



## EL CONTROL DE LEGALIDAD DEL CONVENIO COLECTIVO

CARMEN SÁEZ LARA

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

Universidad de Córdoba

### EXTRACTO

El control de legalidad del convenio, cuyo fundamento se encuentra en el Estado de Derecho y en el derecho a la tutela judicial efectiva, ha ido evidenciando en su puesta en práctica los defectos consustanciales a un modelo de control, articulado sobre el llamado control abstracto, que puede llegar a ignorar el carácter contractual o si se quiere transaccional del convenio y los propios intereses colectivos a los que sirve el poder de regulación colectiva de las relaciones laborales (Art. 37.1 CE), y, de otra parte, las carencias vinculadas a un control aplicativo, articulado por la vía de procesos individuales a través de los que se puede lograr indirectamente afectar al convenio, a través de una vía procesal inadecuada, que no permite la defensa de todos los intereses legítimos afectados.

El control judicial de la legalidad del convenio colectivo no puede ignorar el «cuerpo» de contrato, de pacto, de transacción, del convenio, no puede desconocer el equilibrio de intereses colectivos de trabajadores y empresarios que todo pacto implica.

Además, este control debe realizarse partiendo de una interpretación del convenio, que lo configure como el principal instrumento de regulación de las relaciones laborales, y no en el marco de una interpretación del mismo que entienda delimitado legalmente su ámbito de actuación.

El ámbito de actuación del convenio como principal instrumento de regulación de las relaciones laborales no viene definido por la Ley, sencillamente porque el poder normativo autónomo no es un poder delegado del poder legislativo sino originario y consustancial a un Estado Social, fundado sobre el pluralismo social y jurídico (Art. 37.1 CE, en relación con el Art. 1.1CE y el Art. 7 CE).

Distinto es que el producto de este poder se inserte en el Ordenamiento jurídico, que es único, en relación jerárquica con la Ley, que podría, siempre dentro del marco constitucional, establecer legítimamente límites expresos (ya sean procedimentales o de contenido) al convenio colectivo.

En el marco de esa interpretación sobre las relaciones ley-convenio finalmente, el control judicial debe enjuiciar los límites de la libertad de negociación valorando o ponderando también las circunstancias concurrentes a las que hayan atendido los negociadores, siempre que resulten constitucionalmente admisibles.

## ÍNDICE

1. EL CONTROL DE LEGALIDAD DEL CONVENIO COLECTIVO: CONSIDERACIONES GENERALES
2. LA LEGITIMACIÓN PARA INSTAR EL CONTROL JUDICIAL DE LEGALIDAD DEL CONVENIO COLECTIVO
  - 2.1. La falta de legitimación del trabajador para impugnar un convenio colectivo
3. EL CONTROL DE LEGALIDAD DEL CONVENIO COLECTIVO: SUPUESTOS ESPECÍFICOS
  - 3.1. Control de legalidad formal o procedimental del convenio
    - 3.1.1. Incumplimiento de las previsiones legales sobre la estructura contractual: art. 84 let
  - 3.2. control de legalidad de contenido del convenio colectivo.
    - 3.2.1. Control de legalidad de las cláusulas sobre contratación
    - 3.2.2. Control de legalidad de las cláusulas de doble escala salarial
    - 3.2.3. Control de legalidad de las cláusulas de jubilación forzosa
4. CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

## 1. EL CONTROL DE LEGALIDAD DEL CONVENIO: CONSIDERACIONES GENERALES

El convenio colectivo al igual que todas las normas y todos los actos jurídicos ha de estar sometido a un necesario control judicial<sup>1</sup>. El fundamento del control judicial del convenio colectivo no es otro que el propio Estado de Derecho, por lo que la afirmación de la necesidad del mismo resulta indubitada<sup>2</sup>.

Las formas concretas de este control del convenio colectivo, pueden ser, en principio, dos: el llamado control abstracto o directo y el control aplicativo o indirecto.

El primero, el llamado control abstracto o directo, es el control propio de las normas jurídicas, cuya finalidad es la depuración del ordenamiento jurídico de aquellas normas ilegales. Su finalidad es, en suma, alcanzar la pureza del ordenamiento jurídico.

El efecto derivado de la estimación de la eventual demanda de impugnación será la nulidad total o parcial del convenio colectivo.

El segundo, el llamado control aplicativo o indirecto, se desarrolla sobre actos concretos de aplicación del convenio colectivo. En el mismo, el órgano judicial conoce de una pretensión de inaplicación de una cláusula convencional, en defensa de derechos o intereses particulares.

El efecto derivado de la estimación de la eventual demanda será la inaplicación de la cláusula del convenio colectivo.

Entre nosotros, la determinación de las vías de control judicial de los convenios colectivos hasta la configuración del actual modelo ha seguido un camino accidentado, en el que la labor de construcción judicial y doctrinal ha sido muy importante.

El legislador estatutario de 1980, en el diseño del modelo de control judicial del convenio colectivo, optaría, como en tantos otros temas, por el continuismo con la etapa precedente, adoptando las técnicas de fiscalización propias de las normas estatales, es decir el control abstracto de legalidad<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Cfr., MARTÍN VALVERDE, GARCÍA MURCIA, «La impugnación de los Convenios Colectivos de Trabajo», en Cívitas, *REDT*, 24/1985.

<sup>2</sup> Sobre los antecedentes históricos y el significado actual de este control, R. M.<sup>a</sup> PÉREZ YÁNEZ, *El control judicial de los pactos colectivos*, CES, 1997.

<sup>3</sup> Ampliamente sobre este tema cfr. nuevamente R. M.<sup>a</sup> PÉREZ YÁNEZ, *op. cit.*, pág. 103.

En la vigente regulación (Art. 90.5 ET y Arts. 161 a 164 LPL) el control abstracto de legalidad puede ser articulado, tanto a través de la impugnación directa por la Administración Laboral como de la impugnación directa por los sujetos colectivos interesados<sup>4</sup>.

De otra parte, como reiteradamente ha venido afirmando la doctrina constitucional, queda siempre abierta a los trabajadores afectados la posibilidad de impugnar concretos actos aplicativos del convenio colectivo, que entiendan contrarios a sus derechos e intereses legítimos.

Este modelo de control judicial de la legalidad del convenio del convenio colectivo, en su configuración y sobre todo en su aplicación judicial, puede ser criticado desde una triple perspectiva.

En primer lugar, por conservar una reminiscencia arcaica, como es la legitimación de la Autoridad Administrativa para impugnar el convenio colectivo.

En segundo lugar, porque se articula sobre el control abstracto, olvidando la naturaleza contractual del convenio colectivo.

En este control abstracto, el propio de las normas jurídicas, el órgano judicial comprueba «desde fuera» la adecuación del convenio con la ley (norma superior jerárquica).

Este control no atiende, es más, no puede atender al cuerpo contractual del convenio colectivo, a su naturaleza transaccional, y a su carácter sectorial.

En tercer lugar, porque los trabajadores individuales, que no pueden impugnar directamente el convenio colectivo, lo atacan indirectamente y en un número significativo de casos, a través de procedimientos sobre despido o sobre reclamación de cantidad. En estos procedimientos se estudia y se verifica un control de legalidad del convenio sin que estén presentes sujetos interesados, como son la comisión negociadora o el Ministerio Fiscal. Aunque en estos procedimientos no se alcance una declaración sobre la nulidad parcial del convenio colectivo, no puede negarse el efecto que una eventual sentencia estimatoria produce sobre la eficacia del convenio colectivo.

En definitiva, el control de legalidad del convenio colectivo como forma de control abstracto dirigida a depurar el ordenamiento jurídico puede llevar a ignorar el carácter contractual o si se quiere transaccional del convenio y los propios intereses colectivos a los que sirve el poder de regulación colectiva de las relaciones laborales (Art. 37.1 CE). De otra parte, por la vía de una reclamación individual se puede lograr indirectamente el mismo resultado, y ello a través de una vía procesal inadecuada que no permite la defensa de todos los intereses legítimos afectados.

Ahora bien, como afirmábamos tajantemente al inicio, el fundamento del control judicial del convenio colectivo se encuentra en el mismo Estado de Derecho, por lo que su necesidad es indubitada.

No obstante lo anterior, es preciso indicar que, a lo largo de la década de los años 80 y 90 principalmente, los órganos judiciales han fijado determinados criterios interpretativos para la resolución de los conflictos suscitados entre la ley y el convenio colectivo, que han matizado la aplicación del principio de jerarquía normativa, y que han afectado en la práctica seriamente a ese incuestionable control de legalidad del convenio colectivo.

<sup>4</sup> El convenio colectivo también puede ser impugnado por la Administración laboral por lesividad y por los terceros (que no sean trabajadores y empresarios incluidos en el ámbito de aplicación del convenio) a los que el convenio inflija una grave lesión de sus intereses legítimos.

En primer lugar, la jurisprudencia laboral ha venido considerando el convenio colectivo como un todo indivisible, que ha de ser objeto de apreciación conjunta o global. Sería preciso así comprobar, en una comparación global, si el convenio colectivo contiene una regulación más favorable en relación con la ley. De todos son conocidas las cláusulas convencionales de vinculación a la totalidad, que vendrían a impedir la nulidad parcial del convenio colectivo.

En segundo lugar, el convenio colectivo se considera norma especial frente a la regulación legal general.

En tercer lugar, se ha afirmado que el principio de jerarquía normativa es distinto a la preferencia aplicativa del convenio colectivo frente a la ley.

Finalmente, también se ha establecido la presunción de legalidad del convenio colectivo publicado, sino ha sido impugnado directamente por los sujetos legitimados. Este criterio interpretativo sería fijado por el Tribunal Supremo, en la conocida Sentencia de 20 de junio de 1983.

Desde un punto de vista jurídico, esta doctrina judicial presenta ciertamente puntos débiles, que ya han sido destacados doctrinalmente. Sin embargo, la valoración que la misma merece no es, a mi juicio, nada fácil, si se atiende a la necesidad de composición de los diversos intereses en conflicto, que es en suma a lo que debe tender alcanzar el Derecho y su aplicación por los órganos judiciales.

No puede olvidarse que en muchas ocasiones la negociación colectiva ha supuesto una avanzadilla flexibilizadora, que después ha sido seguida por el legislador laboral (por ejemplo la retribución de las horas extraordinarias por debajo de los incrementos legales).

De otra parte, también es preciso destacar que la reforma de 1994 ha aumentado el número de las normas legales dispositivas para la autonomía colectiva, lo que constituye una vía de reducción de eventuales conflictos ley convenio.

A partir de la segunda mitad de los años 90, el desarrollo por el convenio de nuevas funciones de adaptación de las relaciones laborales a la realidad económica y productiva de la empresa o sector correspondiente, ha determinado nuevos casos donde se ha suscitado su eventual «ilegalidad», y donde la perspectiva o en el enfoque judicial no ha sido siempre el mismo.

Han sido muy abundantes los casos sobre la llamada doble escala salarial, que hoy se cuestiona también en relación con el complemento de antigüedad, también se ha planteado el control de legalidad de cláusulas convencionales que establecen modalidades de contratación temporal diversa a las establecidas por el Art. 15 ET, o finalmente de nuevo, a través del cauce procesal del despido, se ha cuestionado la fijación de cláusulas de jubilación forzosa en los convenios colectivos.

En definitiva, como puede comprobarse de un repaso a los pronunciamientos judiciales, en la puesta en práctica de este control judicial afloran diversas tensiones que vienen a matizar esta impecable afirmación teórica sobre la necesidad del control judicial y más concretamente del control de legalidad del convenio colectivo.

En primer lugar en el control de legalidad del convenio colectivo surge o aflora la tensión subyacente entre el Poder legislativo y la autonomía colectiva, pues se trata de dos poderes normativos con un origen y significado distinto (FERNÁNDEZ LÓPEZ)<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> «El control jurisdiccional de la negociación colectiva», en AA.VV., *La intervención administrativa y jurisdiccional en las relaciones colectivas de trabajo*, Sevilla 1989, págs. 224 y 243.

En segundo lugar, también aflora la tensión subyacente entre la autonomía individual y la colectiva, dado el sacrificio que esta última impone en aquella. Esta tensión dificultará la solución que adopte el órgano judicial que asume el control judicial.

En definitiva, la necesidad del control judicial de la legalidad del convenio colectivo no debe ocultar la realidad de las matizaciones que la aplicación práctica de este control ha tenido y sigue teniendo.

En todos estos asuntos subyace como cuestión de fondo la del papel que el convenio colectivo posee como instrumento de regulación de las relaciones de trabajo, y sus relaciones con la ley.

A este respecto, pueden formularse diversas líneas interpretativas:

Así una primera línea de interpretación posible se articularía sobre la base de la relación de jerarquía normativa existente entre ley y convenio colectivo, configurando el convenio como un instrumento de regulación de los temas laborales en el ámbito previamente delimitado por el legislador.

Desde esta perspectiva, se afirmaría la necesidad de habilitación legal para negociar colectivamente sobre materias concretas, atendiendo a la reserva de ley en materia laboral establecida por el Art. 53.1 CE.

Los convenios colectivos están obligados a respetar no solo las disposiciones legales de derecho necesario, sino también el mandato de reserva de Ley que impone la Constitución, en la que tiene su fundamento la propia negociación colectiva. (Sentencia del TS de 9 de marzo de 2004)<sup>6</sup>.

Sin embargo, la reserva de ley establecida por el Art. 53.1 CE va referida al reparto de funciones normativas entre ley y reglamento y no entre ley y convenio colectivo (SSTC 4/1991, de 14 de enero, 78/1990, de 26 de abril, 209/1987, de 22 de diciembre).

Esta posición, aunque ciertamente formulada por la citada sentencia en términos más concretos, como acaba de indicarse, parece que parte de construir el ámbito de actuación de la negociación colectiva desde la ley, es decir en aquellos terrenos donde la negociación es llamada a actuar por parte del legislador.

Otra interpretación posible es aquella que pivota sobre la naturaleza del convenio colectivo como un producto de un poder normativo autónomo reconocido desde el Texto Constitucional.

Desde esta interpretación, no sería precisa una ley ordinaria habilitante para negociar sobre materias concretas, bastando con la habilitación general establecida por el Art. 37.1 CE que reconoce el derecho a la negociación colectiva laboral.

La libertad negocial no tendría otros límites que el respeto del contenido esencial de otros derechos constitucionales (por ejemplo el derecho a la igualdad de trato del Art. 14 CE). El eventual conflicto entre derechos constitucionales habría de resolverse según la doctrina constitucional general, que admite aquellos límites bajo las exigencias del principio de proporcionalidad<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Dictada en unificación de doctrina sobre las cláusulas convencionales de jubilación forzosa. Esta sentencia utiliza este argumento general pues entiende que la «limitación del derecho al trabajo pertenece al ámbito de reserva de Ley», entendiendo que la desaparecida Disposición Adicional 10.<sup>a</sup> constituía esa norma con rango legal que autorizaba, por razones justificadas y razonables, la limitación del derecho al trabajo y el desconocimiento del principio de igualdad (FJ 5).

<sup>7</sup> Cfr. A. PEDRADAS MORENO, T. SALA FRANCO, «Las cláusulas convencionales sobre jubilación forzosa», en *Relaciones Laborales*, 11/2004.

Más concretamente, puede afirmarse desde esta segunda perspectiva, que en nuestro sistema constitucional de negociación colectiva los límites de la libertad de negociación se derivan directamente del respeto de los demás derechos constitucionales, y de eventuales prohibiciones expresas establecidas por el legislador en aras de la tutela de aquellos valores.

La negociación colectiva garantizada por el Art. 37.1 CE no precisa para actuar de la delegación de la ley, ni se le vedan los espacios, ni la consecución de los objetivos en que no es llamada por aquella. La negociación colectiva actúa donde no hay prohibiciones expresas establecidas y no sólo en aquellos ámbitos donde la ley le permita actuar expresamente.

Las relaciones ley-convenio no pueden pues ser equiparadas a las que se establecen entre norma delegante y norma delegada, pues *«la facultad que poseen los representantes de trabajadores y empresarios (Art. 37 de la CE) de regular sus intereses recíprocos mediante la negociación colectiva es una facultad no derivada de la Ley, sino propia que encuentra su expresión jurídica en el texto constitucional»*, aunque *«la integración de los convenios colectivos en el sistema formal de fuentes del derecho, resultado de la unidad del ordenamiento jurídico supone, entre otras consecuencias que no hace al caso señalar, el respeto de la norma pactada del derecho necesario establecido por la Ley»* (STC 58/1985, de 30 de abril, FJ3).

En definitiva, como ya se ha afirmado las relaciones ley convenio colectivo *«no se rigen por un sistema de vinculación positiva...sino negativa: la negociación colectiva actúa donde no hay prohibiciones expresas establecidas y no sólo en los ámbitos materiales en se le permite expresamente»* (CASAS BAAMONDE)<sup>8</sup>.

En los siguientes epígrafes se abordará el estudio de los supuestos que más frecuentemente están siendo objeto del control judicial del convenio colectivo en los últimos años. Previamente, es preciso abordar un tema que ha determinado una amplia litigiosidad como es el de la falta de legitimación del trabajador para impugnar el convenio colectivo.

## 2. LA LEGITIMACIÓN PARA INSTAR EL CONTROL JUDICIAL DE LEGALIDAD DEL CONVENIO

No han sido pocos los supuestos en los que los órganos judiciales han venido delimitando el ámbito subjetivo del control judicial de legalidad de los convenios colectivos. En muchos de ellos, los Tribunales laborales han destacado la existencia de una configuración legal especialmente restrictiva en la determinación de los sujetos legitimados para impugnar un convenio colectivo, que tiene como finalidad garantizar el principio de autonomía colectiva recogido en el Art. 37.1 CE.

Conforme con esta regulación legal, los órganos judiciales han aclarado diversos aspectos relativos a la legitimación para impugnar convenios colectivos:

<sup>8</sup> Cfr., M.E. CASAS BAAMONDE, «La nueva regulación de los contratos de trabajo a tiempo parcial (y del trabajo fijo periódico y fijo discontinuo, de la jubilación parcial y gradual y de los contratos de relevo)» en *Relaciones Laborales*, 11-12/2002 pág. 92.

- La única autoridad laboral competente para impugnar el Convenio es la autonómica, dada la transferencia de competencias existente en este ámbito<sup>9</sup>.
- No está legitimado el Abogado del Estado<sup>10</sup>.
- Carece de legitimación activa para la impugnación por ilegalidad de un convenio colectivo un colegio profesional, pues sólo lo están los sindicatos y asociaciones empresariales<sup>11</sup>.
- Atendiendo a que el Art. 163 LPL exige a la asociación empresarial, y no así al sindicato, para articular eficazmente la pretensión impugnatoria de un convenio, que sea una asociación interesada, no lo estaría la asociación que no cuenta con un solo afiliado en el sector afectado por la norma pactada<sup>12</sup>.
- Los trabajadores o el empresario individual tampoco pueden impugnar el convenio colectivo.

En términos generales, el TS ha declarado que las previsiones del Art. 163 LPL relativas a la legitimación resultan plenamente adecuadas y conformes con el principio *pro actione*, de acuerdo con los intereses específicos que han de obtener protección a través de esta modalidad procesal de impugnación de convenios colectivos<sup>13</sup>, pues la limitación de la legitimación activa para instar el control abstracto de los convenios colectivos no supone el establecimiento de obstáculos innecesarios o excesivos de acceso a la jurisdicción y es una medida razonable y proporcionada, porque responde a la finalidad de «promoción de la estabilidad del convenio»<sup>14</sup>.

Finalmente, otra cuestión que puede suscitaros la anterior doctrina judicial sería la de si están legitimados para impugnar un convenio colectivo las partes firmantes del mismo<sup>15</sup>. Ciertamente, la regulación legal no contiene ninguna limitación al respecto, y expresamente tal posibilidad se ha admitido también por el TS en alguna sentencia, sin embargo, puede resultar cuanto menos llamativa tal actuación, que tal vez pudiera ser contraria al deber de negociar de buena fe, o contradictoria con la doctrina de los actos propios<sup>16</sup>.

<sup>9</sup> STS 9-4-2003; STSJ Madrid 29-6-2002; SSTSJ País Vasco 25-6-2002, y 28-4-2002.

<sup>10</sup> STSJ Madrid 29-6-2002.

<sup>11</sup> STSJ de Andalucía 16-5-1995.

<sup>12</sup> STS 14-4-2000. El TS había venido reconociendo la legitimación para impugnar el convenio colectivo a aquellas asociaciones empresariales por quedar sus representados incluidos en el ámbito de aplicación del convenio (SSTS 15-2-1993, 15-10-1995).

<sup>13</sup> STS 15-2-1993.

<sup>14</sup> STS 10-2-1988, y STC 47/1988.

<sup>15</sup> Para la STS de 9 de mayo de 1994 (Ar.4009) no puede impugnar el convenio colectivo el firmante del mismo, y si negoció la representación unitaria, solo puede impugnar el convenio la sindical, y viceversa. Para impugnar no es necesario sin embargo que los sindicatos hayan sido parte en la negociación del convenio (STS de 22 de mayo de 1991 (Ar. 6826).

<sup>16</sup> La doctrina de los actos propios, así como el principio general de la buena fe en el ejercicio de los derechos, que impide a la parte adoptar un comportamiento contradictorio, preside las actuaciones procesales, y expresamente es exigible en el ámbito procesal (art. 7.7 C.C. y 11.1 L.O.P.J.).

En este sentido, D. Vicente Conde Martín de Hijas en el voto particular formulado a la STC 250/2000, sobre un caso de tablas salariales presuntamente discriminatorias, destaca que las tablas salariales diferenciadas vienen establecidas a través de una sucesión de convenios colectivos, en cuya elaboración ha participado el propio Sindicato recurrente, que las impugna después, afirmando más adelante que, en este caso, estaría en juego «el principio general, de sólida raigambre jurisprudencial, de la veda del «ir contra los propios actos».

Pero sin duda uno de los temas más controvertido ha sido el de la impugnación del convenio colectivo por el trabajador individual, del que nos ocuparemos a continuación.

### 2.1. La falta de legitimación del trabajador para impugnar un convenio colectivo

La falta de legitimación del trabajador incluido en el ámbito de aplicación de un convenio para impugnarlo constituye un supuesto especial o de limitación particular del Art. 24.1 CE en el ámbito de la relación jurídica laboral.

Los trabajadores (y empresarios) incluidos en el ámbito de aplicación de un convenio carecen de legitimación para impugnarlo. Se trata de un ejemplo más de los límites de la autonomía individual derivado de la garantía de la autonomía colectiva. La legislación laboral contiene una delimitación restrictiva de los sujetos legitimados para impugnar un convenio colectivo por ilegalidad y por lesividad, que niega la misma a los trabajadores afectados, los incluidos en el ámbito de aplicación del convenio colectivo.

Negar a los trabajadores la posibilidad de impugnar un convenio colectivo aplicable a sus relaciones de trabajo no se ha considerado lesivo de su derecho a la tutela judicial efectiva por la jurisprudencia constitucional.

El límite a este derecho, dado que no cabe negar el interés legítimo del trabajador, y su conexión en suma con el objeto de la pretensión, se justificaría por el TC en la tutela del derecho a la negociación colectiva y en la posibilidad de impugnación singular de los actos de aplicación del convenio colectivo.

Así lo entendió en TC en numerosas sentencias antes y después de que la LPL de 1990, al igual que el vigente texto de 1995, claramente excluyera de los activamente legitimados para la impugnación directa de un convenio a los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación<sup>17</sup>.

Para el TC la limitación legal de los legitimados para deducir pretensiones de control abstracto de normas laborales pactadas es razonable y proporcionada.

Es razonable pues se basa en una correspondencia entre la pretensión que se hace valer y el sujeto que la deduce, que respeta la necesaria correlación entre el instituto de la legitimación y la clase de pretensión que se ejercita. Si se trata de una pretensión de impugnación abstracta del convenio por ilegalidad cuya estimación tendría efectos *erga omnes* respecto a un grupo o colectivo, el sujeto actuante debe ser portador de un determinado tipo de interés, debe ser un sujeto colectivo capaz de representar institucionalmente intereses colectivos.

El convenio de ser ilegal lesionaría intereses de todos los destinatarios, y su declaración de nulidad afectaría a todos, por lo que es razonable prever que la defensa de derechos o intereses de tal colectividad se ejercite sólo por sus representantes.

La limitación es proporcionada pues al trabajador siempre queda abierta la vía de defensa de sus derechos o intereses lesionados por el convenio<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> Cfr., SSTC 4/1987, 47/1988, 65/1988, 124/1988 y 81/1990; así como SSTC 10/1996, 12/1996, 56/2000, 88/2001, 90/2001, 157/2002.

<sup>18</sup> Cfr., por todas, STC 47/1988, de 21 de marzo.



De esta doctrina constitucional se deriva que la existencia de vías jurisdiccionales de defensa de sus intereses legítimos a los trabajadores afectados por un convenio colectivo, estén o no previstas legalmente, constituye una exigencia derivada del Art. 24.1 CE<sup>19</sup>.

Centrándonos ya en la actual regulación legal el TC, siguiendo la doctrina del TEDH, parte de considerar que la limitación legal de la legitimación de los trabajadores para la impugnación del convenio ha de perseguir un fin constitucionalmente lícito, y ha de constituir un medio no desproporcionado para alcanzar tal fin.

Ambos condicionantes se cumplen:

1. La privación del derecho de acceso a un Tribunal persigue la protección del derecho a la negociación colectiva y de la eficacia vinculante del convenio colectivo (art. 37.1 CE). El TC añade que, en la medida que existen sujetos colectivos que encarnan el interés colectivo, y que representan legalmente a los trabajadores incluidos en el ámbito del convenio, es razonable que los representados por dichos sujetos puedan ver limitada su capacidad de impugnación de las normas pactadas<sup>20</sup>.
2. La limitación del derecho de acceso a un Tribunal es proporcionada pues el interés particular de los trabajadores puede verse protegido por otras vías procesales que no impliquen la impugnación directa del convenio, y que tenga por objeto actos concretos de aplicación del mismo. La existencia de vías alternativas para defender eficazmente sus derechos ante los Tribunales lleva al TC a concluir que la privación de legitimación para impugnar directamente normas convencionales no es desproporcionada a la finalidad de asegurar la existencia de una auténtica negociación colectiva laboral.

La jurisprudencia del TC admitiría así la posibilidad de una impugnación individual indirecta del convenio colectivo, al instar el sujeto singular la tutela de su propio interés reclamando contra los actos empresariales de aplicación del convenio<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> Cfr., STC 81/1990, de 4 de mayo, FJ3.

<sup>20</sup> Sin embargo, es preciso señalar que se mezclan dos justificaciones diversas.

La primera afirma la necesidad de preservar el convenio de impugnaciones individuales que desconocen su naturaleza transaccional de respuesta o solución a los diversos conflictos de intereses existentes (entre empresarios y trabajadores, y entre intereses individuales y colectivos de los trabajadores). Estas impugnaciones estarían dirigidas a la tutela del interés individual, cuando el convenio colectivo en algunas de sus cláusulas sacrifica intereses individuales en aras del interés colectivo.

La segunda justifica la limitación del derecho de acceso a los tribunales del trabajador bajo la técnica de la representación. Es el representante el que tutela, también en la vía judicial, los intereses de sus representados.

Con ello se introduciría una justificación añadida de tutela de los intereses de los trabajadores representados a través de los sujetos colectivos, que justificaría que la tutela jurisdiccional de aquellos intereses correspondiese a estos mismos sujetos colectivos. En sentido contrario, habría de admitirse que los trabajadores no representados por estos sujetos colectivos, cuyos intereses legítimos pudieran verse afectados por el convenio, sí habrían de contar con legitimación procesal para su defensa ante un tribunal.

Por ello, dirá el TC, la legitimación singular de los terceros ajenos al ámbito del convenio, no representados en su adopción, debe discurrir por cauces distintos a los que se refiere la citada STC 81/1990.

<sup>21</sup> En las Sentencias 10 y 12/1996 se estimó no vulnerado el Art. 24.1 CE, toda vez que trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del convenio, a los que no se dio una respuesta judicial de fondo, pretendían la nulidad de una cláusula convencional. A la misma solución se ha llegado en la STC 56/2000 de 28 de febrero, dictada en un supuesto de hecho semejante.

Lo relevante será pues, a tenor de esta jurisprudencia, distinguir entre una pretensión abstracta de declaración de la nulidad de una cláusula convencional, y el pedimento de inaplicación de la misma cuando perjudica unos concretos e individualizados intereses, lo que en la práctica será una distinción bastante vaga ciertamente<sup>22</sup>.

En definitiva, el Art. 24.1 CE impone la existencia de una vía procesal para que el trabajador pueda solicitar la inaplicación de una cláusula convencional lesiva de sus derechos o intereses legítimos, que en todo caso sería el cauce del proceso ordinario.

Además, esta posibilidad de solicitar la inaplicación de la cláusula convencional persiste aunque lleve aparejada la necesaria valoración judicial de la nulidad de la cláusula convencional.

El TC es tajante al afirmar que el Art. 24.1 CE impone que los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del convenio dispongan de cauces procesales para la defensa de sus derechos o intereses legítimos eventualmente lesionados por esta norma pactada. Han de tener siempre abierta un cauce procesal para solicitar la inaplicación de la cláusula convencional.

La distinción es sutil pues se tratará de articular una pretensión de inaplicación de la cláusula contractual y no de impugnación de esta cláusula. El trabajador en el primer caso, habría de recibir una respuesta de fondo, aunque la decisión judicial deba llevar aparejada una valoración sobre la nulidad de la cláusula convencional cuestionada.

En la práctica son numerosas las reclamaciones donde se cuestiona la legalidad de cláusulas convencionales. A través de procedimientos sobre reclamación de cantidad o sobre despido se suscitan en puridad demandas de inaplicación de cláusulas convencionales.

Y, como ya he señalado, entiendo sin embargo que analizar en estos procesos la validez o nulidad de una cláusula convencional no es acertado, pues no están representados todos los posibles sujetos afectados por el fallo, y no son parte la comisión negociadora o el Ministerio Fiscal, por ejemplo. Pese a los efectos individuales de la sentencia sus efectos reflejos sobre los intereses colectivos serán evidentes. La inaplicación de una cláusula convencional tendrá efectos sobre el conjunto de los trabajadores afectados por la misma cláusula.

De otra parte, debe señalarse que, en muchos casos, la operatividad de esta vía de tutela es más formal que real pues en verdad lo que subyace, bajo esa sutil pretensión de inaplicación, es una impugnación del convenio colectivo por ilegalidad o lesividad.

Es más la propia doctrina judicial en ocasiones ha utilizado argumentos que ha impedido la valoración de fondo exigida al órgano judicial. La práctica judicial de la década de los años 80 y 90 conoce de no pocos supuestos en los que las demandas individuales de trabajadores frente a concretas cláusulas del convenio colectivo que estimaban ilegales o contrarias a sus derechos o intereses legítimos eran desestimadas aplicando una doctrina que afirmaba, de una parte, que el convenio colectivo ha de ser considerado como un todo indivisible, que ha de ser objeto de apreciación conjunta o global, y de otra parte, la presunción de legalidad del convenio colectivo publicado sino ha sido impugnado directamente por los sujetos legitimados (STS de 20 de junio de 1983).

<sup>22</sup> Ahora bien, el TC en la STC 81/1990 afirmaría que es posible que la reparación de la lesión que el convenio inflija al interés del sujeto singular pueda llevar aparejada, en su caso, la valoración de la nulidad de alguna cláusula del convenio, lo que no sería obstáculo para reconocer la legitimación del trabajador interesado, doctrina que recoge *obiter dicta* la STC 56/2000, de 28 de febrero.

En definitiva, este argumento para salvar la proporcionalidad de la privación legal de legitimación al trabajador para impugnar un convenio colectivo conduce a una situación procesal y sustantiva insatisfactoria.

La sutil o vaga diferencia entre impugnar una cláusula convencional o solicitar su inaplicación va referida a la forma de redactar la pretensión que se articule en la demanda, y determina una posible diversidad de criterios judiciales en la fijación de la pretensión ejercitada por el demandante, incluso en un mismo supuesto de hecho<sup>23</sup>.

### 3. EL CONTROL DE LEGALIDAD DEL CONVENIO COLECTIVO: SUPUESTOS ESPECÍFICOS

Bajo este epígrafe se analizarán tanto los supuestos de impugnación del convenio colectivo fundados en la vulneración de aspectos procedimentales, conectados con el procedimiento de negociación colectiva (Título III del ET), como aquéllos otros donde el control judicial va referido al contenido de las cláusulas convencionales, y que hemos titulado respectivamente «control de legalidad formal o procedimental del convenio colectivo» y «control de legalidad del contenido del convenio colectivo».

#### 3.1. Control de legalidad formal o procedimental del convenio

En este apartado pueden destacarse supuestos de impugnación del convenio colectivo por causas imputables a los sujetos firmantes.

La impugnación de un convenio por ilegalidad derivada de la irrepresentatividad de sus negociadores ha sido admitida por el Tribunal Supremo (Sentencia de 27 de abril de 2000 (RJ 2000, 4253), y en concreto existen casos sobre impugnación del convenio por falta de legitimación para negociar de la Asociación empresarial firmante<sup>24</sup>, declarándose, en consecuencia, la nulidad del convenio impugnado, sin perjuicio de su valor como extraestatutario entre quienes lo firmaron o a él se unan expresamente.

También la impugnación se ha fundamentado en ocasiones en la lesión de la libertad sindical, al excluirse un sindicato legitimado de la mesa de negociación<sup>25</sup>, pues dentro de la impugnación por ilegalidad es claro que, admite el juicio por inconstitucionalidad (Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1990).

##### 3.1.1. *Incumplimiento de las previsiones legales sobre la estructura contractual: Art. 84 LET*

Las impugnaciones convencionales por esta causa constituyen un supuesto cualitativamente interesante.

<sup>23</sup> Los antecedentes en el caso resuelto por la STC 157/2002, de 16 de septiembre, brindan un claro ejemplo de lo que estamos afirmando.

<sup>24</sup> STSJ Cataluña, de 17 de diciembre de 2001 (2002/1560), o de 13 de marzo de 2000 (AS 1388).

<sup>25</sup> SAN de 11 de noviembre de 2002 (AS2003/500).

En nuestro modelo estatutario, la estructura de la negociación colectiva es fundamentalmente competencia de las representaciones profesionales<sup>26</sup>, pues el legislador de 1980 encomendaría a los Acuerdos Interprofesionales o a los Convenios Colectivos Estatales o de Comunidad Autónoma, los suscritos por sindicatos y asociaciones empresariales más representativas, la fijación de la estructura de la negociación colectiva, y las reglas de concurrencia y complementariedad (Art. 83.2).

Sin embargo la redacción del Art. 84 ET, tras la reforma de 1994, orientada políticamente al desarrollo de marcos autonómicos de relaciones laborales, ha fijado un límite legal a una eventual estructuración de la negociación colectiva diseñada por los Acuerdos Interprofesionales o los Convenios Colectivos, en los términos previstos por el Art. 83.2 ET.

La ordenación de la negociación, que eventualmente se estableciera por estos Acuerdos o Convenios Colectivos Estatales, (a través de las habituales cláusulas de reserva de materias a favor del nivel estatal), sólo vincularía a los negociadores de la unidad provincial, en relación con aquellas materias citadas por el referido Art. 84 ET, (período de prueba, modalidades de contratación, grupos profesionales, régimen disciplinario, normas mínimas en materia de seguridad e higiene en el trabajo, y movilidad geográfica).

Así en principio, podría interpretarse que una eventual limitación por un convenio colectivo estatal de las materias de negociación provincial fuera de las «protegidas» por el 84.2 ET chocaría con el tenor literal de este precepto estatutario y sería impugnable por su ilegalidad. La interpretación judicial de estos preceptos estatutarios ha venido a confirmar esta posibilidad.

La importante STS de 22 de septiembre de 1998 expresará claramente que el mandato establecido en el párrafo segundo del Art. 84 no es disponible a través de los instrumentos contractuales (Art. 83.2), siendo ineficaces los pactos en contrario, sea cuales fueren sus ámbitos territorial y funcional.

La redacción y expresiones de este párrafo segundo del Art. 84, sobre todo las frases «en todo caso» y «a pesar de lo establecido en el artículo anterior», dejan patente que, en primer lugar, esta disposición prevalece sobre el núm. 2 del Art. 83; y, en segundo lugar, que se trata de un precepto de derecho necesario que obligatoriamente ha de ser respetado, no pudiendo ser rectificado mediante convenios colectivos o acuerdos interprofesionales.

De esta forma, las disposiciones que, con amparo en el Art. 83.2, establezcan «la estructura de la negociación colectiva» o «las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito y los principios de complementariedad de las distintas unidades de contratación», no tienen eficacia ni vigor alguno en lo que atañe a aquellos pactos colectivos que se comprenden en el párrafo segundo del Art. 84ET<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> Cuyas decisiones pueden verse, no obstante, influidas por algunas normas estatales de promoción de determinadas unidades de negociación (A. MARTÍN VALVERDE, «Estructura y proceso de la negociación colectiva», en *Economía y Sociología del Trabajo*, 18/1992).

<sup>27</sup> Cfr., en el mismo sentido, las SSTS de 3 de noviembre de 2000; de 17 de octubre de 2001; y la SAN de 20 noviembre 2002 (AS 2003/501) sobre nulidad parcial del convenio colectivo de la industria de la madera.

### 3.2. Control de legalidad de contenido del convenio colectivo

Sólo se estudiarán bajo este epígrafe algunos de los supuestos más representativos del control judicial (directo y aplicativo) de los convenios colectivos de los últimos años.

Como ya se indicó, determinadas regulaciones convencionales surgidas a partir de los años noventa, como la doble escala salarial o modalidades de contratación temporal, así como las tradicionales cláusulas de jubilación forzosa han sido objeto de control de legalidad, que en muchos casos es en realidad un control de constitucionalidad (ajuste a las exigencias del Art. 14 CE), pues como es sabido la impugnación por ilegalidad admite el juicio por inconstitucionalidad (STS de 29 de octubre de 1990).

Por ello, en relación con la igualdad de trato en el convenio colectivo, quizás no sea innecesario recordar una vez más la doctrina constitucional.

El TC ha declarado que en el convenio colectivo, aunque han de respetarse las exigencias indeclinables del derecho a la igualdad y la no discriminación, éstas no pueden tener el mismo alcance que en otros contextos, pues en el ámbito de las relaciones privadas, en el que el convenio colectivo se incardina, los derechos fundamentales, y entre ellos el de igualdad, han de aplicarse matizadamente, haciéndolos compatibles con otros valores que tienen su origen en el principio de la autonomía de la voluntad (SSTC 177/1988, de 10 de octubre, FJ 4; 171/1989, de 19 de octubre, FJ 1; o 2/1998, de 12 de enero, FJ 2, entre otras)<sup>28</sup>. No puede olvidarse, por lo demás, que en el curso de la negociación colectiva los representantes de los trabajadores defienden los intereses globales de éstos, observando la realidad en la que intervienen, las implicaciones presentes y futuras de sus pactos y las consecuencias que una estrategia negociadora desviada podría llegar a provocar en perjuicio de sus representados (STC 119/2002, de 20 de mayo, FJ 6).

Ahora bien, el convenio colectivo, en cuanto tiene valor normativo y se inscribe en el sistema de fuentes, ha de someterse a las normas de mayor rango jerárquico y ha de respetar el cuadro de derechos fundamentales acogidos en nuestra Constitución y, en concreto, las exigencias indeclinables del derecho a la igualdad y a la no discriminación, sin que ello suponga que toda distinción dentro del convenio colectivo sea *per se* contraria al principio de igualdad (SSTC 119/2002, de 20 de mayo, FJ 6, y 177/1988, de 10 de octubre, FJ 4)<sup>29</sup>.

En consecuencia, ni la autonomía colectiva puede, a través del producto normativo que de ella resulta, establecer un régimen diferenciado en las condiciones de trabajo sin

<sup>28</sup> Pues el principio de autonomía colectiva implica ya una primera limitación global y genérica del principio de igualdad, en la medida que da paso al establecimiento de regulaciones diferencias en razón de la empresa, del sector o de cualquier ámbito territorial y funcional apropiado y legítimo para la negociación colectiva. Además el derecho a la negociación lleva consigo que las partes puedan establecer, en un ámbito concreto y dentro del marco legal y constitucional, las diferencias de regulación o de trato que consideren convenientes o adecuadas en razón de los respectivos intereses: STC 177/1988 ya citada.

<sup>29</sup> Así debe entenderse, como señalaba en TC en la citada STC 177/1988, FJ 4, mucho más cuando en el Ordenamiento español, a diferencia de lo que ocurre en otros países de nuestro entorno, el convenio colectivo, al menos en la más importante de sus manifestaciones, alcanza una relevancia cuasi-pública, no sólo porque se negocia por entes o sujetos dotados de representación institucional y a los que la ley encarga específicamente esa función, sino también porque una vez negociado adquiere eficacia normativa, se incardina en el sistema de fuentes del Derecho y se impone a las relaciones de trabajo incluidas en su ámbito sin precisar el auxilio de técnicas de contractualización ni necesitar el complemento de voluntades individuales.

justificación objetiva y sin la proporcionalidad que la medida diversificadora debe poseer para resultar conforme al Art. 14 CE, ni en ese juicio pueden marginarse las circunstancias concurrentes a las que hayan atendido los negociadores, siempre que resulten constitucionalmente admisibles.

Desde esta perspectiva de análisis, se ha estimado que lesiona el Art. 14 CE diferencias de trato que afectan a los trabajadores eventuales y fijos discontinuos<sup>30</sup>, y se ha excluido tal lesión cuando se han considerado justificadas las diferencias de trato<sup>31</sup>.

La diferencia en las condiciones de trabajo no es en principio contraria a la igualdad si va referida a distintas actividades laborales o profesionales o responde a sus peculiaridades, al igual que la diferencia de condiciones entre personal fijo y temporal, pues la duración del contrato es un elemento admisible para fijar tales diferencias<sup>32</sup>.

Ahora bien, la desigualdad resulta prohibida cuando sólo se apoya en una minusvaloración de las funciones desempeñadas por un grupo segregado y peor tratado, notoriamente débil y desprotegido en el momento de la contratación ya que carecen de poder negociador por sí solos.

Una vez descrita la doctrina constitucional, es preciso destacar que persisten en nuestra negociación colectiva cláusulas convencionales que sancionan diferencias de trato en perjuicio de los trabajadores temporales, en relación con determinados beneficios, como licencias retribuidas o complementos de prestaciones de Seguridad social, por ejemplo, en el sector agropecuario, y que están siendo consideradas injustificadas por la doctrina judicial (STSJ de Andalucía (Málaga) de 24 de diciembre de 1999 (AS 7154)).

Igualmente, también han sido consideradas injustificadas aquellas cláusulas convencionales que establecen desigualdades salariales entre trabajadores fijos y temporales, en relación por ejemplo con el complemento de antigüedad (STS 7 de octubre de 2002 (Ar. 10912))<sup>33</sup>.

### 3.2.1. *Control de legalidad de las cláusulas sobre modalidades de contratación temporal*

La fijación en los convenios colectivos de modalidades de contratación temporal distintos a los previstos legalmente por el Art. 15 ET también plantea problemas de legalidad.

Analizar el eventual conflicto entre ley y convenio constituye, a mi juicio, una cuestión que no puede resolverse rápidamente y al margen de cada supuesto concreto, toda vez que las relaciones ley convenio en este terreno pueden ser abordadas desde distintas perspectivas.

Así, pueden serlo desde una interpretación literal y estricta del Art. 15 ET, destacándose que este precepto legal no contiene una llamada al convenio colectivo, o desde

<sup>30</sup> Cfr., STC 177/1993.

<sup>31</sup> Cfr. SSTC 171/1989, 177/1988.

<sup>32</sup> SSTC 136/1987, 179/1989, 177/1993.

<sup>33</sup> Si se han considerado justificadas diferencias salariales entre funcionarios y personal laboral establecidas en el Acuerdo Marco sobre un nuevo sistema retributivo para Correos y Telégrafos, que fijaba la paga de resultados sólo a favor de los funcionarios, STS 9 de abril de 2003 (Ar. 4521).

una perspectiva que considere al convenio colectivo como una regulación de adaptación de la regulación legal en defensa de los intereses colectivos de los afectados por el convenio.

La Sentencia del TS de 17 de diciembre de 2001 (Ar. 2116) nos brindó un buen ejemplo de ambas perspectivas de aproximación a los eventuales conflictos ley y convenio colectivo.

En esta Sentencia, la Sala General prácticamente se dividió entre la opinión mayoritaria expresada en ésta y el voto particular formulado a la misma.

El supuesto de hecho versaba sobre la legalidad de una cláusula convencional que establecía un contrato eventual «a llamada» en el sector de envasado de tomate. La Sentencia consideró la ilegalidad de la cláusula, pues el Art. 15 ET fija exhaustivamente los diversos contratos temporales, regulación sobre la que la negociación colectiva puede incidir únicamente en los campos que el legislador expresamente haya fijado.

Por el contrario, el voto particular sostiene que la cláusula convencional controvertida contiene una ordenación del tiempo de trabajo del contrato eventual, que no es contraria a la ley, sino que es globalmente más favorable para el grupo de trabajadores al que se aplica.

Además, se afirma que el juicio sobre la mayor favorabilidad de determinada regulación convencional debe de corresponder en principio a los propios negociadores sociales, admitiéndose la anulación de una cláusula convencional cuando ésta se encuentre claramente desprovista de contenido favorable para el grupo de trabajadores al que se aplica.

En base a este último argumento, podría así afirmarse que las competencias negociadoras sobre modalidades contractuales temporales dirigidas a la adaptación a las específicas características del sector productivo de que se trate tendrían como límite una regulación claramente desprovista de un contenido favorable para el grupo de trabajadores al que se aplica.

A mi juicio, la interpretación de la Sentencia de las relaciones Ley Convenio es excesivamente ajena o extraña a la dinámica y la realidad de las relaciones laborales y por ello no es la adecuada.

Sin olvidar las relaciones de jerarquía existentes entre ley y convenio no parece conveniente desconocer la función del convenio colectivo, cuando al mismo tiempo la eventual concurrencia entre ley y convenio pueda también resolverse desde otros principios, como el de especialidad, o el de norma más favorable.

Además, entiendo que en relación con estas cláusulas convencionales sobre modalidades de contratos temporales, que son bastante frecuentes en ciertos sectores productivos, no proceden soluciones dogmáticas y apriorísticas sino soluciones adaptadas al caso, ponderando los diversos intereses en juego.

Por ejemplo, en el sector agropecuario, razones históricas y motivos ligados a necesidades productivas pueden llevarnos a situar la solución de este eventual conflicto ley-convenio en un contexto más amplio.

En efecto, los convenios colectivos del campo tienen una regulación «específica» en el ámbito de las modalidades de contratación, que se comprende fácilmente atendiendo a la regulación de este tema que contenía la antigua Ordenanza General de Trabajo del Campo de 1975 (OGTC). Esta era una regulación sobre modalidades de contratación temporal diversa a la que posteriormente establecería la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y que

la doctrina judicial entendió como una regulación especial y complementaria de la regulación común contenida en el citado Art. 15 ET<sup>34</sup>.

Tras la derogación definitiva de la OGTC, esta regulación «específica» ha pervivido en las cláusulas de los convenios colectivos<sup>35</sup>. Además, las especiales características de la actividad económica empresarial en este sector productivo imponen un análisis detenido antes de cualquier valoración sobre la aplicación del Art. 15 ET en el sector agropecuario.

Las consideraciones anteriores llevan de nuevo a pensar que la relación entre la normativa convencional y el Art. 15 ET debe resolverse caso por caso<sup>36</sup>.

Otro ejemplo lo aporta, el contrato fijo de obra, propio del sector de la Construcción, y en relación con el cual la STSJ de Cataluña de 21 de noviembre de 1999 (AS 3351) afirmaría que no se trata de un contrato temporal distinto al previsto por el Art. 15 ET, sino tan sólo del ajuste del contrato temporal para obra y servicio determinado a ese concreto sector productivo.

### 3.2.2. *Control de legalidad de las cláusulas de doble escala salarial*

En la práctica negocial de los últimos años hemos asistido a la implantación, bajo técnicas jurídicas diversas, de diferencias retributivas fundadas en la fecha de ingreso de los trabajadores en la empresa.

Desde la clásica estructura de la doble escala salarial con expresa referencia a la fecha de ingreso, a la articulación de «categorías profesionales de entrada» antes inexistentes, la fijación de cláusulas «ad personam» o «plus de vinculación», como garantía de percepción de la remuneración existente, en una situación de descenso generalizado de salarios, hasta las dobles escala retributiva de la antigüedad.

Sobre este último supuesto, el TS viene declarando reiteradamente la nulidad de las cláusulas convencionales que determinan diferencias entre los trabajadores en relación con el complemento por antigüedad, y el TC se ha pronunciado también afirmando la vulneración del Art. 14 CE.

Sobre el resto de los supuestos, existen divergencias en las soluciones adoptadas por la doctrina judicial, atendiendo a cada caso.

Como se recordará, los primeros casos judiciales de control de legalidad de cláusulas convencionales de doble escala salarial surgen a mediados de los años 90. Estas cláusulas convencionales fueron consideradas contrarias al Art. 14 CE, por las Sentencias de la Sala de lo Social del TS, de 22 de enero de 1996 (RJ 1996\479)<sup>37</sup>, y la Sentencia de 18 de

<sup>34</sup> Cfr. STSJ Andalucía (Sevilla), de 8 de enero de 1990).

<sup>35</sup> Cfr. NAVARRO NIETO, F., y SÁEZ LARA, C., «Estructura y contenidos de la negociación colectiva en Andalucía», *CARL*, Sevilla, 2002, pp.41 y ss..

<sup>36</sup> En la actividad agrícola existen cambios acusados de la necesidad de mano de obra, atendiendo a las estaciones, según los cultivos o productos, sus técnicas de explotación o los factores climatológicos.

<sup>37</sup> Esta Sentencia desestimó el recurso de casación formulado por «Hertz de España, S.A.», contra Sentencia de 13 de diciembre de 1994 de la Audiencia Nacional, que estimó demanda promovida de oficio por la Dirección General de Trabajo contra la Comisión negociadora del Convenio Colectivo Hertz de España, S.A., sobre impugnación de dicho convenio.



diciembre de 1997 (RJ 1997\9517)<sup>38</sup>, bajo el juicio de igualdad, al no concurrir en aquellos casos justificación suficiente para la desigualdad convencional denunciada.

La primera Sentencia del Tribunal Supremo afirmaría que la diferencia de régimen retributivo, establecida en base al momento de la contratación, rompe el equilibrio de la relación entre retribución y trabajo para determinados trabajadores, «por razón de un dato tan inconsistente a tal fin cual es el de la fecha de contratación».

En el caso enjuiciado, el Tribunal Supremo afirmó que no era justificación suficiente, la existencia de un plan de saneamiento de la empresa, en el que, como contraprestación al mantenimiento de la totalidad de la plantilla, se convino la congelación salarial y un salario inferior de los nuevos trabajadores. «No es justificación objetiva y razonable el hecho aludido, sin otros datos, referido a la contrapartida de mantenimiento del nivel de empleo, visto que precisamente se habla de otras contrataciones», concluyó el Tribunal Supremo.

En la Sentencia de 18 de diciembre de 1997, el TS también declararía la no concurrencia de justificación suficiente para la desigualdad salarial y de categoría denunciada, en concreto, porque se había intentado tal justificación remitiéndose al artículo convencional que se refería a la creación de nuevos puestos de trabajo, pero para el TS este precepto del convenio no puede decirse que cree puestos de trabajo, pues se limita a consagrar una novación contractual (fijos discontinuos a fijos a tiempo parcial) y a transformar un contrato a tiempo parcial en a tiempo completo, cada tres bajas producidas en determinadas secciones.

Con posterioridad, por el contrario, la STS 19 de marzo de 2001 (RJ 2001/3388) entendió justificadas las diferencias retributivas establecidas para los trabajadores de nuevo ingreso por el XII Convenio Colectivo General de la Industria Química<sup>39</sup>.

Las cláusulas convencionales que fijan una doble escala salarial, marcan una diferencia de trato entre los trabajadores por razón de la fecha de entrada en la empresa, cuya valoración debe ajustarse a la doctrina constitucional sobre el juicio de igualdad, que exige la existencia de una justificación objetiva y razonable de la diferencia, que se persiga un fin lícito y que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionales a dicho fin.

Aplicando este juicio de igualdad, los órganos judiciales han venido entendiendo, por ejemplo, que sí constituye una justificación suficiente la inserción de la cláusula diferenciadora en el marco de un compromiso empresarial de creación de empleo estable en la empresa. Y, en sentido contrario, y también por ejemplo, se ha considerado discriminatoria la diferencia retributiva en función de la fecha de ingreso en la empresa, si la misma no está justificada en una política de empleo, que tienda al aumento efectivo de la contratación indefinida, debiendo existir en el Convenio el pacto que relacione la doble escala salarial con la obligación empresarial de aumento de la plantilla de trabajadores fijos<sup>40</sup>.

<sup>38</sup> Esta Sentencia desestimó los recursos de casación interpuestos por «Damm, S.A.» y las Secciones Sindicales de CCOO y de UGT en dicha empresa contra la Sentencia del T.S.J. de Cataluña de 28 de octubre de 1996, que estimó en parte la demanda de oficio promovida por el Departamento de Trabajo de la Generalidad de Cataluña contra las recurrentes, sobre nulidad de ciertos preceptos del convenio colectivo.

<sup>39</sup> Para el TS el sistema retributivo tiene una justificación objetiva u razonable desde el punto de vista histórico, en el desarrollo de previsiones establecidas en anteriores convenios colectivos.

<sup>40</sup> Cfr., al respecto la Sentencia del T.S.J. de Cataluña, de 15 de junio de 1998.

Sin embargo, la STC 119/2002, de 20 de mayo, ha obviado la aplicación del juicio de igualdad, en un supuesto de hecho donde se denunciaban diferencias retributivas establecidas en convenio colectivo atendiendo a la fecha de ingreso de los trabajadores en la empresa.

Para el TC la diferencia retributiva de los especialistas de ingreso establecida en el convenio colectivo no es contraria al Art. 14 CE. A esta conclusión se llega atendiendo al sistema de clasificación fijado en el convenio y a la estructura retributiva que rige en la empresa, pues ambos, se afirma, dan relevancia a un criterio graduado y paulatino en función del tiempo de servicios, que se inspira en la promoción profesional y económica de los trabajadores en la empresa. La fecha de entrada como factor relevante a efectos retributivos no tiene así una finalidad de discriminación de los trabajadores. Esta conclusión, para el TC, se desprende del sistema de progresión temporal que preside el régimen salarial y el sistema de clasificación profesional, que se inspira en reglas automáticas de promoción. «La retribución en función del tiempo de permanencia en la empresa, en definitiva, representa el principio que informa todas las categorías profesionales».

Con esta doctrina el TC ha excluido la vulneración del Art. 14 CE en un supuesto de diferencias retributivas para los especialistas de ingreso, por el sólo dato que estos terminan alcanzando, con el tiempo (24 meses), a modo de una especie de promoción profesional, la remuneración de los restantes niveles.

Este argumento había sido rechazado por sí sólo para refrendar la diferencia pactada por el Juzgado de lo Social. Tanto la Sentencia de instancia como de suplicación habían centrado su argumentación, de forma más acertada a mi juicio, en la justificación objetiva y razonable que tales diferencias salariales perseguían: el fomento de nuevas contrataciones y la previsión de fuertes inversiones empresariales, establecidas en el convenio, y que ya habían empezado a tener plasmación práctica.

Sin embargo, por parte del TC, se ha estimado, en definitiva, que la diferencia salarial entre los trabajadores, atendiendo a la fecha de ingreso en la empresa, no lesiona el Art. 14 CE, al no ser definitiva; que no lesiona el Art. 14 CE, toda vez que transcurridos 2 años «automáticamente», el trabajador «asciende» al siguiente nivel retributivo. No se ha aplicado el juicio de igualdad, del que se decía partir, y se ha establecido una sorprendente distinción entre lo que podríamos llamar diferencias de trato «transitorias», y «definitivas» con relevancia constitucional.

Con posterioridad, podemos encontrar decisiones judiciales diversas sobre estas diferencias retributivas establecidas atendiendo a la fecha de ingreso en la empresa.

Así por ejemplo, el TS en la sentencia de 12 de noviembre de 2002, relativa a diferencias retributivas en el percibo de determinados complementos en perjuicio de los trabajadores de nuevo ingreso en una empresa de transporte de mercancías (afectada por la supresión de la Aduana de Irún) ha estimado que la diferencia impugnada poseía una justificación objetiva y razonable.

Se alude en la fundamentación de la sentencia a la situación de crisis económica y de congelación salarial, y más concretamente se argumenta que los trabajadores antiguos han contribuido a los actuales resultados productivos de la empresa, soportando una congelación salarial durante la situación de crisis, y que estos resultados favorables han permitido un Plan de reordenación productiva, que ha permitido nuevos contratos y conversión de empleo temporal en empleo estable.

Por lo demás, la sentencia afirma que la diferencia de trato responde a un criterio frecuente en la práctica de las relaciones laborales, a través de la llamada condición más be-

neficia, o el mantenimiento de derechos o expectativas del trabajador en materia de condiciones de trabajo.

Por el contrario, la STSJ de Cataluña de 31 de enero de 2003 declara la nulidad de la cláusula convencional que fija un «plus personal» solo para los trabajadores de nuevo ingreso<sup>41</sup>. Para el TSJ de Cataluña la diferencia de trato no supera el juicio de proporcionalidad, pues no estima suficiente a estos efectos un aumento de la plantilla del 1%, al no ser un aumento neto toda vez que, se afirma, se sustituyen trabajadores prejubilados por nuevos trabajadores.

Una mención separada merecen los supuestos relativos a la doble escala retributiva de la antigüedad en relación con los cuales el TS viene afirmando de forma reiterada la nulidad de tales cláusulas convencionales.

Así la STS de 3 de octubre de 2000 (RJ 2000/8659), declaró la nulidad de una cláusula del convenio colectivo de tracción mecánica de mercancías de Barcelona, que establecía una doble tabla para el premio de antigüedad, atendiendo a la fecha de ingreso de los trabajadores en la empresa, y en el mismo sentido podrían citarse entre otras las SSTS 14-5-2002; 17-6-2002, 25-7-2002, 20-9-2002 y 21-1-2004.

En términos generales, la doctrina que viene manteniendo el TS afirma que las diferentes tablas retributivas de la antigüedad lesionan el principio constitucional de igualdad, al carecer de una justificación objetiva y razonable.

Tras la reforma de 1994, y el nuevo papel que corresponde a la negociación colectiva en relación con el complemento de antigüedad, según el TS el Convenio colectivo puede adoptar diversas opciones, así puede suprimir la antigüedad para todos los trabajadores, o bien respetar tan sólo los derechos adquiridos o en curso de adquisición para los trabajadores fijos, siempre que la estructura salarial sea igual para todos los trabajadores.

Pero el convenio colectivo lo que no puede hacer, según el TS, es mantener el referido complemento en cuantías diversas para dos colectivos de trabajadores diferenciados, atendiendo a que la fecha de ingreso en la empresa sea antes o después del convenio.

La valoración de esta doctrina ha de tener en cuenta que en los últimos años, la negociación colectiva ha venido asumiendo como objetivo la reducción del complemento de antigüedad. La línea de tendencia ha sido hacia la supresión de este complemento, o, en todo caso, hacia la disminución de su peso en el conjunto de la retribución del trabajador, entre otras razones, porque los mayores costes de los trabajadores antiguos producirían un efecto de sustitución de la mano de obra. Esta orientación se ha venido estableciendo de forma progresiva y respetando los derechos adquiridos.

En este contexto, la doctrina del TS creo que es algo formalista pues admite materialmente el significado de estas diferencias retributivas de la antigüedad, pero no admite la forma de la doble escala por antigüedad.

Sobre este tema, también se ha pronunciado la STC 27/2004, de 4 de marzo<sup>42</sup>, que igualmente ha desautorizado tales cláusulas convencionales.

<sup>41</sup> Convenio colectivo de Nissan Motor Ibérica SA para los centros de trabajo de Barcelona, Zona Franca y Montcada. Con la pretensión de reducción de costes se suprimen diversos complementos salariales y se crea un «plus personal» de cuantía equivalente a los suprimidos, sólo a favor de los ya ocupados).

<sup>42</sup> En este caso se planteaba la supuesta vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación (art. 14 CE) como consecuencia de la aplicación al recurrente (en un proceso de reclamación de canti-

El TC, al valorar el ajuste al art. 14 CE de la desigualdad de trato establecida en el convenio colectivo en relación con las percepciones por antigüedad atendiendo a la fecha de entrada en la empresa, se basa en la doctrina constitucional precedente sobre el juicio de igualdad, según la cual *«el principio de igualdad, no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida»*<sup>43</sup>, y, finalmente, entiende que la diferencia de trato cuestionada es contraria al Art. 14 CE, porque el criterio de diferenciación utilizado no supera el juicio de igualdad: *«Así las cosas, fundándose exclusivamente la desigualdad que dispensa la norma colectiva en la fecha de ingreso en la empresa o en la de adquisición de la condición de fijo, la misma resulta contraria al Art. 14 CE en cuanto utiliza como criterios de diferenciación elementos que no pueden justificar tal disparidad»*(FJ 6).

Ahora bien, en relación con tal argumentación, entiendo que el referido juicio de igualdad no tiene porque circunscribirse al criterio de diferencia utilizado, sino que puede extenderse a la diferencia creada, es decir el juicio de igualdad puede extenderse a la razonabilidad o no de la finalidad pretendida y a su proporcionalidad para alcanzarla.

En definitiva, creo que la justificación objetiva y razonable que lleve a admitir la desigualdad retributiva establecida por el convenio colectivo puede ir referida a causas externas al mismo elemento o criterio diferenciador.

De hecho, el TC admite esta posibilidad, cuando afirma que la desigualdad es contraria al Art. 14 CE *«en cuanto utiliza como criterios de diferenciación elementos que no pueden justificar tal disparidad, al menos si no vienen complementados por otros factores por sí mismos diferenciadores o justificativos de la razonabilidad de la diferencia de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y lo pretendido supere un juicio de proporcionalidad»* (F J 6). Igualmente, admite esta posibilidad cuando afirma que es una diferencia injustificada, *«que es igualmente ajena, ad intra del convenio, a algún tipo de contraprestación a los afectados que pueda hacer potencialmente compatible la medida con el art. 14 CE. No consta pacto alguno que implique compromisos empresariales dirigidos efectivamente a compensar, favoreciendo a los trabajadores perjudicados, por el trato salarial peyorativo al que se les somete, ni siquiera provisiones que con base en pautas de compensación o reequilibrio determinen el establecimiento de la diferencia de modo transitorio, asegurando su desaparición progresiva»* (FJ 7)<sup>44</sup>.

---

dad) de lo previsto en materia de complemento personal de «Antigüedad o Vinculación» en el convenio colectivo de la empresa Mohn, S.L.; aplicación que la Sentencia de suplicación impugnada en amparo no consideró lesiva porque el establecimiento de un diferente patrón retributivo para gratificar el tiempo de servicios a la empresa en función de la fecha de ingreso o de la de adquisición de fijeza no vulnera ningún derecho fundamental.

<sup>43</sup> Cfr. SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3; 49/1982, de 14 de julio, FJ 2; 2/1983, de 24 de enero, FJ 4; 23/1984, de 20 de febrero, FJ 6; 209/1987, de 22 de diciembre, FJ 3; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6; 20/1991, de 31 de enero, FJ 2; 110/1993, de 25 de marzo, FJ 6; 176/1993, de 27 de mayo, FJ 2; 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4; 117/1998, de 2 de junio, FJ 8, por todas.

<sup>44</sup> Aunque ciertamente las «contraprestaciones» a las que se refiere la sentencia serían las establecidas a favor de los trabajadores perjudicados con las cláusulas controvertidas. Aspecto destacado de la sentencia por

A mi juicio, la valoración de la adecuación al Art. 14 CE de una cláusula convencional sólo es posible si se cuenta con un marco de análisis más amplio que el que pueda brindar la lectura literal de la cláusula convencional.

Por ello, el procedimiento de reclamación de cantidad no sería un procedimiento adecuado para dilucidar tal pretensión, al no estar presente como partes los firmantes del convenio, con legítimos intereses en relación con la controversia suscitada.

Tiene razón el Ministerio Fiscal, tal y como se sostiene en el voto particular a esta sentencia, cuando afirma que la sentencia impugnada carecía de motivación, carencia que bien puede ser consecuencia de la inadecuación de este procedimiento para poder, en un supuesto como el aquí debatido, aplicar en toda su extensión e intensidad el juicio de igualdad.

Faltan en los antecedentes de hecho de esta sentencia todos los datos que en otros procesos (de conflicto colectivo o de impugnación de convenio colectivo) son determinantes a la hora de apreciar si la cláusula convencional de doble escala salarial supera o no el juicio de igualdad.

Tras este largo discurrir por distintos pronunciamientos judiciales, donde se ha intentado describir al máximo los supuestos de hecho analizados, ¿qué conclusiones podrían extraerse?

A mi juicio, el eventual control judicial de estas cláusulas convencionales, bajo la aplicación del juicio de igualdad, debe situarse en un contexto amplio, que valore el sentido y la finalidad de las mismas.

A la vista de los casos analizado y a grandes rasgos, creo que puede apreciarse que estas cláusulas obedecen a razones ligadas a una reducción de costes, que se vinculan a situaciones de crisis empresariales, planes de saneamiento, necesidades de competir con las empresas del sector, o a la tendencia señalada de reducir el coste de la antigüedad en el conjunto del salario.

En muchas ocasiones, estas cláusulas son de convenios colectivos de empresas, que poseen un marco de condiciones laborales superiores a la media.

En principio, suelen concurrir justificaciones económicas, organizativas o productivas que pueden considerarse objetivas y razonables, por lo que el juicio de igualdad deberá centrarse fundamentalmente en el juicio de proporcionalidad.

Y aquí lo cierto es que el criterio judicial y el de los representantes de trabajadores y empresarios pueden no coincidir, pero, no es menos cierto, que son los representantes los que mejor conocen la realidad económica y laboral sobre la que actúa el convenio colectivo y mejor pueden defender los diversos intereses enfrentados. Presumir que no se desarrolla esta actividad de representación y defensa de los intereses de los trabajadores tampoco creo que sea muy acorde con un modelo constitucional que sitúa en la negociación colectiva el instrumento principal de regulación de las relaciones laborales.

---

K.M. SANTIAGO REDONDO, «Doble escala salarial y otros pronunciamientos del Tribunal Constitucional en materia laboral en el primer trimestre de 2004», *Relaciones Laborales* 10/2004, pág. 81. Desde el punto de vista del juicio de igualdad sin embargo parece que podrían admitirse compensaciones más generales, como aumento del empleo, o fomento de empleo estable para justificar diferencias de trato en convenios colectivos.

### 3.2.3. *Control de legalidad de las cláusulas de jubilación forzosa*

La fijación de edades de jubilación forzosa en los convenios colectivos autorizada por el legislador estatutario de 1980 sería avalada por la doctrina constitucional (STC 58/1985 ya citada), como instrumento de política de empleo, dirigido al reparto de trabajo, sin amortización, por tanto, del puesto de trabajo dejado vacante por el trabajador jubilado, y siempre que se garantizará a éste el acceso a una prestación de jubilación.

Como también es sabido, la primera exigencia relativa a la sustitución del trabajador jubilado por un nuevo trabajador se iría progresivamente diluyendo en su aplicación por la doctrina judicial, hasta su práctica desaparición.

La doctrina del TS mantenida en su sentencia de 14 de julio de 2000 (Ar. 6630) afirmaría, en efecto, que «la negociación colectiva lleva implícita en sí misma una transacción entre los intereses colectivos de los trabajadores y los intereses de los empresarios y que necesariamente en esa transacción se entiende que van implícitas las consideraciones de política de empleo que en una norma impuesta necesitan ser explicitadas dada la unilateralidad de que derivan» En definitiva, según esta doctrina, lo que no puede hacer el legislador libremente sí que lo puede hacer el convenio colectivo.

Con la derogación de la disposición adicional 10.<sup>a</sup> (antes 5.<sup>a</sup>) del ET de 1995, por el R.D-ley 5/2001, de 2 de marzo, convalidado por Ley 12/2001, de 9 de julio, se plantaría la duda interpretativa de si seguía siendo posible establecer edades de jubilación obligatoria en la negociación colectiva, así como si podían seguir aplicándose las cláusulas de jubilación forzosa vigentes a la fecha de derogación de la citada disposición adicional.

Algún pronunciamiento judicial inicial declaró que no era posible ya seguir negociando en los convenios cláusulas de jubilación forzosa, y que tampoco era posible ya la aplicación de las cláusulas establecidas al amparo de la anterior permisividad normativa (STSJ de Castilla-La Mancha de 24 de abril de 2002).

Sin embargo, la doctrina iuslaboralista no interpretaría que tal derogación limitaría la capacidad de la negociación colectiva para seguir estableciendo una edad de jubilación obligatoria<sup>45</sup>

Con posterioridad, se sucedieron diversos pronunciamientos judiciales de distinto signo en relación con esta cuestión, que finalmente ha sido objeto de unificación doctrina por la Sentencia del TS de 9 de marzo de 2004.

El TS ha declarado en esta sentencia de 9 de marzo de 2004 que no es posible ya seguir estableciendo cláusulas de jubilación obligatoria, pero que por el contrario sí pueden seguir aplicándose las establecidas en convenios vigentes a la fecha de derogación de la citada disposición adicional 10.<sup>a</sup><sup>46</sup>.

<sup>45</sup> Cfr., A.V. SEMPERE NAVARRO, «La derogación de la disposición adicional 10.<sup>a</sup> ET, sobre jubilación forzosa y sus consecuencias», en AAVV *La reforma laboral de 2001. Análisis del RD-L 5/2001, de 2 de marzo*, Aranzadi, Pamplona, 2001; R. ESCUDERO RODRÍGUEZ, «Propósitos y despropósitos de la reforma laboral de 2001», *Relaciones Laborales* tomo I-2001; M E. Casas Baamonde, *op. cit.*

<sup>46</sup> Solución está última que puede llevar a plantear si serían o no admisibles acuerdos de prórroga de la vigencia indefinida de estas cláusulas normativas, para los trabajadores contratados con anterioridad al nuevo convenio.

Según los razonamientos de la citada Sentencia del TS, el ET actuaba como norma legal habilitante de los pactos sobre jubilación obligatoria, por lo que desaparecida tal habilitación quedaba ya fuera del contenido posible de un convenio colectivo la fijación de tales cláusulas de jubilación forzosa.

En relación con esta tesis, ya se ha criticado antes la línea argumental que lleva a sostener la necesidad de habilitación legal para negociar colectivamente la jubilación obligatoria, pues la reserva de ley en materia laboral establecida por el Art. 53.1 CE va referida al reparto de funciones normativas entre ley y reglamento y no entre ley y convenio colectivo (SSTC 4/1991, de 14 de enero, 78/1990, de 26 de abril, 209/1987, de 22 de diciembre).

También, frente a la argumentación de esta Sentencia debe recordarse que los contenidos posibles del convenio colectivo se configuran ampliamente por el Art. 85.1 ET, y que no existiendo norma legal de la que se deduzca prohibición expresa a la negociación colectiva para pactar edades de jubilación forzosa, éste, en principio, no sería, entiendo, un tema vedado a los negociadores sociales<sup>47</sup>.

A mi juicio, el ámbito de actuación del convenio como principal instrumento de regulación de las relaciones laborales no viene definido por la Ley, sencillamente porque el poder normativo autónomo no es un poder delegado del poder legislativo sino originario y sustancial a un Estado Social, fundado sobre el pluralismo social y jurídico (Art. 37.1 CE, en relación con el Art. 1.1CE y el Art. 7 CE).

Distinto es que el producto de este poder se inserte en el Ordenamiento jurídico, que es único, en relación jerárquica con la Ley, que podría, siempre dentro del marco constitucional, establecer legítimamente límites expresos (ya sean procedimentales o de contenido) al convenio colectivo.

Pero ello en nada desmiente que el convenio colectivo sea el principal instrumento de regulación de las relaciones laborales, relaciones que constituyen su espacio natural de actuación y regulación, sin que precise de llamada alguna o de habilitación del legislador.

Por consiguiente, la admisibilidad de estas cláusulas debe de plantearse, como acertadamente hace el voto particular formulado a la citada STS de 9 de marzo de 2004, en el marco más general, de los límites constitucionales al contenido posible de un convenio colectivo y, en concreto, a los derivados del principio de igualdad.

Desde esta perspectiva, se analizó inicialmente la admisibilidad constitucional de la edad de jubilación obligatoria, y éste sigue siendo, a mi juicio, el enfoque adecuado.

Sería preciso plantearse si la medida puede entenderse dirigida a alcanzar un fin razonable y es proporcionada. Sin embargo, este sería un juicio que habría de ser realizado atendiendo a las razones económicas, organizativas que llevan a los negociadores a adoptar estas cláusulas, por lo que la solución no tiene porque ser igual en todos los supuestos.

De nuevo, el principal obstáculo que surge para el correcto enjuiciamiento del tema se conecta a mi juicio con la inadecuación del procedimiento de despido, pues no se da posibilidad de defensa a representantes de intereses legítimos afectados, como son los firmantes del convenio colectivo.

<sup>47</sup> Prohibición legal general que de existir también podría suscitar dudas de constitucionalidad (Art. 37.1, 28.1, 7 y 1.1. CE).

Finalmente, a este respecto, conviene no olvidar el argumento que apela al espíritu de la reforma legal operada, como expresión de un cambio de orientación en la política social y económica que, desde las instancias comunitarias, propone el alargamiento o prolongación de la vida laboral<sup>48</sup>. Y es importante, no tanto a efectos de la admisibilidad de las cláusulas de jubilación obligatoria, como de su oportunidad.

Ciertamente dentro de las directrices comunitarias se encuentra la dirigida, en términos generales, a incorporar más trabajadores al mercado de trabajo, recomendaciones o mensajes políticos, que están razonablemente fundadas en datos económicos.

Ahora bien, ¿podría afirmarse sin lugar a dudas que es contraria a la misma la fijación en convenios colectivos para ciertas empresas o para ciertos sectores productivos de cláusulas de jubilación obligatoria, como si pudiera tal vez afirmarse de una política de reestructuración empresarial, que se base sistemáticamente en una política de empleo de jubilaciones anticipadas?

A mi juicio, esa confrontación no resulta tan evidente. Sería preciso datos más concretos que cuantificasen los efectos negativos de estas cláusulas de jubilación obligatoria sobre la tasa de empleo en nuestro país. Pues no olvidemos que atraer más gente al mercado de trabajo significa también incorporar a los jóvenes y a las mujeres al mercado de trabajo, y en ese camino también nos queda mucho por recorrer.

#### 4. CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

Nuestro modelo de control judicial de la legalidad del convenio del convenio colectivo, en su configuración y sobre todo en su aplicación judicial, puede ser criticado desde una triple perspectiva.

En primer lugar, por conservar una reminiscencia arcaica, como es la legitimación de la Autoridad Administrativa para impugnar el convenio colectivo.

En segundo lugar, porque el control judicial se articula sobre el llamado control abstracto de legalidad, con olvido de la naturaleza contractual del convenio colectivo.

En este control abstracto, el propio de las normas jurídicas, el órgano judicial comprueba «desde fuera» la adecuación del convenio con la ley (norma superior jerárquica).

Este control no atiende, es más no puede atender al cuerpo contractual del convenio colectivo, a su naturaleza transaccional, y a su carácter sectorial.

El control abstracto no es funcional al «cuerpo» de contrato del convenio, a su naturaleza de pacto, de transacción, de regulación que adapta normas generales a la realidad, dando respuesta a situaciones concretas.

En suma, este control abstracto no puede atender a los intereses de trabajadores y empresarios afectados por el convenio, a sus necesidades particulares dentro del sector de actividad y de la empresa donde se desarrolle la actividad productiva. Así, en principio, no puede atender a que el convenio colectivo brinde por ejemplo soluciones específicas a los

<sup>48</sup> Concretamente, promover el envejecimiento activo se encuentra entre las 10 nuevas directrices para el empleo establecidas para apoyar los objetivos de la Estrategia Europea de Empleo. En el Informe Kok (noviembre 2003) se proponen medidas concretas para conseguir el mantenimiento de los mayores en el mercado de trabajo.



concretos problemas de empleo de un determinado sector o colectivo de trabajadores, apartándose de la regulación legal.

En tercer lugar, porque los trabajadores individuales, que no pueden impugnar directamente el convenio colectivo, lo atacan indirectamente y en un número significativo de casos, a través de procedimientos sobre despido o sobre reclamación de cantidad. En estos procedimientos se estudia y se verifica un control de legalidad del convenio sin que estén presentes sujetos interesados, como son la comisión negociadora o el Ministerio Fiscal. Aunque en estos procedimientos no se alcance una declaración sobre la nulidad parcial del convenio colectivo, no puede negarse el efecto que eventuales sentencias estimatorias producen sobre la vida del convenio colectivo.

Ahora bien, de una parte, el fundamento del control judicial del convenio colectivo se encuentra en el mismo Estado de Derecho, por lo que su necesidad es indubitada, y de otra parte, de la doctrina constitucional se deduce que el Art. 24.1 CE impone la existencia de una vía procesal para que el trabajador pueda solicitar la inaplicación de una cláusula convencional lesiva de sus derechos o intereses legítimos, que en todo caso sería el cauce del proceso ordinario.

Las soluciones a los problemas aplicativos antes identificados han de venir por tanto de la mano de una interpretación judicial que parta de reconocer el protagonismo que corresponde al convenio como instrumento de regulación de las relaciones laborales y que atienda también al cuerpo contractual del convenio colectivo.

Desde esta perspectiva, debe reconocerse que el ámbito de actuación del convenio como principal instrumento de regulación de las relaciones laborales no viene definido por la Ley, sencillamente porque el poder normativo autónomo no es un poder delegado del poder legislativo sino originario y consustancial a un Estado Social, fundado sobre el pluralismo social (Art. 37.1 CE, en relación con el Art. 1.1CE y el Art. 7 CE).

Distinto es que el producto de este poder se inserte en el Ordenamiento jurídico, que es único, en relación jerárquica con la Ley, que podría, siempre dentro del marco constitucional, establecer legítimamente límites expresos (ya sean procedimentales o de contenido) al convenio colectivo.

Pero ello, en nada desmiente que el convenio colectivo sea el principal instrumento de regulación de las relaciones laborales, relaciones que constituyen su espacio natural de actuación y regulación, sin que precise de llamada alguna o de habilitación del legislador.

En nuestro sistema constitucional de negociación colectiva los límites de la libertad de negociación se derivan directamente del respeto de los demás derechos constitucionales y de eventuales prohibiciones expresas establecidas por el legislador en aras de la tutela de aquellos valores.

Partiendo de esta premisa, los órganos judiciales deben de atender, en su control de legalidad de los convenios colectivos, también a la naturaleza contractual de los mismos.

Como he venido reiterando en relación con los diversos ejemplos expuestos, las cláusulas controvertidas de los convenios colectivos se dirigen en muchas ocasiones, así en materia de contratación temporal, a la adaptación de la norma legal a las específicas características del sector productivo. La admisibilidad de tales cláusulas convencionales pudiera tener como límite, como ya fuera propuesto, una regulación claramente desprovista de un contenido favorable para el grupo de trabajadores al que se aplica.

De otra parte, en relación con la aplicación del juicio de igualdad en el contenido del convenio colectivo, que deviene en muchos casos el tema nuclear, hemos de recordar que

según el TC, ni la autonomía colectiva puede, a través del producto normativo que de ella resulta, establecer un régimen diferenciado en las condiciones de trabajo sin justificación objetiva y sin la proporcionalidad que la medida diversificadora debe poseer para resultar conforme al Art. 14 CE, ni en ese juicio pueden marginarse las circunstancias concurrentes a las que hayan atendido los negociadores, siempre que resulten constitucionalmente admisibles.

Las exigencias del principio de igualdad no tienen en el convenio colectivo el mismo alcance que en otros contextos, pues en el ámbito de las relaciones privadas, en el que el convenio colectivo se incardina, el derecho a la igualdad, ha de aplicarse matizadamente, haciéndolo compatible con otros valores que tienen su origen en el principio de la autonomía de la voluntad.

La aplicación del juicio de igualdad a cualquier cláusula convencional debe situarse en un contexto amplio que valore el sentido y la finalidad de la norma convencional impugnada.

El juicio de igualdad sólo es posible si se cuenta con un marco de análisis más amplio que el que pueda brindar la lectura literal de la cláusula convencional.

Sería preciso plantear si la medida puede entenderse dirigida a alcanzar un fin razonable y es proporcionada. Este sería un juicio que habría de ser realizado atendiendo a las razones económicas, organizativas que llevan a los negociadores a adoptar estas cláusulas, sin que en ese juicio puedan marginarse, en palabras del TC, las circunstancias concurrentes a las que hayan atendido los negociadores, siempre que resulten constitucionalmente admisibles.

Por ello, el procedimiento de reclamación de cantidad o el de despido no son a mi juicio procedimientos adecuados para dilucidar tal pretensión, al no estar presente en los mismos como partes los firmantes del convenio, que detentan legítimos intereses en relación con la controversia suscitada.

En estos procedimientos individuales, cuando la resolución del conflicto suscitado haga necesario un pronunciamiento sobre la legalidad (o un juicio de constitucionalidad) de un convenio colectivo, sería conveniente adoptar alguna vía, a través de la correspondiente reforma de la normativa procesal, de llamada al proceso de todas las partes interesadas y del Ministerio Fiscal.