba respetar escrupulosamente lo dispuesto en el artículo 22.3 ET. Tampoco es discriminatoria la previsión de respetar la adscripción a dicha tareas del personal que en el momento de ajuste de dicha cláusula convencional las viniera realizando, pues ello no cierra el acceso de las mujeres a tales funciones, en el bien entendido de que contra cualquier acto empresarial que supusiera una preterición de las mismas podría sustentarse la pertinente impugnación en sede jurisdiccional. El hecho de que en otros apartados del mismo precepto convencional no se hubieran eliminados antiguas diferencias de trato por razón de sexo no es signo de existencia de discriminación en el apartado en cuestión sino más bien prueba fehaciente de que en su interior se ha superado la situación discriminatoria que albergaba con anterioridad a su reforma.

## **VII. Parte dispositiva**

De acuerdo con esos razonamientos, y de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, el TS opta por la desestimación del recurso de casación y la confirmación de la sentencia recurrida en la que se estimó la excepción de falta de agotamiento de la vía previa en relación con parte de las pretensiones promovidas por la parte demandante y se desestimó la impugnación por discriminación de la cláusula convencional respecto de la que sí se había cumplido la pertinente exigencia procedimental.

## **VIII. Pasajes decisivos**

Los pasajes decisivos de la sentencia objeto de comentario también se pueden presentar alrededor de los dos ejes temáticos ya expuestos:

a) Sobre la necesidad de agotar el cauce de solución autónoma o extrajudicial establecido en convenio colectivo.

“El artículo 64.1 LRJS exime del requisito del intento de conciliación o, en su caso, de mediación, a los procesos, entre otros, de impugnación de convenios colectivos. Pero ello no solo no impide que la propia negociación colectiva pueda establecer cauces obligatorios autónomos o extrajudiciales de posible solución de la impugnación, previos a la vía judicial, sino que tales cauces han sido valorados

favorablemente por la jurisprudencia constitucional y por la jurisprudencia de esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo”.

“La jurisprudencia de esta Sala Cuarta se ha sentado al hilo de conflictos interpretativos de convenios colectivos, pero es igualmente aplicable, y por las mismas sustanciales razones, a los conflictos derivados de la impugnación de convenios colectivos. Si el convenio se modifica para hacerlo compatible con el respeto al ordenamiento jurídico vigente, esa previa negociación entre las partes habrá obtenido una solución que, además de respetar la legalidad, proporciona una solución satisfactoria a las partes, en tanto que acordada por ellas, que no solo ayuda a evitar la sobrecarga de la jurisdicción social, sino que facilita una respuesta rápida y efectiva, sin que haga falta esperar a la sentencias judiciales para que las partes acuerden una regulación ajustada al marco legal de obligado respeto. Y si las partes no alcanzan un acuerdo en el cauce previo autónomo y extrajudicial, quedará plenamente expedita la vía judicial, con un retraso que fue considerado plenamente compatible con el derecho a la judicial efectiva (artículo 24.1 CE) por la ya citada STC 217/1991, 4 de noviembre, en virtud de las ya mencionadas benéficas finalidades a las que atiende un previo cauce de solución establecido por el propio convenio colectivo aplicable”.

“Debe recordarse adicionalmente, en este sentido, que el convenio colectivo puede impugnarse mientras subsista su vigencia, sin que la acción impugnatoria esté sometida a plazo de prescripción (artículo 163.3 LRJS)”.

b) Sobre el principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo en relación con la cláusula convencional cuestionada:

“Pero la redacción vigente de aquel apartado, que establece que ‘las labores de carga y descarga que exijan subirse a camiones y buques, serán realizadas por el personal que con cargo a su clasificación profesional corresponda’, no puede considerarse discriminatoria por razón de género, toda vez que esta nueva redacción no excluye a las mujeres, como por el contrario hacía la redacción anterior, sino que prevé que las tareas de carga y descarga se llevarán a cabo “por el personal que con cargo a su clasificación profesional corresponda”.

“Así pues, será la clasificación profesional la que determine las personas que realizarán aquellas funciones de carga y descarga. En este sentido, el último párrafo de la disposición adicional segunda del convenio colectivo establece lo siguiente: ‘Igualmente, y como función específicamente a desarrollar en el plazo de un año desde la firma del presente convenio, la comisión negociadora, previo estudio por la comisión paritaria, se encargará de adaptar el sistema de clasificación profesional al funcionamiento actual de las empresas, introduciendo claridad en la nueva clasificación, la cual estará basada en grupos profesionales, niveles y, en su caso, subniveles; adaptándose todo el articulado que fuese necesario por incluir referencias al sistema de clasificación profesional”’.

“En consecuencia, la comisión negociadora tendrá que ser la que, en el plazo de un año, determine cuáles son los grupos, niveles o subniveles profesionales a los que se asignarán las funciones de carga y descarga que exijan subirse a camiones y buques. Y, desde luego, el sistema de clasificación profesional que determine la comisión negociadora, y en particular en la asignación de las tareas de carga y descarga que exijan subirse a camiones y buques, tendrá que respetar escrupulosamente el artículo 22.3 ET”.

“En fin, realizadas estas precisiones, de la sola redacción vigente del apartado e) del artículo 38 del convenio (‘las labores de carga y descarga que exijan subirse a camiones y buques, serán realizadas por el personal que con cargo a su clasificación profesional corresponda’) no se puede extraer la conclusión de que sea discriminatoria por razón de género”.

“Pero en lo que quizás el recurso de casación pone mayor énfasis es en la previsión de la redacción vigente del apartado e) del artículo 38 del convenio colectivo de que se respetará el personal ‘que en la actualidad esté adscrito a dichas tareas’ de



carga y descarga que exijan subirse a camiones y buques. Tampoco esta previsión, por sí sola, permite extraer la conclusión de que se impide a las mujeres la realización de estas funciones de carga y descarga, pues, como afirma la sentencia recurrida, 'no cierra el acceso a las trabajadoras que opten por su ejecución', con independencia, claro está, de que, como asimismo afirma la sentencia recurrida, 'si se acredita de modo concreto cualquier preterición de las trabajadoras para la ejecución de dichas tareas, se impugne dicha actuación empresarial específica, puesto que dicha preterición no se ajustaría a derecho, sin que ahora encuentre acomodo alguno en el convenio'".

"Al contrario de lo que sostiene el recurso de casación, la eliminación de toda referencia de género en la vigente redacción del apartado e) y su mantenimiento, por el contrario, en los apartados a) y b) del precepto, juegan a favor, por así decirlo, del citado apartado e) desde la perspectiva de la no discriminación por razón de género y de una interpretación sistemática".

## **IX. Comentario**

Como hemos visto, la demanda de conflicto colectivo que dio lugar a la sentencia TS 272/2021 planteó dos tipos de cuestiones ante los órganos jurisdiccionales competentes, a la vista de lo que en ella misma se pretendía y de las alegaciones formuladas de las partes en el contexto del proceso a que dio lugar su presentación. En primer término, llevó a que en sede judicial se examinara la relación entre la acción de impugnación judicial de determinadas cláusulas convencionales con las previsiones de ese mismo convenio colectivo acerca de la manera de proceder en caso de discrepancia entre las partes negociadoras sobre su contenido o su viabilidad legal. Se trataba de decidir si antes de suscitar ante el órgano judicial la cuestión controvertida era preceptivo seguir el procedimiento de renegociación y adaptación previsto en la propia norma profesional, que implicaba la entrada en escena de la comisión paritaria del convenio una vez transformada, a esos efectos, en comisión negociadora. En segundo término, la demanda de conflicto colectivo condujo al examen de fondo de aquellas reglas convencionales respecto de las que se habían cumplido esos pasos previos.

La primera cuestión, de carácter estrictamente formal o procedimental, fue resuelta tanto en instancia como en casación con la estimación de la alegación de falta de agotamiento de las vías previas al proceso presentada por la parte demandada, deficiencia que en todo caso tan sólo afectaba a dos de las tres cláusulas convencionales que habían sido objeto de impugnación. Para esta primera decisión, el TS se apoyó en su doctrina reiterada sobre la posibilidad de que los convenios colectivos establezcan medios de solución de conflictos que actúen con carácter previo y preceptivo al ejercicio de la correspondiente acción judicial y sobre la necesidad de cumplimentar tales trámites preliminares para que la demanda pueda ser admitida y enjuiciada en sede jurisdiccional. Como es perfectamente sabido, se trata en efecto de una tesis refrendada por la jurisprudencia constitucional y ordinaria, y que desde luego resulta razonable, entre otros motivos por los que se apuntan de manera explícita en la sentencia objeto de comentario, que se resumen a la postre en dos ideas nucleares: la de economía procesal y la de autogestión de los intereses implicados.

Con todo, la duda que en este caso podría presentarse se refiere no ya a la pertinencia o validez de esa añeja construcción doctrinal, que en abstracto parece difícilmente rebatible, sino más bien al procedimiento que en este caso concreto se preveía en el convenio colectivo de referencia, que no era exactamente de resolución extrajudicial de discrepancias sino de renegociación de sus cláusulas a petición de alguna parte interesada mediante esa curiosa conversión de la comisión paritaria en comisión negociadora. Parece claro que la intervención dirimente o transaccional de un instrumento tan típico como la comisión paritaria cuando así se prevea en convenio colectivo es preceptiva como paso previo a la demanda judicial, como puede deducirse además del artículo 91 ET. Pero, ¿puede decirse lo mismo de una comisión negociadora que tiene como función la adaptación o modificación del convenio

colectivo? ¿Es preceptivo promover la reforma del convenio colectivo como paso previo al ejercicio de una acción jurisdiccional? Nótese que no se trata en estos casos de resolver cuestiones de interpretación o aplicación, sino de reformar un texto previamente negociado. Es un caso de revisión o modificación parcial del convenio colectivo, que, por cierto, podría valer como ejemplo de una progresiva tendencia a incorporar a nuestro sistema de negociación colectiva piezas propias de otros modelos más dinámicos. Que el uso de medios extrajudiciales de solución de conflictos sea paso previo de carácter preceptivo a la demanda judicial es de todo punto lógico. ¿Pero cabe decir lo mismo de un proceso de renegociación? ¿Es el intento de cambio negociado de un precepto convencional un paso necesario para su impugnación a través del pertinente procedimiento judicial? No está de más que se haga esa consideración a la autonomía colectiva, pero tampoco es seguro que las previsiones de adaptación o modificación del convenio puedan o deban concebirse como trámites preprocesales.

Como también tuvimos ocasión de ver, la segunda cuestión planteada en la demanda fue resuelta en una y otra fase del proceso mediante una decisión desestimatoria, bajo el presupuesto de que, una vez modificada su redacción por el procedimiento previsto en el propio convenio colectivo, a instancia de la organización sindical demandante pero sin su asentimiento, la cláusula impugnada quedaba libre de sospecha de vulneración del principio de igualdad y no discriminación. Desde luego, esta parte de la respuesta judicial puede considerarse plenamente fundada y razonable, pues nada en efecto permitía suponer que, tras su reformulación, pudiera quedar espacio dentro del precepto convencional cuestionado para decisiones o actos que diferenciaban en razón exclusivamente del sexo de la persona trabajadora. Máxime cuando la propia cláusula objeto de impugnación remitía a un sistema de clasificación profesional que estaba igualmente en proceso de revisión y actualización. O a pesar de que, de alguna forma, la virtualidad de la cláusula cuestionada quedara pendiente de una adaptación del sistema de clasificación profesional. Como el TS se encargó de apuntar, el mero hecho de que se hubieran revisado unas reglas convencionales y no otras a la luz del principio de igualdad y no discriminación no podía tomarse, por lo demás, como argumento fundado para sostener una especie de “espíritu discriminatorio” en la regla actualizada ni para interpretarla en ese sentido a la vista de su entorno más inmediato, aunque éste siguiera albergando pasajes discriminatorios. Dicho de otra forma: los posibles recelos sobre la aplicación real de la cláusula cuestionada no podían ser motivo para su anulación sino únicamente para estar alerta ante eventuales actos discriminatorios, con el fin de combatirlos en el momento preciso.

## **X. Apunte final**

La sentencia 272/2021 permite hacer un apunte final desde la perspectiva más general del sistema de relaciones laborales. Es habitual que dichas relaciones se desenvuelvan desde la dinámica habitual de confrontación o contraste entre la parte laboral y la parte empresarial, pero hay ocasiones en las que las posiciones se mueven o reajustan con arreglo a otras variables. Como hemos podido ver en este caso, el proceso de negociación colectiva puede generar coincidencias entre una y otra parte y, al mismo tiempo, disonancias más o menos intensas dentro de una de las partes. En este caso concreto, las organizaciones sindicales mayoritarias del sector adoptaron posturas distintas respecto de un determinado problema, hasta el punto de enfrentarse en sede jurisdiccional. Formalmente la discrepancia residía en la formulación de una cláusula del convenio. Para saber si en realidad respondía a una lucha de intereses o a una división de estrategias habría que hacer, lógicamente, un estudio más a fondo de lo que aquí podemos llevar a cabo.

**Referencias:**

1. <sup>^</sup> *Proyecto de investigación DER2016-80327-P.*