

NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y CONFLICTO
Universidad de Almería

**IMPUGNACIÓN JUDICIAL DE UN CONVENIO
COLECTIVO Y TRABAJADORES JUBILADOS**

*STCO 88/01, de 8 de abril**

JUAN ESCRIBANO GUTIÉRREZ**

SUPUESTO DE HECHO: La empresa FESA-Fertilizantes Española, S.A. alcanza un acuerdo, obtenido en un acto de conciliación laboral, con los representantes de los trabajadores en esta empresa. Conforme a dicho acuerdo se decide la sustitución y derogación de los compromisos por pensiones asumidos por la empresa en el anterior convenio colectivo con aquellos trabajadores que, afectados por el expediente de regulación de empleo acordado en ejecución del Plan Nacional de Reconversión del Sector de Fertilizantes, habían dejado de prestar sus servicios en la misma. Ante la supresión de los complementos de que venían disfrutando, dichos trabajadores impugnan el acuerdo alcanzado entre la empresa y los representantes de los trabajadores. Con fecha de 19 de julio de 1995, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó Sentencia de inadmisión al entender que no concurría legitimación activa en los demandantes para impugnar la lesividad del Acuerdo al no poder ser calificados como terceros, así como tampoco para solicitar su declaración de ilegalidad. A esta misma conclusión llega la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1996 que resuelve el recurso de casación instado por los actores contra la Sentencia de la Audiencia Nacional. Contra dicha Sentencia interponen, por vulneración del derecho de tutela judicial efectiva, recurso de amparo.

RESUMEN: El Tribunal Constitucional, consciente de la importancia de los derechos aquí en juego, entiende que ha de ser especialmente riguroso a la hora de interpretar las limitaciones impuestas a los demandantes en su derecho de

* La elección de esta sentencia, a pesar de no estar presidida por la tan valorada novedad, se encuentra presidida por el objetivo del autor de desentrañar la posición del Tribunal Constitucional respecto de la negociación colectiva y de la función que ha de desempeñar en el actual contexto social. En este sentido, se debe entender relacionada con otra sentencia comentada por el autor con anterioridad en esta misma revista («Libertad sindical y negociación de plan de viabilidad empresarial», *Temas laborales*, nº 62, 2001, pp. 201-212).

** Profesor T.U. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

impugnación del convenio colectivo. No obstante, el Tribunal Constitucional niega el derecho de los demandantes a dicha impugnación, lo cual a su juicio no es contrario al derecho a la tutela judicial efectiva, afirmando, al mismo tiempo, la constitucionalidad del art. 163.1 L.P.L., puesto que, al existir sujetos colectivos que encarnan el interés común y que representan a todos los incluidos en el ámbito del convenio, los representados en dichos convenios pueden ver limitada su capacidad de acción frente a normas pactadas. Además, los trabajadores en cuestión pueden satisfacer sus pretensiones –según el Alto Tribunal– a través de otras vías judiciales distintas a la impugnación judicial del convenio. En concreto, remite a la posibilidad de que los trabajadores soliciten la inaplicación de la cláusula lesiva contenida en el correspondiente convenio.

ÍNDICE

- 1. Impugnación judicial de un convenio colectivo. Vías procesales y exclusiones personales**
- 2. Un supuesto particular: impugnación de un convenio colectivo por trabajadores jubilados**
- 3. La STCo 88/01 en el contexto de la reciente jurisprudencia constitucional**

1. IMPUGNACIÓN JUDICIAL DE UN CONVENIO COLECTIVO. VÍAS PROCESALES Y EXCLUSIONES PERSONALES

Como es bien sabido, los trabajadores carecen individualmente, en nuestro ordenamiento jurídico, de legitimación para iniciar el proceso de impugnación directa del convenio colectivo por ilegalidad del mismo.

Los mecanismos de impugnación de los convenios colectivos aparecen regulados en el art. 90.5 E.T. y en el Real Decreto Legislativo 2/95 que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (en adelante L.P.L.), en sus artículos 161 a 164. En éstos se distinguen dos vías de impugnación:

a) En primer lugar, la iniciada por comunicación de la Autoridad Laboral. Ésta puede actuar espontáneamente o por previa denuncia de los representantes legales de los trabajadores, los representantes sindicales de los trabajadores¹, los empresarios o los terceros lesionados.

b) En segundo lugar, la vía de conflicto colectivo. Ésta se reserva a los sujetos colectivos (órganos de representación legal de los trabajadores, órga-

¹En el término «representantes legales de los trabajadores» ha de incluirse a los delegados de personal y los comités de empresa, mientras que el de «representantes sindicales de los trabajadores» se refiere tanto a los más representativos como a los que carecen de esta condición (Cfr. BORRAJO DACRUZ, E., «Impugnación de convenios colectivos», en Borrajo Dacruz, E. (ed.), *La nueva Ley de Procedimiento Laboral. Comentarios a las Leyes Laborales*, Tomo XIII, Vol. 2º, Madrid, EDERSA, 1990, pp. 1140 y ss.).

nos de representación sindical en la empresa, sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales), salvo que el motivo de la impugnación sea el de lesividad del convenio, supuesto éste cuya legitimidad corresponde a terceros cuyo interés haya resultado gravemente lesionado. En este último supuesto, el art. 163 L.P.L. se encarga de precisar que no se tendrán por terceros a los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del convenio.

La exclusión individual en la impugnación por ilegalidad del convenio colectivo a través del procedimiento de impugnación de conflicto colectivo ha sido justificada tanto por parte de la jurisprudencia ordinaria como constitucional, así como por la doctrina científica², en base a diversos argumentos, que pueden reducirse a los siguientes:

a) Por una parte, la exclusión de la legitimación individual para la impugnación directa del convenio se basa en la diferente naturaleza de los intereses en juego³. Es decir, se trata de destacar la superioridad del interés colectivo, auspiciada a través de la eficacia general del propio convenio⁴. En definitiva, en la medida en que existen sujetos colectivos que encarnan el interés común y que representan legalmente a los incluidos en el ámbito del convenio, los representados en dichos convenios pueden ver limitada su capacidad de acción frente a normas pactadas⁵.

b) El carácter prevalente del interés colectivo sobre el individual excluye de la impugnación a otros sujetos que no sean aquellos que pueden representar y defender este interés⁶. En palabras del Alto Tribunal, «se da satisfacción

² Cfr. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., «Autonomía individual “en masa” y antisindicalidad», R.L., 1989-II, pp. 258-259; GARCÍA BECEDAS, G., «Interés colectivo e interés sindical, ¿un lugar para el interés individual?», en AA.VV., *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo (Homenaje al prof. Alonso Olea)*, Madrid, MTSS, 1990, p. 882.

³ En este sentido, la STCo 81/1990, de 4 mayo, afirma que «el interés particular de trabajadores individuales bajo el ámbito de un convenio colectivo no les legitima para demandar la nulidad, anulabilidad o inaplicación genérica del mismo, pues el vicio alegado afecta necesariamente a un colectivo, titular por tanto, del correspondiente interés general, absoluto e indivisible, lo que lleva consigo que tal legitimación activa pueda atribuirse sólo a aquellos sujetos colectivos que representen dichos intereses».

⁴ Conforme a la STCo 124/88 de 23 de junio, F.J. 5º, «son razonables [las restricciones impuestas a la impugnación del convenio colectivo] porque atienden a las notas que dan carta de naturaleza al convenio colectivo que nace de una voluntad colectiva y que concentra en su seno un conjunto de contrapartidas de dimensión colectiva». En el mismo sentido se pronuncia la STCo 47/88.

⁵ SSTCo 10/96, de 29 de enero y 12/96, de 29 de enero (F.J. 4º).

⁶ STCo. 12/96 de 16 de enero, F.J. 2º: «no cabe duda de que concurre una justificación constitucional lícita en la privación de legitimación de los trabajadores afectados en cuanto a las pretensiones de control abstracto de las normas laborales pactadas –esto es, en cuanto a pretensiones impugnatorias fundadas en la posible ilegalidad de la norma convencional– e, igualmente, en cuanto a las pretensiones de control de lesividad de intereses particulares de sujetos incluidos en el ámbito del convenio. Pues es razonable que, en la medida en que existen sujetos colectivos que encarnan el interés común y que representan legalmente a los incluidos en el ámbito del convenio, los representados por dichos sujetos pueden ver limitada su capacidad de impugnación de las normas pactadas». Las mismas posiciones son mantenidas por las SSTCo 47/88, de 21 de marzo y 10/96, de 29 de enero.

a la necesidad de que exista una correspondencia o adecuación entre el tipo de pretensión que se hace valer y el sujeto que la deduce»⁷.

2. UN SUPUESTO PARTICULAR: IMPUGNACIÓN DE UN CONVENIO COLECTIVO POR TRABAJADORES JUBILADOS

Hasta aquí las posibles justificaciones jurisprudenciales para aceptar la falta de legitimidad en la impugnación de convenios colectivos de los trabajadores en activo⁸. He dejado conscientemente al margen el estudio de la posible legitimidad de los trabajadores pasivos para llevar a cabo dicha impugnación, supuesto del que se ocupa la Sentencia ahora comentada.

Cada vez es más frecuente en nuestro derecho que en el clausulado del convenio colectivo se contengan, junto a los derechos de disfrute más o menos inmediato por parte de los trabajadores, una serie de garantías complementarias que se supeditan a la concurrencia de los requisitos necesarios para poder calificar al trabajador como jubilado, y cuya vocación de permanencia se extiende hasta el momento del fallecimiento del beneficiario. Como consecuencia de dicha circunstancia, pueden darse una serie de conflictivos derivados de la larga vinculación de los trabajadores al devenir convencional, mucho más allá de la concurrencia de la condición de trabajador activo.

Es éste, precisamente, el supuesto enjuiciado por la STCo. 88/01, de 2 de abril. Un grupo de trabajadores que, ante una situación de crisis en su empresa, dejan de ser trabajadores en activo. Como consecuencia del adelanto de esta circunstancia, los trabajadores ven reducido el nivel de sus prestaciones, por lo que la empresa en cuestión compensa dichas pérdidas atribuyéndoles una prestación complementaria. No obstante, con el paso del tiempo, los representantes de los trabajadores acuerdan con la empresa la pérdida de dicho complemento. Ante esta situación surgen de manera inmediata dos posibles problemas teóricos. En primer lugar, el de determinar la razón jurídica en virtud de la cual un trabajador que ya no se encuentra en la empresa se va a ver afectado por una norma convencional pactada con posterioridad a su salida de la misma. En segundo lugar, la cuestión resuelta por la sentencia aquí comentada, esto es, si dichos antiguos trabajadores estarán legitimados para impugnar el convenio colectivo en caso de afectarles.

La primera de las cuestiones, sujeta a una importante polémica doctrinal y cuyo planteamiento fue eludido por el Tribunal Constitucional en esta ocasión, ha sido resuelta según la doctrina elaborada reiteradamente por el Tribunal

⁷STCo. 47/88, F.J. 5º.

⁸En general, sobre la impugnación individual del convenio colectivo, pueden verse PÉREZ YÁÑEZ, R.M., *El control judicial de los pactos colectivos*, Madrid, CES, 1997, pp. 174 y ss.; ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J., *Autonomía individual y colectiva en el sistema de fuentes del Derecho del Trabajo*, Madrid, CES, 2000, pp. 237 y ss.

Supremo en el último lustro. Su posicionamiento en sentido afirmativo en torno a la vinculación de estos antiguos trabajadores viene a justificarlo en base a dos criterios fundamentales: entender que el jubilado sigue vinculado al convenio colectivo como consecuencia de que con anterioridad estuvo sometido al mismo y de que los negociadores de un convenio colectivo ostentan una representación institucional extensible a todos aquellos que han prestado servicios con anterioridad a la fecha de suscripción del nuevo convenio⁹; o bien considerar que es el empresario el que está vinculado al convenio colectivo, por lo que también éste deberá estar sometido a su cumplimiento respecto a las mejoras post-contrato que tuviera asumidas. La solución aportada por el Tribunal Supremo parte de que, si bien es cierto que la posición de los pensionistas y jubilados en el ámbito del convenio no es idéntica a la de los trabajadores en activo en cuanto que no tienen derecho a participar en las elecciones de los representantes a los que la Ley reconoce directa o indirectamente legitimación convencional, también es verdad, según dicha doctrina, que las condiciones establecidas en convenio no son irreversibles, y que quienes están legitimados para pactar ventajas sociales para la etapa de la jubilación o del retiro deben estarlo también para adaptarlas o modificarlas, siempre que no se trate al grupo de pensionistas y jubilados de manera discriminatoria, o que el sacrificio o reducción que se les imponga no sea desproporcionado en relación con el de los trabajadores en activo¹⁰. De este modo, nos encontramos con la posibilidad de que personas desvinculadas desde antiguo de la empresa se vean afectadas por lo pactado por los representantes de los trabajadores en la misma. Este supuesto tiene especial significación si consideramos la hipótesis, nada descabellada, de que los jubilados obtengan un importante porcentaje de sus ingresos de los complementos pactados colectivamente con la empresa en el momento de pasar a adquirir la condición de trabajadores pasivos, como además es el caso enjuiciado por la sentencia aquí comentada. Ello supone someter a dicho colectivo de trabajadores a altas dosis de incertidumbre sobre su futuro nivel de renta.

Una vez delimitada la extensión subjetiva del convenio colectivo y admitida la posibilidad de su extensión a los trabajadores jubilados, se plantea la

⁹Una posición favorable a este planteamiento puede verse en las SSTs 14 de julio de 1995 (Ar. 6255), 24 de julio de 1995 (Ar. 6326), 26 de julio de 1995 (Ar. 6722), 17 de enero de 1996 (Ar. 4121), de 26 de febrero de 1996 (Ar. 1507), 20 de diciembre de 1996 (Ar. 9812), 9 de febrero de 1999 (Ar. 2483) y 8 de marzo de 1999 (Ar. 2118); SAN de 18 de mayo de 1996 (Ar. 1788); SSTJ de 8 de abril de 1999 (Madrid, AS 1080) y 19 de febrero de 1998 (Galicia, AS 1027).

¹⁰STS de 17 de abril de 2000 (Fundamento de Derecho Cuarto) (Ar. 2768) y STS de 21 de enero de 2000 (Ar. 1310). En todos los supuestos nos encontramos ante mermas de las mejoras voluntarias pactadas en convenio en relación con los jubilados. Es ésta, asimismo, la posición mantenida mayoritariamente por el TSJ, como puede comprobarse en los ejemplos de 12 de diciembre de 2000 (Ar. 311/01, Castilla-León/Valladolid), 1 de febrero de 2001 (Ar. 179, Cataluña) o 23 de octubre de 2000 (Ar. 4537, Cataluña).

segunda de las cuestiones anteriormente enunciadas. No pueden negarse las significativas peculiaridades del colectivo en cuestión, por lo que no sería descabellado plantear la necesidad de un trato diferenciado a favor del mismo a la hora de atribuirle capacidad para la impugnación del convenio colectivo que les afecta a pesar de no encontrarse ya en activo. De nuevo en este contexto lo determinante es, en primer lugar, definir a los trabajadores pasivos como terceros o, por el contrario, entenderlos incluidos en los sujetos descritos por el art. 163.1 a) L.P.L. Lógicamente, en los supuestos prácticos en los que los pensionistas han optado por interponer el recurso de impugnación por lesividad del convenio colectivo restrictivo de sus derechos pasivos, han defendido su consideración de terceros. Por el contrario, el Tribunal Supremo ha mantenido de manera unánime la necesaria extensión a estos pensionistas de la exclusión que el art. 163.1 b) L.P.L. realiza a los trabajadores de la categoría de terceros, únicos legitimados para la impugnación del convenio. La argumentación ofrecida por el Tribunal Supremo para negar la legitimidad impugnatoria a los trabajadores pasivos, ha sido, precisamente, y aunque pueda parecer paradójico, el hecho de que son destinatarios de lo establecido en el convenio colectivo. Es decir, ya que las cláusulas del convenio que pretenden impugnar les son de aplicación, carecen de legitimidad para impugnarlo¹¹, y dado que «la capacidad representativa de los sindicatos que negocian el convenio [...] se extiende a los pensionistas que resultan afectados por esas mejoras o complementos de pensión»¹², éstos no pueden ser considerados como terceros.

Partiendo de esta realidad jurisprudencial, la SSTCo 88/2001, de 2 de abril¹³, afronta directamente la resolución del conflicto. Por primera vez el Tribunal Constitucional se encuentra ante la necesidad de pronunciarse acerca de la consideración de los pensionistas respecto de un convenio colectivo que les afecta y, como es el caso, les perjudica en los derechos pasivos que venían disfrutando. La opción elegida por el Alto Tribunal será la de adscribirse sin fisuras a la doctrina jurisprudencial expuesta más arriba, esto es, entender que cuando en un convenio o pacto colectivo se establece una modificación de las pensiones complementarias que viene abonando la empresa, los pensionistas o prejubilados a los que alcanza tal medida son parte en dicho convenio. Por tanto, no es dable aplicarles el calificativo de terceros en lo que respecta al mismo, pues se trata de personas comprendidas en el ámbito de aplicación del convenio, no siendo

¹¹ Esta paradójica argumentación es mantenida, por ejemplo, por la STS de 11 de marzo de 1997 (Ar. 2309), al afirmar que la calificación de terceros debe reservarse a quienes queden fuera del campo de aplicación del convenio. Es decir, «lo decisivo de la exclusión del concepto tercero no es la expresión trabajadores o empresarios sino el estar incluido en el ámbito de aplicación del convenio que se impugna». (STS de 9 de febrero de 1999, Ar. 2483).

¹² STS de 20 de diciembre de 1996, Ar. 9812; STS de 9 de febrero de 1999, Ar. 2483.

¹³ Un comentario sobre la misma puede verse en SANGUINETTI RAYMOND, W., «La defensa de los jubilados y pensionistas frente a las cláusulas convencionales lesivas o ilegales», *R.D.S.*, nº 14, 2001, pp. 131 y ss.

en absoluto ajenas o extrañas a tal ámbito (STCo 88/01, de 2 de abril, Fundamento Jurídico Cuarto). Paradójicamente, el Tribunal Constitucional utiliza una doctrina previamente asumida por él contra la posición de los trabajadores jubilados –esto es, la extensión del convenio colectivo a pesar de que ya no sean trabajadores en activo– para excluirles de la capacidad de impugnación judicial. En otras palabras, a los trabajadores jubilados, a pesar de no formar parte de la plantilla de la empresa, se le va a extender, contra su voluntad, la aplicación de aquél para reducirles o suprimirles sus complementos. Además, precisamente porque se les aplica el convenio contra su voluntad, se considerarán partes del mismo a los efectos del art. 163.1 L.P.L., por lo que no poseerán el derecho de llevar a cabo la impugnación del convenio colectivo.

A continuación, el Tribunal Constitucional, para salvar la constitucionalidad de la exclusión de la capacidad de impugnación de convenios colectivos de quienes no sean terceros al mismo, donde incluye a los trabajadores jubilados, considera que esta falta de legitimación no le cierra a la parte actora las vías procesales para la defensa de sus intereses afectados por dicho pacto, pues puede reaccionar frente a concretas actuaciones de la empresa para que se declare que tales cláusulas le son inaplicables (STCo 88/01, de 2 de abril, Fundamento Jurídico Cuarto)¹⁴. Por tanto, el Tribunal Constitucional trae a colación la tradicional doctrina de la inaplicación del convenio colectivo, en virtud de la cual se abre una «puerta» para combatir judicialmente su aplicación concreta.

Para salvar algunos de los obstáculos propuestos por la doctrina científica, y a pesar de la exclusión que la L.P.L. contempla en relación con la capacidad de impugnación individual del convenio colectivo, tanto por la vía de la jurisprudencia ordinaria¹⁵ como ahora constitucional, se ha venido atribuyendo a los trabajadores individuales la posibilidad de impugnar indirectamente el convenio, pudiendo recurrir frente a los actos de aplicación del mismo que directamente lesionen sus derechos o intereses legítimos. Merced a esta posibilidad, se excluye la indefensión ante un convenio colectivo aquejado de ilegalidad, pues siempre cabría ejercitar una acción individual a través del procedimiento ordinario que en cada caso correspondiera. Con esta posibilidad se evitaría la posible tacha de inconstitucionalidad de la exclusión de la impugnación individual¹⁶.

¹⁴Recientemente, el Tribunal Constitucional ha vuelto a mantener esta posición, tradicional en él, en la STCo 56/2000, de 28 de febrero, F.J. Tercero.

¹⁵Cfr. MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA J., «La impugnación de los convenios colectivos de trabajo», R.E.D.T., 1985, p. 497; CASAS BAAMONDE, M.E., «Sobre el cambio de la unidad y negociación y sobre legitimación para impugnar Convenios colectivos», R..E.D.T., n° 38, 1989, p. 309.

¹⁶Según la STCo 10/96, de 29 de enero (F.J. 4º), «el interés particular de los incluidos en el ámbito del convenio puede verse protegido por otras vías procesales que no impliquen la impugnación directa de la norma pactada [...] sino actos concretos de aplicación de la misma». En el mismo sentido se pronuncian las SSTCo 47/88, 21 de marzo y 81/90, de 4 de mayo; 89/01, de 2 de abril (F.J. 4º); 90/01, de 2 de abril.

Como puede comprobarse, a través de la impugnación indirecta del convenio colectivo, el trabajador individual no pretendería la eliminación del ordenamiento del correspondiente convenio, sino que simplemente se perseguiría por su parte la inaplicación del mismo¹⁷, sin que constituya un obstáculo para ello que la reparación de la lesión pueda llevar aparejada la valoración de la nulidad de alguna cláusula del convenio¹⁸.

La reiteración del Tribunal Constitucional en la consagración de esta posibilidad¹⁹ no ha bastado para que nuestra doctrina deje de alegar la existencia de toda una serie de obstáculos y críticas a su ejercicio. Así, por ejemplo, a pesar de la sentencia favorable que el demandante pudiera obtener, ello no impediría que a él mismo o a otros se les volviera a aplicar del mismo modo posteriormente la disposición del convenio contra el que se obtuvo la sentencia de inaplicación, pudiendo, en caso de impugnarse de nuevo su aplicación, obtenerse de los Tribunales una respuesta distinta acerca de la legalidad de la cláusula convencional²⁰.

En segundo lugar, se constatan numerosas resistencias por parte de los Tribunales ordinarios para la declaración de la inaplicación de las cláusulas alegadas por parte del trabajador individual en el seno del procedimiento ordinario²¹. Y ello como consecuencia de que dicho procedimiento no goza de la presencia de los sujetos colectivos que negociaron el convenio colectivo²².

Ante esta perspectiva, no han dejado de aparecer pronunciamientos doctrinales que abogan por la introducción de una legitimidad individual en la impugnación directa de los convenios colectivos²³. Partiendo de las dificultades que el procedimiento de impugnación indirecta continúa encontrando en la jurisprudencia ordinaria –reacia a declarar la nulidad de una determinada cláusula convencional a través del procedimiento ordinario–, se esgrime que si con la apertura del proceso de impugnación a los trabajadores individuales podría aumentarse la conflictividad a gran escala, esa misma conflictividad eliminaría la que puede llegar a ser más incisiva en relación con el equilibrio negocial alcanzado en el convenio, esto es, la surgida con ocasión de cada pro-

¹⁷ Cfr. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., «El control jurisdiccional de la negociación colectiva», en AA.VV. (Durán López, F., ed.), *La intervención administrativa y jurisdiccional en las relaciones colectivas de trabajo*, Sevilla, 1989, pp. 250-252.

¹⁸ STCo. 81/90, de 4 de mayo (F.J. 3).

¹⁹ SSTCo 4/87, de 23 de enero; 47/88, de 21 de marzo; 124/88, de 23 de junio; 81/90, de 4 de mayo; 10/96, de 29 de enero; y 12/96, de 29 de enero; 56/00, de 28 de febrero.

²⁰ GONZÁLEZ VELASCO, J., «Los convenios colectivos como normas susceptibles de impugnación por los sujetos individuales», *A.L.*, nº 47-48, 1988, p. 2779.

²¹ Véase, a título de ejemplo, la STSJ de 28 de septiembre de 1996 (País Vasco, AS 3150).

²² Cfr. PALOMO BALDA, E., «Legitimación de un trabajador individual para impugnar un convenio colectivo (Comentario a la sentencia 81/90, de 4 de mayo, del Tribunal Constitucional)», *R.E.D.T.*, nº 45, 1990, pp. 144-145.

²³ Cfr. GONZÁLEZ ORTEGA, S., «La impugnación individual del convenio colectivo. Comentario a la STCo 81/90 de 4 de mayo», *R.L.*, 1990-II, pp. 386 y ss.

ceso de control concreto. En contestación, DURÁN LÓPEZ, partiendo de posiciones que tratan de salvaguardar la autoridad del convenio colectivo, considera que ésta se vería minada como consecuencia de que las impugnaciones individuales podrían llevar aparejada de manera indirecta la nulidad parcial del convenio, por lo que sería necesario impedir las reclamaciones individuales siempre que no se refirieran a vulneraciones de los derechos fundamentales²⁴.

Como puede constatarse, desde el punto de vista de nuestro Derecho positivo, la situación del trabajador jubilado individual frente a un convenio colectivo que directamente le perjudique y que puede estar aquejado inclusive de ilegalidad, es en extremo frágil. Por un lado, está excluido del procedimiento arbitrado por la L.P.L. en virtud de una exaltación del interés colectivo que representa el convenio colectivo; interés que parece no verse afectado como consecuencia de que cualquier tercero pueda impugnar el convenio por lesividad. En segundo lugar, los sustitutivos arbitrados por el Tribunal Constitucional para salvaguardar la tutela judicial efectiva no adquieren en la práctica la utilidad que de ellos cabría esperar.

En definitiva, el Tribunal Constitucional procura, ante todo, incluir a los pensionistas dentro de la categoría de «trabajadores incluidos en el ámbito del convenio»²⁵, para de ese modo, poder extenderles la exclusión prevista en el art. 163.1 b). A continuación, compensa esta restricción del derecho a la tutela judicial a través de la extensión de la doctrina de la *inaplicación* mantenida reiteradamente por el Constitucional para los trabajadores en activo. Dado que ésta es una falsa garantía, nos encontramos con que a los pensionistas no sólo les será de aplicación, ineludiblemente, el convenio colectivo aprobado con posterioridad a adquirir dicha condición, sino que no dispondrá apenas de ningún medio para reaccionar ante la posible lesión provocada a sus intereses por un convenio colectivo negociado por sujetos muy alejados de sus posiciones.

La otra pretensión cuyo reconocimiento perseguían los trabajadores jubilados en su demanda de impugnación del convenio colectivo que les perjudicaba se centró en la pretendida vulneración del principio de igualdad, la única posibilidad que permite, según la propia jurisprudencia, eximir a los trabajadores jubilados de la aplicación del convenio²⁶. Estos trabajadores consideraban haber

²⁴ «Los pactos para la retribución de las horas extraordinarias y su consideración jurisprudencial», *D.L.*, nº 8, 1983, p. 63.

²⁵ Este interés contrasta con la jurisprudencia de los tribunales ordinarios que, en ocasiones, ha limitado el ejercicio de los trabajadores pasivos de determinados derechos de participación en la toma de decisiones en la empresa, tales como, por ejemplo, el derecho de participar en las asambleas convocadas al efecto. Cfr. SALA FRANCO, T. y GOERLICH PESET, J.M., «Sobre los derechos colectivos de los trabajadores pasivos», *R.L.*, nº 23, 1987, pp. 37 y ss.

²⁶ STS de 17 de abril de 2000 (Fundamento de Derecho Cuarto) (Ar. 2768) y STS de 21 de enero de 2000 (Ar. 1310).

sido objeto de discriminación a raíz de un trato indiferenciado con respecto a los trabajadores en activo, a pesar de encontrarse en situaciones claramente diferenciadas. El Tribunal Constitucional tampoco ampara a las partes esgrimiendo que la igualdad del art. 14 CE sólo impone que ante situaciones no disímiles la norma sea idéntica para todos. Por el contrario –sigue manteniendo el Tribunal Constitucional– ese precepto no ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales; es decir, es ajena al ámbito del art. 14 CE la discriminación por indiferenciación²⁷.

3. LA STCo 88/01 EN EL CONTEXTO DE LA RECIENTE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

La STCo. 88/01, de 2 de abril, se incardina –y desde ese punto de vista ha de ser analizada– en el contexto de una tendencia jurisprudencial ordinaria y constitucional que ya cuenta con una tradición de dos décadas. Dicha doctrina jurisprudencial se caracteriza, básicamente, por un deseo de convertir a la negociación colectiva en un eficaz instrumento de gestión empresarial.

Junto a las ya clásicas sentencias del Tribunal Constitucional que en la década de los 80 declararon la legitimidad del convenio colectivo para llevar a cabo disposiciones de derechos individuales²⁸, ha ido produciendo toda una doctrina jurisprudencial de afianzamiento de dicha posición de partida. Es en ese concreto contexto donde se han de insertar los más recientes pronunciamientos. De este modo, se trata, por parte del Constitucional, de eliminar los posibles límites que supondría para la nueva misión del convenio el hecho de que los negociadores del mismo no sean los representantes legítimos de los destinatarios del convenio colectivo. Se flexibiliza, pues, la determinación de aquellos representantes con capacidad para poder llevar a cabo la disposición de los derechos de los trabajadores²⁹. Es decir, también las secciones sindicales de empresas ajenas a la de los destinatarios del acuerdo pueden concertar con la dirección común de la empresa acuerdos colectivos claramente peyorativos para los trabajadores a los que se habrá de aplicar los citados acuerdos.

Al mismo tiempo, el ámbito subjetivo del convenio se extiende no sólo a los trabajadores que se encuentren en activo, sino que, por el contrario, habrán de considerarse como destinatarios del convenio también a los trabajadores jubilados a los que se le aplica, en lo que se refiere a los complementos por pensiones, un convenio que habrá de ser sustituido³⁰.

²⁷ F.J. Segundo. Véanse, en el mismo sentido, las SSTCo. 241/00, de 16 de octubre; 36/99, de 22 de marzo; y 308/94, de 21 de noviembre.

²⁸ Véase, a modo de ejemplo, las SSTCo. 58/85, de 30 de abril; y 2/98, de 12 de enero.

²⁹ STCO. 121/01, de 4 de junio.

³⁰ STS de 17 de abril de 2000 (Fundamento de Derecho Cuarto) (Ar. 2768) y STS de 21 de enero de 2000 (Ar. 1310).

Por último, ante este panorama, el trabajador individual que considere que un convenio colectivo lesiona sus intereses o vulnera la legalidad no podrá impugnarlo, sino que sólo podrá acudir ante los tribunales con la poco viable pretensión de la inaplicación del mismo. Esta doctrina se extiende no sólo a los trabajadores en activo, sino también a los trabajadores jubilados, los cuales se entiende que no son terceros, pues le es de aplicación el nuevo convenio colectivo, con independencia de que hayan participado o no en la elección de los representantes de los trabajadores de la empresa en la que ya no prestan sus servicios.

En definitiva, los trabajadores individuales ven acrecer el elemento heteronómico del convenio colectivo; cada vez perciben como más ajena a ellos mismos la norma que negocian sus representantes. Por el contrario, y paradójicamente, se amplían las facultades dispositivas del empresario³¹ de lo establecido en el convenio colectivo en beneficio del contrato de trabajo individual. Es decir, por una parte, se procura que aquellos convenios colectivos que suponen una merma en los anteriores niveles de derechos de los trabajadores se extiendan a todos los trabajadores, afianzándose la tendencia jurisprudencial en virtud de la cual ni tan siquiera los trabajadores jubilados poseen la facultad de impugnar la legalidad del convenio colectivo ante los tribunales. Por otra parte, cada vez tiene un mayor reflejo jurisprudencial la necesidad de que el convenio pierda parte de su resistencia ante disposiciones de derechos por él consagrados cuando las mismas se llevan a cabo en el seno de las relaciones empresario-trabajador. Esto es, el carácter indisponible del convenio colectivo, derivado de su eficacia normativa, se predica, fundamentalmente, de la imposibilidad del trabajador, así como del antiguo trabajador, de sustraerse a convenios colectivos peyorativos, pero la misma decae cuando nos encontramos ante la escasa resistencia del convenio colectivo a su permanencia en el tiempo ante posibles decisiones unilaterales o formalmente bilaterales del empresario (recuérdese, por ejemplo, la generosidad del art. 41 ET. al prever esta posibilidad).

³¹ Cfr. RUIZ CASTILLO, M.M., «A propósito de la indisponibilidad individual de derechos del trabajador (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4ª, de 27 de abril de 1999)», T.L., n° 52, 1999, pp. 157-174.