

# AUDIENCIA NACIONAL

## Sala de lo Social

**Núm. de Procedimiento:** 0000185/2008  
**Tipo de Procedimiento:** DEMANDA  
**Indice de Sentencia:**  
**Contenido Sentencia:**  
**Demandante:** CONFEDERACION SINDICAL ELA STV  
**Codemandante:**  
**Demandado:** FEDERACION EST CONSTRUCCION, MADERA Y AFINES DE CCOO (FECOMA CCOO), FED EST DEL METAL, CONSTRUCCION Y AFINES DE UGT(MCA-UGT), CONFEDERACION NACIONAL DE LA CONSTRUCCION(CNC), FEDERACION DA CONSTRUCCION E A MADEIRA DE LA CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA(FCM-CIG) Y MINISTERIO FISCAL.

**Ponente Ilmo. Sr.:** D. ENRIQUE FÉLIX DE NO ALONSO-MISOL

### SENTENCIA Nº: 0005/2009

**Ilmo. Sr. Presidente:**  
D. ENRIQUE FÉLIX DE NO ALONSO-MISOL

**Ilmos. Sres. Magistrados:**  
D. JOSÉ ARTURO FERNÁNDEZ GARCÍA  
D<sup>a</sup>. MARÍA PAZ VIVES USANO

Madrid, a trece de febrero de dos mil nueve.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

**EN NOMBRE DEL REY**

Ha dictado la siguiente

## SENTENCIA

En el procedimiento 0000185/2008 seguido por demanda de CONFEDERACION SINDICAL ELA STV contra FEDERACION EST CONSTRUCCION, MADERA Y AFINES DE CCOO (FECOMA CCOO), FED EST DEL METAL, CONSTRUCCION Y AFINES DE UGT(MCA- UGT), CONFEDERACION NACIONAL DE LA CONSTRUCCION(CNC), FEDERACION DA CONSTRUCCION E A MADEIRA DE LA CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA(FCM-CIG) Y MINISTERIO FISCAL sobre Impugnación de Convenio .Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. ENRIQUE FÉLIX DE NO ALONSO-MISOL.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.**-Según consta en autos, el día 21 de octubre de 2008 se presentó demanda por CONFEDERACION SINDICAL ELA STV contra FEDERACION EST CONSTRUCCION, MADERA Y AFINES DE CCOO (FECOMA CCOO), FED EST DEL METAL, CONSTRUCCION Y AFINES DE UGT(MCA- UGT), CONFEDERACION NACIONAL DE LA CONSTRUCCION(CNC), FEDERACION DA CONSTRUCCION E A MADEIRA DE LA CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA(FCM-CIG) Y MINISTERIO FISCAL sobre Impugnación de Convenio.

**Segundo.**- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 3 de febrero de 2009 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosíes de prueba

**Tercero.**- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, adhiriéndose en dicho acto a la demanda FCM CIG y previo intento fallido de avenencia, se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

Resultando y así se declaran, los siguientes

### HECHOS PROBADOS

**Primero.**- Tras la promulgación de la Ley 31/95, de 8 de Noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, la Ley 32/2006, de 18 de Octubre vino a conformar la regulación en la materia en la subcontratación en el sector de la construcción.

**Segundo.**- En el BOE de 17-8-07 se publica el IV Convenio General del Sector de la Construcción, siendo partes firmantes del mismo las Federaciones de CCOO y UGT y la Confederación Nacional de la Construcción, en representación empresarial CIG, aunque parte negociadora presente en la negociación, se negó a firmar el Convenio.

**Tercero.**- ELA-STV ostenta en el ámbito de la Construcción del País Vasco un 39% y en el de Navarra el 27,25%, por lo que resulta ser lo mas representativa en ambas Comunidades Autónomas, aunque no a nivel nacional.

**Cuarto.-** Por Resoluciones de 6-10-95 y 19-12-97 se publicaron Acuerdos Interprofesionales en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre formación y prevención de riesgos laborales, respectivamente, que obran en autos y se reproducen por remisión.

**Quinto.-** La pretensión actora se instrumenta en que el Convenio Colectivo violenta en varias disposiciones (que se considerarán en los fundamentos jurídicos):

a) Por un lado los apartados 2 y 3 del artículo 84 del ET.

b) Por otro en la extralimitación del artículo 10-3º de la Ley 32/2006 en relación con los artículos 35-1º y 2º y 18 de la Constitución.

Se han cumplido las previsiones legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** Tratándose de un procedimiento de impugnación de Convenio Colectivo por **ilegalidad** los hechos probados (salvo los relativos a las referencias normativas esenciales y al contenido de la pretensión actora) se obtienen de la prueba documental practicada. Ello se explicita a los efectos de dar cumplimiento al artículo 97-2º LPL.

**Segundo.-** Habida cuenta de que el contenido de la demanda precisa (como resulta ser debido procesalmente) concretamente aquellos preceptos que considera infractores de una normativa jerárquicamente superior es preciso asentar como principios básicos la prevalencia de la norma constitucional sobre las de legalidad ordinaria (artículo 9-3º CE) y las de vigencia de éstas (art.2-2º CC) de forma que la derogación " se extenderá siempre a todo aquello que en la Ley nueva, sobre la misma materia sea incompatible con la anterior " y a la prevalencia de la ley especial sobre la general (según la guía interpretativa que contiene el artículo 3-1º del CC ).

Estas consideraciones generales resultan de necesaria constancia inicial para que, en función de ellas, pueda considerarse si los concretos preceptos del Convenio Colectivo que se citan, infringen o no las normas constitucionales o de legalidad ordinaria que se invocan.

**Tercero.-** El primero de los reproches jurídicos que se invocan en la demanda se dirige contra el artículo 12-1ºb) del Convenio Colectivo y el Preámbulo del mismo ( y en función de ello, por reflejo, de los artículos 136,159 a 167, Disposición Transitoria Cuarta Anexos IV, V y VI y artículos "dispersos" (sic) como el 14-5,17-4,24-5 y 130 d).).

A) El orden lógico impone que, sistemáticamente, se inicien las consideraciones jurídicas pertinentes en orden a la legalidad o no del contenido del Preámbulo, que, afirma la demanda, que los **firmantes** disponen "su renuncia expresa al ejercicio del derecho reconocido en el párrafo segundo del artículo 84 del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, de afectar en ámbitos territoriales inferiores a los

pactos de este Convenio General y durante el período de vigencia pactado, comprometiéndose, por tanto, a no alterarlos".

Dentro del ámbito **NORMATIVO** es decir, en lo que hace referencia "erga omnes" existe como precedente la SAN 98/2003 de 5-12-03 confirmada por la STS en casación 15/2004 de 1-6-05. Dicha doctrina viene a sustentar que el artículo 84 es norma de derecho **necesario** por lo que no puede reconocerse virtualidad ni eficacia dentro de un Convenio Colectivo estatutario, a aquellos pactos o contratos que lo contradigan.

Pero tal expreso precedente tiene en el presente supuesto matizaciones dignas de consideración:

1.- El texto literal de preámbulo **no concuerda** con lo que la demanda dice que dice.

Literalmente afirma:

*"Por ello las partes signatarias del IV Convenio General del Sector de la Construcción, haciendo uso de sus derechos fundamentales de asociación y libertad sindical, desean manifestar igualmente su compromiso para que, durante su vigencia, la totalidad de sus contenidos produzcan consecuencias jurídicas para sus representados, federados y confederados, obligándose a tal fin respecto de ellas mismas y de cuantas organizaciones integran y representan, a no promover ni concluir Convenios Colectivos Provinciales o de Comunidad Autónoma que contengan o regulen materias reservadas por aquél al ámbito general estatal o que, de alguna manera, se opongan al mismo o contradigan sus prescripciones."*

Por tanto ni es contenido normativo del Convenio exigible frente a terceros ni obligacional del mismo (con eficacia restringida a un firmante frente a cualquier otro) sino que es la expresión de un compromiso carente de todo valor jurídico, no **interpartes**, sino **intrapartes** y así viene referido a las representaciones federadas o confederadas **en su vertiente interna** de forma endoasociativa, que viene amparada por el artículo 22 CE y artículo 2.2b) de la LOLS en orden a la libertad sindical de autoorganización.

Así resultan prevalentes estos preceptos constitucional y de legalidad orgánica frente al de legalidad ordinaria (art.84 ET) que, además no se conculca, por lo que a continuación se indica.

2.- Esa manifestación limitativa viene expresamente referida a los pactos "que contengan o regulen materias reservadas por aquél ámbito general **ESTATAL** o que, de alguna manera se opongan al mismo o contradigan sus prescripciones".

Así si existe **reserva expresa legal a la negociación en ámbito estatal por LEY POSTERIOR** al Estatuto de los Trabajadores una negociación a nivel inferior (lo dijera o no el preámbulo) resultaría "contra legem". Y así la Ley 32/06 en orden a los sistemas de representación de los trabajadores (art.9-2º) los programas formativos y mecanismos acreditativos de la formación (art.10-2º y 10-3º y 1 y 2) o la adaptación del sector al contrato de obra o servicio determinado (D.A.tercera) tiene una reserva

expresa al convenio sectorial de **AMBITO ESTATAL**, lo que no deja de ser lógico por razones de homogeneización del sector en una materia tan sensible como la prevención de siniestralidad ante la movilidad laboral intraestatal, mediante el establecimiento de un único marco normativo "ad hoc".

Y por si ello fuera poco el contenido del artículo 10-3º de la Ley 32/06 es norma **ESPECIAL** con respecto a la general que contiene el 84-2º ET y de igual rango, por lo que sin duda es aquella de aplicación preferente respecto de ésta.

3.- Debe, finalmente diferenciarse el contenido del preámbulo (que, por lo referenciado, hace más referencia a la política sindical de definición de sus autorregulaciones **INTERNAS** y que por tanto no afecta en absoluto a las normas de estructuración de los Convenios Colectivos) de la reserva a negociación a nivel de ámbito nacional a la cual esta resolución se refiere a continuación.

B.- La cuestión nuclear de la impugnación está referida a la legalidad del artículo 12-1ºb) del IV Convenio Colectivo y de ese cuestionamiento se deducen, como corolarios el de el resto de preceptos que la demanda consigna en su hecho segundo.

Dicho precepto dice así:

*"En aquellas materias en que así se establece expresamente, el presente Convenio tendrá carácter de norma exclusiva, en atención a su singular naturaleza. A estos efectos, las siguientes materia no podrán ser negociadas en ámbitos inferiores:*

*Período de prueba.*

*Modalidades de contratación.*

*Clasificación profesional.*

*Movilidad geográfica.*

*Régimen disciplinario.*

*Seguridad y salud en el trabajo.*

*Fundación Laboral de la Construcción.*

*Programas formativos y contenidos específicos de carácter sectorial y para los trabajos de cada especialidad del sector de la construcción.*

*La forma de acreditar la formación específica recibida por el trabajador referida a la prevención de riesgos laborales en el sector de la construcción.*

*Sistemas o procedimientos de representación de los trabajadores a través de representantes sindicales o de carácter bipartito, con el fin de promover el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.*

*Diseño, ejecución y expedición de la Tarjeta Profesional de la Construcción."*

1.- Los artículos 9-2º y 10-2º y 3º de la Ley 32/2006 son **normas de igual rango, posteriores y especiales** respecto del artículo 84 ET y no plantean unas reglas de integración de los conflictos entre aquellos preceptos y éste sino que los primeros **DEROGAN** lo que el ET contradice su tenor literal. En suma frente a la general normativa del artículo 84 ET los preceptos de la Ley 32/06 **ATRIBUYEN EN LA CONCRETA MATERIA QUE INDICAN UNA COMPETENCIA EXCLUSIVA Y EXCLUYENTE AL NIVEL NEGOCIAL ESTATAL.**

Y en consecuencia el artículo 12-1º b) del IV Convenio Colectivo no hace sino atenerse a lo reglado en la Ley. Y ello es tan claro que si, al contrario, el Convenio Colectivo se atuviera a lo regulado en el artículo 84 del ET sería perfectamente impugnabile por violentar el contenido de los artículos 9-2º y 10-2º y 3º de la Ley 32/06, porque en puro roman "no se puede estar al plato y a las tajadas" o en el paladino "no se puede servir a Dios y al diablo a la vez".

Por ello y en aplicación del artículo 1281 CC y demás preceptos indicados en el fundamento jurídico segundo de esta sentencia el artículo 12-1º b) del Convenio Colectivo no contiene el germen de ilegalidad que se le reprocha, razón que conduce a la desestimación del alegato.

C) La ilegalidad **DERIVADA** de la que se reprocha al artículo 12-1º b) del Convenio que se indica respecto de los artículos 136,159 a 167, Disposición Transitoria Cuarta y los Anexos IV,V y VI es argumento que debe decaer por cuanto que su base (ilegalidad del artículo 12-1ºb del Convenio) ya ha sido desestimada.

Igual argumento es solutorio de la invocada ilegalidad de los artículos 14-5º, 17-4º y 24-5º por cuanto que la Tarjeta Profesional de la Construcción no establece efectos sobre las categorías profesionales sino que es un medio de **ACREDITACION** de éstas, que en modo alguno vincula a las partes en el momento del ingreso al trabajo; esa acreditación ofrece una innegable ventaja al trabajador pues la constancia de su categoría profesional en la TPC le libera de someterse al período de prueba propio de la categoría profesional que en ella consta.

Por lo que hace referencia a "la acreditación de la formación de todo tipo recibida por su titular" no cabe olvidar el carácter **OPCIONAL** que a tal efecto le atribuye el artículo 163-4º del Convenio por lo que el trabajador no está obligado sino facultado para dejar constancia de la existencia de tal formación.

Y, finalmente, respecto de los reconocimientos médicos, referidos en el artículo 130 d) del Convenio, el artículo 22-1º, apartado segundo de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y el 163-4º del Convenio Colectivo vienen a confirmar que la vigilancia sólo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento, salvo las excepciones legalmente previstas para evaluar los efectos del trabajo sobre la salud de los trabajadores o verificar si su estado de salud constituye un peligro para sí mismo o terceros ("ex art.22-1º LPRL) con los que, el derecho a la intimidad, constitucionalmente instituido queda totalmente preservado en la medida que no incida sobre el derecho de la vida y a la salud que goza de igual protección constitucional.

**Cuarto.**- El hecho tercero de la demanda enfoca un reproche en que la Tarjeta Profesional de la Construcción deriva de las obligaciones empresariales hacia las propias de los trabajadores, genera una Administración Paralela (la Fundación Laboral de la Construcción) afectando al derecho al trabajo y al acceso al empleo, sin habilitación al efecto.

Aduce que estas circunstancias (art.160 y 17-4º del CC) constituyen una extralimitación extensiva respecto de la habilitación legal (art.84 ET y 10-3 de la Ley 32/06).

La formación preventiva, en el seno de la relación laboral, se integra como un derecho-deber del trabajador (sujeto activo y pasivo en materia de formación en previsión de siniestralidad laboral). Así el empresario PUEDE contratar trabajadores que acrediten disponer de la formación necesaria en materia preventiva (y seguir perfeccionándola en lo exigible) y TAMBIEN PUEDE contratar trabajadores que no la acrediten con el DEBER INEXCUSABLE DE FACILITARLES LA FORMACION.

Ese deber empresarial no puede ser sustituido ni minorado por la acreditación en la TPC de una formación preventiva previa y solo despliega eficacia respecto de la diligencia del empresario a la hora de contratar a trabajadores con la formación necesaria para desplegar adecuadamente su actividad laboral.

El artículo 35-1º de la CE define sin vacilación que el trabajo es un **derecho y un deber**. El Tribunal Constitucional (ST.Constitucional 22/81 de 2-7-81) ha definido que el derecho al acceso al empleo "no impide, naturalmente, tomar en cuenta al establecer esta protección otros derechos e intereses, especialmente aquellos que la Constitución también protege" y el Tribunal Supremo (STS, Sala 4ª 30-3-95) nos recuerda que tal derecho queda modelado por la negociación colectiva, que también goza de rango constitucional.

Los Tribunales supranacionales se han pronunciado reiteradamente -basta recordar el derecho a la intimidad "versus" el derecho a la información- en materia de choque entre derechos fundamentales y ha marcado una pauta resolutoria: ha de atenderse **preferentemente** al derecho **mas** fundamental de los que entran en confrontación.

Como el derecho a la vida y a la salud es "mas" fundamental debe ser éste el prevalente y el derecho a la libre contratación por parte del empleador puede que queda incentivado a favor de quién acredite una previa formación preventiva en materia de siniestralidad laboral frente a quién de ella carece, pero lo que no puede de ello extraerse es la conclusión de que quién carece de la TPC queda inhabilitado para acceder al trabajo y el hecho de que, siguiendo la prevención legal de la Ley 32/2006 se instaure una Fundación para el depósito de acreditaciones formativas y sanitarias -la básica de aptitud inicial- que le interesen al trabajador hacer constar en su TPC no se deriva de una extralimitación en el Convenio sino del acotamiento del mandato legal habilitante.

**Quinto.-** Por todo lo expuesto se desprende la necesidad de desestimar la demanda y declarar que los preceptos del Convenio colectivo impugnado no incurren en el vicio de ilegalidad que en ella se reprocha.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos íntegramente la demanda deducida por de CONFEDERACION SINDICAL ELA STV a la que se adhirió FCM-CIG frente a los demandados FEDERACION EST CONSTRUCCION, MADERA Y AFINES DE CCOO (FECOMA CCOO), FED EST DEL METAL, CONSTRUCCION Y AFINES DE UGT(MCA- UGT), CONFEDERACION NACIONAL DE LA CONSTRUCCION(CNC) y MINISTERIO FISCAL en materia de impugnación de preceptos del IV Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción, debemos de declarar y declaramos la legalidad de los preceptos impugnados y absolver a los demandados de todas las pretensiones incluidas en el suplico de dicha demanda.

Firme que sea esta resolución remítase testimonio de la misma a la Dirección General de Trabajo a los efectos legalmente establecidos.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá anunciarse ante esta Sala en el plazo de DIEZ DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de personarse ante la Sala del Tribunal Supremo, el Recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el deposito de 300,51 Euros previsto en el art. 227 de la Ley de Procedimiento Laboral, en la cuenta corriente del Tribunal Supremo Sala de lo Social número 2410, del Banco Español Crédito, oficina de la C/ Urbana Barquillo, 49 - 28004 Madrid.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.