

Publicación Comentada:

BORRAJO DACRUZ, E.: "Reforma laboral y jurisprudencia en materia de negociación colectiva de trabajo", *Actualidad laboral*, , nº 3, 2001, pp. 659-680.

La reforma de la negociación colectiva y su interpretación por los tribunales: problemas aplicativos y puntos críticos, una reflexión del profesor Efrén Borrajo Dacruz

The reform of collective bargaining and its interpretation by the courts: practical problems and critical points, a reflection by Professor Efrén Borrajo Dacruz

BELÉN DEL MAR LÓPEZ INSUA

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada

 <https://orcid.org/0000-0002-1248-6015>

Cita Sugerida: LÓPEZ INSUA, B.M.: "La reforma de la negociación colectiva y su interpretación por los tribunales: problemas aplicativos y puntos críticos, una reflexión del profesor Efrén Borrajo Dacruz", *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum y Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, Número especial de 2023, homenaje al profesor D. Efrén Borrajo Dacruz (2023): 51-59

Resumen

La reforma de la negociación colectiva impulsada durante los años 1994 y 1997 ha sido una de las cuestiones que más se han debatido en vía doctrinal y jurisprudencial. Muestra de ello es el trabajo que publicó, en 2001, el profesor Efrén Borrajo Dacruz en la revista *Actualidad Laboral* que dirigía. Con cierta maestría y estudio crítico, el profesor Borrajo Dacruz muestra el lado más amable, pero también más oscuro de las mentadas reformas, dando cuenta así de la tremenda conflictividad que en sede judicial se produce de manera, a veces, innecesaria. Una de las cuestiones que más cuestiona el profesor Borrajo Dacruz es la relativa al oportunismo de sendas modificaciones, pues con todo ello se ha producido un importante retroceso en la regulación del Título III del Estatuto de los Trabajadores.

Abstract

The collective bargaining reform pushed during the years 1994 and 1997 has been one of the most debated issues in a doctrinal and jurisprudential way. Proof of this is the work published, in 2001, by Professor Efrén Borrajo Dacruz in the magazine *Actualidad Laboral* that he directed. With a certain mastery and critical study, Professor Borrajo Dacruz shows the friendliest, but also darkest side of the mentioned reforms, thus accounting for the tremendous conflict that occurs in the judicial arena sometimes unnecessarily. One of the questions that Professor Borrajo Dacruz questions the most is the one related to the opportunism of the modifications, because this has resulted in a significant setback in the regulation of Title III of the Workers' Statute.

Palabras clave

convenio colectivo; reforma; jubilación forzosa; concurrencia de convenios y preferencia

Keywords

Collective agreement; reform; forced retirement; concurrence of agreements and preference

“El Derecho es para la Vida. No la Vida para el Derecho”

BORRAJO DACRUZ, E

I. PLANTEAMIENTO GENERAL: LAS PREOCUPACIONES DEL PROFESOR BORRAJO DACRUZ POR LAS MODIFICACIONES EN MATERIA DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

El profesor Borrajo Dacruz (Catedrático de la Universitat de València) era un enamorado del Derecho del Trabajo y, muy especialmente, del Derecho de la Seguridad Social, tal y como se demuestra en varios de sus estudios dedicados específicamente a esta materia. Empero, el profesor Borrajo no dejaba títere con cabeza, de ahí que cultivara con ímpetu todas las materias que afectaban, en general, al Derecho y, en concreto, al Derecho Laboral. De una manera crítica, una y otra vez, se pronunciaba sobre distintas cuestiones controvertidas, sobre todo al hilo de los últimos pronunciamientos judiciales y las reformas legislativas y todo ello de la mano de la *Revista Actualidad Laboral*, que fundó y dirigió desde el año 1984 hasta el año 2014. Y es que, su mayor pasión era “el derecho vivo del trabajo”, el cual reproducía –una y otra vez– en sus apasionantes diálogos entre ley, interpretación de los tribunales y doctrina científica. Inquietud, sabiduría y experiencia son sólo algunas de las cualidades que reunía y que aún recuerdan todos aquellos que conocieron al profesor Borrajo Dacruz.

Muy especialmente, cabe destacar aquí su estudio titulado “Reforma Laboral y jurisprudencia en materia de negociación colectiva de trabajo” que publica en el número 3 de 2001, páginas. 659 a 680, de la *Revista Actualidad Laboral*. En este trabajo, el profesor Efrén Borrajo comienza analizando la problemática del alargamiento y demora de muchas de las resoluciones judicial. En efecto, ¿de qué sirve sacar una reforma legislativa si la misma no podrá estudiarse jurisprudencialmente hasta varios años después?

En particular, la temática de la autonomía colectiva se convierte aquí en caballo de batalla, pues los constantes zig-zag del legislador determinan el surgimiento de constantes altibajos y dudas en torno a la aplicación de las reglas de juego que le son aplicables a los negociadores colectivos. Por supuesto, en todo este entramado resulta también afectada la autonomía individual. Y es que, como bien indica el profesor Borrajo Dacruz: *“Hay una práctica negocial colectiva y hay una práctica contractual individual que buscan su base en dichos textos legales. Son ciertos los convenios colectivos de trabajo que responden a los criterios de la Ley 11/1994 y son millones y millones los contratos individuales de trabajo que se acogen a los preceptos de las normas de 1997”*.

Como cabe deducir, la reforma que se analiza en este texto no es otra que la operada por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social¹. Aunque, de manera sutil, el profesor Borrajo introduce también aquí algunos comentarios en relación a la Ley 10/1994, de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación y que se publica en la misma fecha que la Ley 11/1994 en el BOE. Y, de igual modo, a los Reales Decretos Leyes 8/1997² y 9/1997³, de 16 de mayo.

Crítica, con razón, el profesor Borrajo algo difícil de ocultar por el legislador y es que, a pesar de la reforma: *“Las formas tradicionales o, sin más, anteriores se mantienen cuando los criterios de la nueva Ley permiten su desarticulación”*. Llegando a afirmar que la aplicación de la misma no sólo va retrasarse en vía judicial, sino también por la negociación colectiva, así es: *“[se]... está trabajando por inercias y por anclajes en las viejas Leyes”*.

¹ BOE núm. 122, de 23 de mayo de 1994.

² De medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida (BOE núm. 118, de 17 de mayo de 1997).

³ Por el que se regulan incentivos en materia de Seguridad Social y de carácter fiscal para el fomento de la contratación indefinida y la estabilidad en el empleo (BOE núm. 118, de 17 de mayo de 1997).

II. LA ADAPTACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA A LAS NECESIDADES SOCIALES Y EMPRESARIALES

La reforma de la negociación colectiva ha sido una cuestión bastante debatida a nivel doctrinal. Son varios los antecedentes que se encuentran al respecto, siendo bastantes intensos las controversias suscitadas en los años 2001 y 2012. La regulación legal de la negociación colectiva trae su base en la Ley del Estatuto de los Trabajadores de 1980 y, concretamente, en su título III. Allá por el año 2001, el Estatuto de los Trabajadores que se aplicaba era el publicado en 1995, esto es, el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

El Título III se dedica, específicamente, al tema de la negociación colectiva. Este importante apartado surgió del acuerdo previo entre UGT y CEOE y que se materializó en el Acuerdo Básico Interconfederal de 10 de julio de 1979⁴. Todo el debate sobre la reforma de la negociación colectiva comienza a partir del siglo XXI, ya que el objetivo no es otro que el: "... previo acuerdo entre empresarios y sindicatos, propiciándose así un nuevo ejemplo de *«legislación negociada»*, método de legislar ya arraigado en nuestro sistema de relaciones laborales⁵". El tema que más se ha cuestionado tiene que ver con una cuestión básica: ¿era tan necesaria esta reforma? ¿podrían haberse resuelto muchos de los problemas, sin necesidad de intervención por parte del Gobierno? Como ya es conocida, muchas de las transformaciones que se han hecho en esta materia han sido duramente criticadas, aparte de que ha supuesto un retroceso y desnaturalización de la autonomía colectiva. En efecto, se cuentan por decenas la de veces que una modificación en materia de negociación colectiva se ha criticado tanto por parte de sindicatos, como por la misma CEOE.

Desde el año 1980 hasta el año 2001 son muchos los cambios que han operado en materia de negociación colectiva. Es más, el profesor Borrajo Dacruz los enumera y clasifica en su estudio crítico publicado en la revista *Actualidad Laboral*, a saber:

1ª) Convenio Colectivo y Ley.

2ª) Efectos de la declaración de nulidad parcial de un Convenio Colectivo.

3ª) Alteración del contenido de un Convenio Colectivo, durante su vigencia, por otro posterior de ámbito distinto.

4ª) Alteración del contenido de un Convenio Colectivo, durante su vigencia, por otro posterior de ámbito igual o coextenso.

5ª) Derechos adquiridos y sucesión de Convenios Colectivos.

Hay otros temas de máximo interés técnico-jurídico y de permanente actualidad. A saber:

6ª) Modificación de las condiciones de trabajo establecidas en Convenio Colectivo por un posterior Acuerdo colectivo de empresa.

7ª) Convenio colectivo denunciado que mantiene sus cláusulas normativas prorrogadas, y eficacia de otro convenio colectivo vigente de ámbito superior, ya sea este segundo, anterior a la fecha de la extinción por denuncia del primero; ya sea este segundo, posterior a dicha fecha, pero que entra en vigor cuando para sustituir al convenio extinto se trata de negociar otro convenio colectivo de igual ámbito.

8ª) Convenio colectivo no estatutario (irregular) y posible negociación y aplicación de un nuevo convenio colectivo estatutario (regular) en el ámbito material y temporal del primero.

⁴ Véase el texto que reproduce DE LA VILLA GIL, L.E: *Los grandes pactos colectivos a partir de la transición democrática*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1985, pág. 72.

⁵ GARCÍA-PERROTE, I: "La reforma de la regulación legal de la negociación colectiva: estructura y contenido", *Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 2008, pág. 27.

9º) *Reafirmación de que en el ámbito de la empresa el Comité de Empresa, y en su caso, las Secciones Sindicales, tienen legitimación preferente y desplazan, por tanto, al Sindicato como posible sujeto negociador en dicho ámbito empresarial.*
10º) *El convenio colectivo que es negociado y firmado por las representaciones legales legitimadas, no necesita el refrendo asambleario de las bases”.*

Al margen de esta clasificación, sabemos que la mayoría de las iniciativas que se han planteado sobre el Título III del Estatuto de los Trabajadores han sido propiciadas por la misma autonomía colectiva, debiendo el legislador aquí introducir modificaciones parciales e, incluso, tangenciales. Muy especialmente, el profesor Borrajo Dacruz llama la atención de dos importantes reformas: la del año 1994 y las del año 1997, ambas de signo contrario. A éstas hay que sumar otras modificaciones posteriores que no trataremos de manera centralizada en este trabajo, pero que si conviene señalar.

II.1. La reforma del Estatuto de los Trabajadores de 1994

La Ley 11/1994 introdujo en el ET importantes modificaciones, al término que modificó el articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

En efecto, en lo que se refiere al ET modificó el artículo 84 y amplió extraordinariamente el ámbito material de los Convenios Colectivos de trabajo, al tiempo que provocó –como bien indica el profesor Borrajo Dacruz– “... un repliegue de la norma estatal y abrió, por tanto, dichas materias a la negociación colectiva”. Empero, no se alteró la relación jerárquica entre poder legislativo y autonomía colectiva. La norma convencional, la norma fruto del convenio, del pacto, siguió y sigue sometida al principio de jerarquía normativa. De este modo, en los ámbitos supraempresariales, los sindicatos y las asociaciones empresariales que reúnan los requisitos de legitimación que disponen los artículos 87 y 88 ET, podrán negociar posteriores acuerdos o convenios que «afecten a lo dispuesto en los de ámbito superior» anterior o primeramente negociado, siempre que dicha decisión obtenga el respaldo de las mayorías exigidas para constituir la comisión negociadora en la correspondiente unidad de negociación. Únicamente se establecen excepciones sobre determinadas materias que enuncian el párrafo tercero del artículo 84 del ET.

El profesor Efrén Borrajo Dacruz se muestra, en este punto, muy crítico pues entiende que el Convenio Colectivo no cumple aquí su cometido quedando así relegado a las decisiones que se establezcan por Ley. Ello implica una doble dimensión temporal, de un lado, existiría una legalidad inicial de las leyes que están vigentes al momento de negociarse el convenio colectivo y, de otro, podría haber una legalidad sobrevenida, a resultas de las nuevas leyes que se aprueben antes de la extinción del convenio colectivo. Todo ello, evidentemente, determinará una constante judicialización, como ya ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo⁶.

Claramente, la reforma del año 1994 buscó potenciar la negociación colectiva de ámbito empresarial y los acuerdos de empresa⁷.

II.2. El Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva de 1997

El 28 de abril del año 1997 se aprobó el Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva de 1997⁸, a través del cual se trató de fortalecer el convenio colectivo sectorial estatal.

⁶ A este respecto, el profesor Borrajo Dacruz cita la sentencia 62/2001, de fecha 1 de marzo (presidente: Sr. García Manzano). La misma doctrina es también jurisprudencia en sentido estricto. Se recoge, por ejemplo, en las siguientes Sentencias del TS (4º): de 7 abril 1995 (Ar. 3260); de 8 junio 1995 (Ar. 4772); de 10 febrero 1998 (Ar. 2570) y de 25 marzo 1998 (R. 3823/97).

⁷ GARCÍA MURCIA, J: *Los acuerdos de empresa*, Madrid, Consejo Económico y Social, 1998. MERINO SEGOVIA, A: *Régimen legal y convencional de los acuerdos de empresa*, Madrid, La Ley, 2001.

⁸ BOE de 6 de junio de 1997.

Frente a la reforma del año 1994, el Acuerdo Interconfederal había fijado unos mínimos legales de derecho necesario que llevaron a que los convenios colectivos cometieran ciertos excesos. Por otra parte, el Acuerdo Interconfederal de 1997 reaccionó frente a dichos excesos reservando en parte al convenio colectivo sectorial estatal la posibilidad de disponer del contenido legal. Así, la reforma del año 1997 daba cumplimiento a ese ambicioso objetivo que había trazado y que consistía en conformar: “... un nuevo sistema de negociación colectiva» que contribuyera a «racionalizar la estructura» negocial y a evitar “la atomización actualmente existente a cuyo efecto sería conveniente establecer una adecuada articulación entre los distintos ámbitos negociales”. Para ello, la reforma de 1997 enumeró las materias que debe abordar un Convenio Colectivo nacional por rama de actividad. Sobre este punto, el Acuerdo Interconfederal del año 1997 no completó su implementación, lo que entre otras cosas se debió a que se atribuyó “carácter obligacional”, no sólo renunciando a imponer sus contenidos, sino que se preocupó por reafirmar la autonomía de las partes al respecto.

III. CUESTIONES CRÍTICAS EN MATERIA NEGOCIAL

A lo largo del exhaustivo trabajo del profesor Efrén Borrajo Dacruz se describen –al hilo de las reformas de 1994, 1997 y 2001– una serie de cuestiones críticas o puntos conflictivos. Veamos por partes.

Primero, ¿cómo afecta la reforma operada por el RDL 5/2001 a la problemática de la jubilación forzosa por edad y convenios colectivos?⁹ Antes de nada, debemos recordar que el origen de la llamada “jubilación forzosa” data del ámbito funcional en donde, la jubilación forzosa por razón de la edad (junto a la jubilación voluntaria), venía asociándose a una presunta ineptitud, invalidez y/o desgaste fisiológico y a razones de mejoramiento en el funcionamiento de la Administración Pública. Hasta la entrada del siglo XX no se había previsto, en el ordenamiento jurídico español, una protección social frente a la vejez, por lo que, el funcionario debía continuar con la prestación de los servicios para así garantizar su subsistencia y, todo ello, ante la falta de causa extintiva basada en el hecho natural del envejecimiento por razones de edad¹⁰.

Ya con la publicación del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto de los Trabajadores se creó la Disposición Adicional 10ª la cual se refería al “límite máximo de la edad de trabajar”. Respetando íntegramente el contenido del antiguo párrafo segundo de la Disposición Adicional 5ª del Estatuto de los Trabajadores de 1980, se indicaba que: “Dentro de los límites y condiciones fijados en este precepto, la jubilación forzosa podrá ser utilizada como instrumento para realizar una política de empleo. La capacidad para trabajar, así como la extinción de los contratos de trabajo, tendrá el límite máximo de edad que fije el Gobierno en función de las disponibilidades de la Seguridad Social y del mercado de trabajo, sin perjuicio de que puedan completarse los períodos de carencia para la jubilación. En la negociación colectiva podrán pactarse libremente edades de jubilación sin perjuicio de lo dispuesto en materia de Seguridad Social a estos efectos”.

Por su parte, el Real Decreto-Ley 5/2001¹¹ derogó la Disposición Adicional 10ª del Estatuto de los Trabajadores de 1995 y todo ello porque se había de estimular “... la adopción de medidas

⁹ Ver MONEREO PÉREZ, J.L y LÓPEZ INSUA, B.M: “Despido del trabajador por jubilación forzosa al amparo del convenio colectivo y políticas de empleo y pensiones: un equilibrio difícil en las reformas sociales”, *revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, Vol. 27, 2022.

¹⁰ En el ámbito público existían todo un elenco de leyes que reconocía la primacía de la vejez por razones físicas y asociadas a la edad, a buen ejemplo: la Real Orden de 23 de diciembre de 1776, sobre imposibilidad física referida a los individuos de resguardo de Madrid y el Real Decreto de 13 de octubre de 1828, por el que se preveía la posibilidad de jubilar a los empleados, cuando por su avanzada edad o por alguna enfermedad habitual se hallasen absolutamente imposibilitados para continuar sus servicios.

¹¹ De 2 de marzo, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad.

*dirigidas a lograr la jubilación forzosa de los trabajadores de mayor edad y su retirada del mercado de trabajo, como instrumento en el marco de una política de empleo inspirada en concepciones y apoyada en realidades demográficas y del mercado de trabajo, claramente desactualizadas*¹². Las nuevas orientaciones en materia de políticas de empleo dieron lugar a un intenso debate doctrinal¹³ que, poco después, se trasladó también a sede judicial¹⁴. Las constantes tiras y afloja motivaron una nueva vuelta de tuerca que, curiosamente, resultó ser más acorde con la normativa comunitaria y, por ende, con la protección de los trabajadores maduros.

A este respecto, el profesor Borrajo Dacruz se pregunta acerca de las consecuencias de la Disposición Adicional 10ª del ET, señalando así posibles alternativas y soluciones antes la inestabilidad que crea el RD Ley 5/2001. En particular, indica el profesor Borrajo lo siguiente: “*La D.A. 10ª era una norma habilitante, de modo que sin ella el convenio colectivo no podría imponer jubilaciones por la simple razón de edad; podrá ofrecer incentivos a la jubilación, pero ésta es decisión voluntaria del trabajador. Si se acepta esta segunda posición es pura hipótesis académica, en verdad habrá que resolver el alcance temporal de la prohibición de fijar jubilaciones forzosas en la negociación colectiva; a saber: b1) ¿limita esa derogación sus efectos a los nuevos futuros convenios colectivos? b2) ¿incide ya en los convenios colectivos aún vigentes?*”.

Segunda cuestión, ¿cuál es el alcance de la cláusula de indivisibilidad? En todo momento, el profesor Borrajo responde a estas preguntas con fundamentación jurídica y jurisprudencial, pues la

¹² Ver SEMPERE NAVARRO, A: “La derogación de la Disposición Adicional 10ª ET, sobre jubilación forzosa y sus consecuencias”, en VV.AA., *La reforma laboral de 2011. Análisis del Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo*, Navarra, Aranzadi, 2001. TOSCANI GIMÉNEZ, D., “La jubilación forzosa”, *Capital Humano: revista para la integración y desarrollo de los recursos humanos*, Nº261, 2012, pp. 114 y 115.

¹³ BLASCO PELLICER, Á: “La jubilación forzosa en la negociación colectiva (efectos de la derogación de la Disposición adicional 10ª ET)”, *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, Nº1, 2002, pág. 63-78.

¹⁴ A favor de que los convenios colectivos regulen cláusulas de jubilación forzosa aparecen sentencias de distintos tribunales superiores de justicia, a saber: las sentencias de los TSJ de Aragón de 23 de enero de 2002, de Madrid de 11 de enero de 2002, del País Vasco de 19 de febrero de 2002, de Valencia de 21 de noviembre de 2002 y de Cataluña de 27 de septiembre y 3 de diciembre de 2002. Son varios los argumentos que se arrojan aquí: a) se interpreta la doctrina sobre los “equilibrios de derechos” argumentándose que el reparto de poderes entre ley y convenio colectivo no se recoge en la Carta Magna, por lo que el contenido que recoge el artículo 37.1 de la CE únicamente podrá limitarse por el respeto a otros derechos constitucionales, conforme establece la doctrina del Tribunal Constitucional; b) la ley establece una habilitación expresa, a través de la cual los convenios colectivos podrán negociar “libremente” cláusulas de jubilación forzosa (artículos 37.1 de la CE y 85.1 del ET); c) a través del Estatuto de los Trabajadores no se crea una nueva causa de extinción de los contratos de trabajo, sino que tan sólo se concreta la causa legal del artículo 49.1 letra f) del Estatuto de los Trabajadores, la cual se refiere a la “jubilación del trabajador” y en donde no se especifica si la jubilación habrá de ser voluntaria o forzosa; d) la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores no se conforma como una ley habilitadora, sino como una norma meramente declarativa que se limita a reconocer lo que era, siendo su carácter normativo meramente recominatorio. Sobre este punto, señala la doctrina lo siguiente: “Esta Disposición Adicional tenía un contenido más “político” que “jurídico” y su derogación, interpretada en esta última clave, no significaba más que un cambio de orientación política en la promoción de las jubilaciones forzosas convencionales”, véase PEDRAJA MORENO, A Y SALA FRANCO, T: “Retorno de la permisibilidad legal para el establecimiento de cláusulas de jubilación forzosa en los convenios colectivos (A propósito de la Ley 14/2005, de 1 de julio, sobre las cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación)”, *Bufete Abdón Pedrajas*, julio 2005, pág. 13 en su versión digital. En contra, se encuentran las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de febrero de 2002, de 5 de febrero de 2003, de 18 de junio de 2003 y de Castilla-La Mancha de 24 de abril de 2002. Se defiende aquí la necesidad de operar un cambio de tendencia, en donde se respete la voluntariedad en el acceso a la jubilación y la prohibición de discriminación por razón de la edad (artículo 14 CE), al tiempo que se fomenta su progresividad y flexibilidad (propiciando así una combinación flexible entre la jubilación y el trabajo a tiempo parcial), así como el derecho al trabajo (artículo 35.1 de la CE). La idea es fomentar el envejecimiento activo de los trabajadores maduros para que puedan éstos acceder a una pensión digna de jubilación (evitando, por el contrario, fijar nuevas causas de jubilación no recogida por el artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores –considerado siempre como un “numerus clausus”). Y ello, no tanto por no seguir siendo importantes las razones de política de empleo, sino sobre todo a fin de equilibrar el sistema financiero de la Seguridad Social.

cuestión relativa a “los efectos que en el convenio colectivo genera la declaración judicial de nulidad de algunas de las partes del convenio colectivo” está sujeta a un intenso debate.

Ahora bien, conviene señalar las dos posiciones doctrinales controvertidas, de un lado, aparece la tesis tradicional (que, de hecho, es la más antigua) en don de se dice que “*el Convenio Colectivo, como tal contrato, genera y mantiene un equilibrio de intereses entre las partes negociadoras, de modo que el contenido acordado es un cuerpo unitario, indivisible, entre compromisos compensables entre sí*”. Por tanto, la anulación de ciertas reglas rompe ese equilibrio y debe provocar la renegociación de todo el convenio, previa declaración de su nulidad total. Y, de otro, la tesis moderna, busca limitar la nulidad a las cláusulas afectadas, y sólo a ellas, de modo que el cuerpo del convenio se recomponga con la sustitución de las reglas anuladas con las reglas legales infringidas. Sobre esta segunda teoría, el profesor Borrajo pone como ejemplo la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1998, por medio de la cual se declaran nulos ciertos artículos, al tiempo que se mantiene la validez del resto del Convenio Colectivo, pesa a que el mismo contaba con dicha cláusula de respeto a la totalidad. Opina el profesor Borrajo que, quizás, con esta afirmación el Tribunal Supremo está abriendo las puertas a nuevos frentes: “... *en primer lugar, no cierra la posibilidad de que la anulación de ciertas cláusulas provoque la nulidad total del Convenio; si tales pactos concretos son tan importantes que rompen radicalmente el equilibrio prestacional, el juez podrá declarar dicha nulidad total; en segundo lugar, cualquiera de las partes puede pedir la renegociación del Convenio, y la otra parte está obligada a negociar; es decir, ya no puede negarse a una nueva negociación alegando que está vigente un CC (hay, pues, una reinterpretación del art. 89 del ETT sobre el deber de negociar); en fin, en tercer lugar, la Sentencia fija el sentido y alcance de la prohibición de concurrencia entre convenios vigentes después de la reforma del famoso art. 84 ETT por la Ley 11/94*”.

Sin embargo, resalta el profesor Borrajo Dacruz que cuando el Convenio Colectivo se dota a sí mismo de cláusula expresa de indivisibilidad, cláusula que impone el todo o nada, el respeto a la totalidad o la total renegociación. Aparece así una posible tercera tesis: la nulidad será parcial salvo cláusula expresa de indivisibilidad, pues si existe tal cláusula, la nulidad de una parte del convenio conllevará la nulidad de todo el convenio.

Tercero, se plantea la alteración en el contenido de un Convenio Colectivo vigente por otro posterior de distinto ámbito o, lo que es lo mismo, los problemas de prohibición de concurrencia entre convenios colectivos. Recuerda el profesor Borrajo Dacruz que ya con el antiguo artículo 84 del ET se reconocía el principio de estanqueidad del Convenio Colectivo, por lo que éste sólo podía ser afectado al momento de su cierre o clausura cuando contara con ciertas ventanas. ¿En qué consistían esas ventanas? Se resumen en dos:

“a) En primer lugar, que el propio CC contuviese cláusulas de reserva (o remisión) a favor de otros convenios coetáneos o posteriores. Ejemplo: un Convenio colectivo provincial que acepta en alguna de las materias que regula la validez y aplicación de las reglas de posteriores Convenio colectivo de empresa. O viceversa, un Convenio colectivo de empresa o provincial, etc., que acepta en algunas materias como válidas y aplicables las reglas de posteriores Convenios colectivos de ámbito superior.

Es obvio que, en estos casos, las normas del Convenio objeto de la remisión se aplican en lugar de las cláusulas del Convenio remitente; pero en ningún caso se puede apreciar concurrencia entre convenios: al aceptarlas, se respeta la autonomía colectiva de los negociadores del convenio que acuerda tal recepción.

b) En segundo lugar, que el Convenio colectivo estuviese sometido en la materia a las reglas sobre estructura y articulación de los Convenios colectivos de un Acuerdo interprofesional o de un Convenio colectivo-marco (art. 83.2 ETT).

En esta segunda parte, la reforma de la Ley 11/1994 ha sido muy enérgica, de modo que exagerando un poco se puede decir que hoy la prohibición de concurrencia ha sido desplazada por la de autorización de concurrencia”.

A través de la reforma por la Ley 11/1994 se añade al artículo 84 del ET un segundo párrafo: “*En todo caso, a pesar de lo establecido en el artículo anterior...*”, el cual se refiere a los artículos 82.2 y 82.3 del ET que se refiere a la eficacia totalizadora de los Acuerdos Interprofesionales y de los Convenios Colectivos marco.

Ciertamente, esta segunda regla del artículo 84 ET provoca una descentralización territorial de la negociación colectiva que determina que un Convenio colectivo de sector durante su vigencia puede ser alterado por cualquier otro Convenio colectivo posterior, siempre y cuando se respeten las reglas siguientes: “*1ª regla: que el nuevo convenio sea de ámbito territorial menor (es decir, inferior) al del convenio que pretende alterar (la STS, Social, de 2 diciembre 1996, P: Sr. Desdentado Bonete, es terminante al respecto); 2ª regla: que el nuevo Convenio colectivo sea negociado por sujetos que cumplan los requisitos legales sobre legitimación inicial (art. 87 ETT) y legitimación deliberante (art. 88 ETT); 3ª regla: que las materias a modificar no sean ninguna de las siguientes: periodo de prueba, modalidades de contratación (excepto en los aspectos de adaptación al ámbito de la empresa), grupos profesionales, régimen disciplinario, normas mínimas en materia de seguridad e higiene en el trabajo y movilidad geográfica.*

Esta lista de seis materias ha sido ampliada, de hecho, por la Reforma de 1997 a tenor de la primacía que concede a los Convenios colectivos sectoriales estatales.” Afirma el profesor Borrajo Dacruz que, estos puntos, son muy discutibles.

“4ª regla: que el Convenio colectivo posterior no sea de ámbito empresarial.

Ha de ser como ya se ha dicho otro Convenio colectivo supraempresarial, si bien de ámbito menor respecto del que se produce o quiere producirse el «descuelgue territorial».

En una palabra, la reforma de 1994 ha flexibilizado la centralización de la negociación colectiva que imponía la existencia de los Acuerdos Interprofesionales estatales, al afectar frontalmente al contenido y alcance del art. 83.2 y 3 ETT. Es más, las normas descentralizadoras son derecho necesario absoluto”.

Cuarto, ¿qué ocurre cuando un Convenio Colectivo, durante su vigencia, se modifica por otro posterior de distinto ámbito? Apoyándose en la sentencia del Tribunal Supremo (4ª) de 30 de junio de 1998 (número 2987/97) ha de entenderse que: “*La garantía de la estabilidad del convenio se logra, en primer lugar, a través de la regla de concurrencia que contiene el art. 84.1 del Estatuto de los Trabajadores. Pero esta regla no es aplicable al caso, pues sólo establece una garantía para el convenio anterior frente los “convenios de ámbito distinto”, lo que además conduciría a la conclusión de que un convenio durante su vigencia sí puede ser afectado sin ninguna limitación por otro del mismo ámbito. Esta conclusión es en lo esencial correcta, aunque debe matizarse. En realidad, la modificación de una norma por un acto de contrario imperio posterior constituye el principio de modernidad, en el que se funda la ordenación de la sucesión de las normas en los sistemas contemporáneos de fuentes del Derecho (artículo 2.2 del Código Civil). Esta regla rige también para la sucesión de los convenios colectivos estatutarios dentro del mismo ámbito. El artículo 82.3.1º del Estatuto de los Trabajadores no dice otra cosa cuando señala que los convenios colectivos obligan “durante todo el tiempo de su vigencia”, pues esa vigencia, como la de toda norma, puede terminar por la vía de la derogación por una norma posterior del mismo rango. Del artículo 41.2.3º del Estatuto de los Trabajadores tampoco cabe deducir conclusión contraria, pues se trata de una regla sobre negociación de decisiones empresariales, no de disposiciones de carácter general...”.*

Quinto, se pregunta el profesor Borrajo Dacruz acerca de la “conservación o mantenimiento de los presuntos derechos adquiridos en la negociación colectiva y la sucesión de Convenios Colectivos”. Para analizar este punto cabe hacer una triple distinción: a) “Principio general” en base al cual no hay derechos adquiridos en base a normas. Por lo que las normas estatales quedan sometidas, en caso de conflicto, al principio de modernidad. Por otra parte, las normas posteriores podrán mejorar, empeorar

o suprimir los derechos adquiridos en normas legales anteriores. B) “Derecho en curso de adquisición y derechos adquiridos” El profesor Borrajo critica el hecho de que, con las nuevas reglas, sólo se vean afectados los beneficiarios de derechos adquiridos, siempre que esos derechos sean duraderos y de disfrute continuado en el tiempo. Lo cual beneficia a los pensionistas. A tenor de la reforma operada por la Ley 11/1994, el convenio colectivo posterior podría alterar a la baja los beneficios que se hayan podido reconocer a los pensionistas y que vinieran reconocidos en virtud de un convenio colectivo anterior. Ello equivale a “... petrificar los convenios colectivos, en contra del principio de modernidad del convenio y de la facultad que tiene el convenio posterior de disponer sobre los derechos reconocidos en el precedente...”. Finalmente, C) “criterios restrictivos”, aquí se interpretan dos temas clave, de un lado, los derechos jubilatorios nacidos de un convenio colectivo (en donde no se había previsto una posible reducción o supresión) no pueden ser empeorados o rebajados por otro convenio colectivo posterior y, de otro lado, los derechos en curso de adquisición (por ejemplo: contra un Fondo interno de una empresa) son derechos ya consolidados y, por tanto, inamovibles.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- BLASCO PELLICER, Á: “La jubilación forzosa en la negociación colectiva (efectos de la derogación de la Disposición adicional 10ª ET)”, *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, Nº1, 2002.
- Borrajo Dacruz, E: “Reforma Laboral y jurisprudencia en materia de negociación colectiva de trabajo”, *Actualidad Laboral*, nº3, 2001.
- DE LA VILLA GIL, L.E: *Los grandes pactos colectivos a partir de la transición democrática*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1985.
- GARCÍA MURCIA, J: *Los acuerdos de empresa*, Madrid, Consejo Económico y Social, 1998.
- GARCÍA-PERROTE, I: “La reforma de la regulación legal de la negociación colectiva: estructura y contenido”, *Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 2008.
- MERINO SEGOVIA, A: *Régimen legal y convencional de los acuerdos de empresa*, Madrid, La Ley, 2001.
- MONEREO PÉREZ, J.L y LÓPEZ INSUA, B.M: “Despido del trabajador por jubilación forzosa al amparo del convenio colectivo y políticas de empleo y pensiones: un equilibrio difícil en las reformas sociales”, *revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, Vol. 27, 2022.
- PEDRAJA MORENO, A y SALA FRANCO, T: “Retorno de la permisibilidad legal para el establecimiento de cláusulas de jubilación forzosa en los convenios colectivos (A propósito de la Ley 14/2005, de 1 de julio, sobre las cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación)”, *Bufete Abdón Pedrajas*, julio 2005.
- SEMPERE NAVARRO, A: “La derogación de la Disposición Adicional 10ª ET, sobre jubilación forzosa y sus consecuencias”, en VV.AA., *La reforma laboral de 2011. Análisis del Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo*, Navarra, Aranzadi, 2001.
- TOSCANI GIMÉNEZ, D., “La jubilación forzosa”, *Capital Humano: revista para la integración y desarrollo de los recursos humanos*, Nº261, 2012.