

Bufete

Abdón Pedrajas

ABOGADOS ASOCIADOS

**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).

Abdón Pedrajas Moreno

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Abogado

Tomás Sala Franco

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Madrid, julio 2005

SUMARIO

1.- LOS ANTECEDENTES NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES DE LA JUBILACIÓN FORZOSA CONVENCIONAL.

2.- LA DEROGACIÓN DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL DÉCIMA DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES POR EL REAL DECRETO-LEY 5/2001, DE 2 DE MARZO.

2.1.- Derogación de la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores.

2.2.-Dos posiciones enfrentadas.

2.2.1.- En contra de la posibilidad de pactar válidamente cláusulas de jubilación forzosa.

2.2.2.-A favor de la posibilidad de pactar válidamente cláusulas de jubilación forzosa.

3.- LA STS DE 9 DE MARZO DE 2004, SOBRE LA VIGENCIA DE LAS CLÁUSULAS CONVENCIONALES DE JUBILACIÓN FORZOSA.

4.- LA LEY 14/2005, DE 1 DE JULIO, SOBRE LAS CLÁUSULAS DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS REFERIDAS AL CUMPLIMIENTO DE LA EDAD ORDINARIA DE JUBILACIÓN.

ANEXO: LEY 14/2005, DE 1 DE JULIO, SOBRE LAS CLÁUSULAS DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS REFERIDAS AL CUMPLIMIENTO DE LA EDAD ORDINARIA DE JUBILACIÓN.

RETORNO DE LA PERMISIBILIDAD LEGAL PARA EL ESTABLECIMIENTO DE CLÁUSULAS DE JUBILACIÓN FORZOSA EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS

1.- LOS ANTECEDENTES NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES DE LA JUBILACION FORZOSA CONVENCIONAL

1.-Para comprender en toda su amplitud la trascendencia de la reciente Ley 14/2005 -por la que, nuevamente, se incluye una Disposición Adicional Décima en el Estatuto de los Trabajadores, con significación equivalente a la que fue objeto de derogación por el R.D. Ley 5/2001- es preciso hacer un mínimo de historia normativa y jurisprudencial acerca de las posibilidades de establecer lícitamente la jubilación forzosa en un convenio colectivo en nuestro ordenamiento:

1º) Vigente la Ley de Convenios Colectivos Sindicales de Trabajo de 24 de abril de 1958, continuaba vigente una O.M. de 1 de julio de 1953 en la que se establecía lo siguiente: *"La jubilación por edad es siempre un derecho del trabajador, quien podrá ejercitarlo cuando reúna las condiciones y requisitos establecidos en las disposiciones que lo regulan"*, añadiendo a continuación que *"(este) derecho reconocido al trabajador...es compatible con las facultades (de organización y dirección) que a las empresas confiere la ley"*, refiriéndose a la posibilidad que la empresa tiene de extinguir el contrato de trabajo, en su caso, por ineptitud del trabajador al llegar a una edad determinada en malas condiciones.

Esta norma tenía el carácter de norma imperativa de derecho necesario absoluto, indisponible por tanto por convenio colectivo, como se

encargó de reconocer la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (SS.T.S. de 30 de junio de 1966, Ar/3636, de 22 de septiembre de 1966, Ar/3870 o de 7 de marzo de 1969, Ar/1108). En otras sentencias el Tribunal Supremo extendería esta prohibición legal de pactar la jubilación forzosa al contrato individual de trabajo por idénticas razones, esto es, debido al carácter imperativo de la O.M. de 1953 (por todas, SS.T.S. de 23 de octubre de 1967, Ar/3680 o de 22 de diciembre de 1967, Ar/4347).

2º) Con la promulgación del Estatuto de los Trabajadores en 1980, su Disposición Adicional Quinta, párrafo segundo, vino a derogar la O.M. de 1953, y así lo reconoció expresamente la Jurisprudencia (por todas, SS.T.S. de 7 de octubre de 1980, Ar/3969 o de 25 de noviembre de 1980, Ar/4396), al establecer que *"en la negociación colectiva podrán pactarse libremente edades de jubilación, sin perjuicio de lo dispuesto en materia de Seguridad Social a estos efectos"*, añadiendo el art. 49 del Estatuto de los Trabajadores, por su parte, que *"el contrato de trabajo...se extinguirá por jubilación del trabajador"*.

3º) Planteada cuestión de inconstitucionalidad sobre el párrafo primero de la Disposición Adicional Quinta del Estatuto de los Trabajadores, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 22/1981, de 12 de julio, si bien no entró a valorar la constitucionalidad del párrafo segundo de esta Disposición, referido a la negociación colectiva, limitándose a declarar la inconstitucionalidad del párrafo primero, relativo a la edad legal y reglamentaria de jubilación como causa de extinción del contrato de trabajo por contrario al derecho al trabajo (art.35.1. C.E.) y al principio de no discriminación por razón de edad (art.14 C.E.), vino a sentar las siguientes bases interpretativas del precepto:

- a) Resulta inconstitucional la Disposición Adicional interpretada como norma que prohíbe trabajar a los 69 años o a la edad

inferior que pueda fijar el Gobierno *"de forma directa e incondicionada"*.

- b) Es, por el contrario, constitucional la Disposición Adicional interpretada como norma que prohíbe trabajar a las edades indicadas anteriormente siempre que se cumplan las dos condiciones siguientes: 1ª) Que no se amortice el puesto de trabajo, sustituyendo al trabajador jubilado por un trabajador desempleado y 2ª) que el trabajador haya completado el periodo mínimo de cotización legalmente exigido para causar derecho a la pensión de jubilación contributiva.

En definitiva, la Sentencia vino a solucionar el conflicto que se produce entre varios derechos constitucionales de acuerdo con la conocida *"doctrina del equilibrio"* entre los mismos que mantiene el Tribunal Constitucional. Así, acepta la compensación del atentado contra los derechos a la no discriminación por razón de edad (art. 14 C.E.) y al trabajo (art.35.1 C.E.) por razones de política de empleo (art.40 C.E.) y respetando los derechos de jubilación del trabajador (art.50 C.E.).

4º) La Sentencia del Tribunal Constitucional 58/1995, de 30 de abril, abordaría años más tarde frontalmente la cuestión de constitucionalidad del párrafo segundo de la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores.

En ella se mantuvo la doctrina de que, *"si bien la negociación colectiva no puede anular la autonomía individual...no puede tampoco negarse la capacidad de incidencia de un convenio colectivo en el terreno de los derechos individuales"* y que, por tanto, todo es una *"cuestión de equilibrio"* entre la autonomía colectiva y la autonomía individual.

La Sentencia continuaba razonando en el sentido de que en este caso ha sido el propio legislador el que ha realizado el ajuste entre las dos autonomías en la Disposición Adicional Quinta del Estatuto de los Trabajadores, lo que ha sido interpretado por algunos como que esta Disposición Adicional es la necesaria ley habilitante que permite negociar en convenios colectivos las cláusulas de jubilación forzosa.

Concluía la Sentencia afirmando que *“no puede considerarse inconstitucional que se permita que mediante convenio colectivo pueda fijarse la jubilación forzosa en la medida en que se garantice que el afectado pase a percibir la pensión de jubilación”*, guardando silencio, sin embargo, acerca de la segunda compensación que señalaba la anterior Sentencia del Tribunal Constitucional – la 22/1981 – en el sentido de garantizar la no amortización del puesto de trabajo dejado vacante por el trabajador jubilado, esto es, las razones de política de empleo.

5º) Con posterioridad a esta Sentencia, el Tribunal Constitucional dictaría hasta 41 Sentencias, resolviendo otros tantos recursos de amparo acerca de la cláusula de jubilación forzosa del Convenio Colectivo de Renfe de 1982, en idéntico sentido, aceptando la constitucionalidad de la determinación convencional de la jubilación forzosa siempre que se respeten los derechos de Seguridad Social de los trabajadores afectados.

6º) Así las cosas, la Jurisprudencia ordinaria del Tribunal Supremo seguiría posteriormente esta misma doctrina interpretativa, señalando que:

- a) Es perfectamente constitucional y legal pactar en un convenio colectivo una cláusula de jubilación forzosa siempre que se garantice el derecho del trabajador a la pensión de jubilación por haber cumplido el período de carencia exigido.

- b) El convenio colectivo no tiene por qué exigir a la empresa la no amortización del puesto de trabajo y su sustitución por otro trabajador desempleado. Respecto de este último aspecto, tan sólo la S.T.S. de 20 de octubre de 1990, Ar/7937, vendría a situarse en línea con la doctrina de la primera Sentencia del Tribunal Constitucional 22/1981, subordinando la validez de la cláusula convencional a medidas de política de empleo, si bien sin exigir necesariamente la no amortización de la vacante, bastando con *“una redistribución del trabajo, facilitar el acceso al empleo de aquellos que están en situación de paro, la viabilidad o el mantenimiento de empresas en dificultades u otras análogas.*

7º) Esta historia jurisprudencial finalizaría con la S.T.S., en unificación de doctrina, de 14 de julio de 2000, Ar/6630, donde se dejaría meridianamente claro que el único límite exigible a la jubilación forzosa convencionalmente establecida era el fijado en la Sentencia del Tribunal Constitucional 58/1985 de garantizar al trabajador afectado la pensión de jubilación contributiva y no el fijado por la anterior Sentencia de este Tribunal 22/1981 de exigir expresas medidas de política de empleo.

En este sentido, la Sentencia citada llegaría a decir: *“Aunque llama la atención que lo que no puede hacer la ley o el reglamento sí pueda hacerlo el convenio colectivo, ...ello se comprende si se tiene en cuenta 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 la que deriva”.*

8º) El Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores de 1995, por su parte, modificaría el párrafo primero de la Disposición Adicional Quinta, respetando el párrafo segundo en sus propios términos y convirtiéndolo en la Disposición Adicional Décima, según la cual *"en la negociación colectiva podrán pactarse libremente edades de jubilación, sin perjuicio de lo dispuesto en materia de Seguridad Social a estos efectos"*.

2.- LA DEROGACIÓN DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL DÉCIMA DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES POR EL REAL DECRETO-LEY 5/2001, DE 2 DE MARZO.

2.1.- Derogación de la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores.

2.-El Real Decreto-Ley 5/2001, transformado en Ley 12/2001, procedió a derogar la Disposición Adicional Décima del ET, alegando que dicha disposición *"estimulaba la adopción de medidas 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"*.

La derogación de la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores planteó un largo y apasionado debate doctrinal y jurisprudencial acerca de si, pese a la derogación expresa de esta Disposición Adicional Décima del ET, era o no posible seguir negociando las cláusulas de jubilación forzosa en los convenios colectivos.

2.2.-Dos posiciones enfrentadas.

3.-En este debate se produjeron básicamente dos posiciones enfrentadas, siendo desde luego variados los argumentos interpretativos en que se apoyaron las respectivas posturas:

a) De un lado, la de los que mantenían que nada había sucedido con la derogación de la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores y que los convenios colectivos, tras la derogación, podían seguir pactando cláusulas de jubilación forzosa.

b) De otro, la de los que consideraban que, a partir de la derogación, ya no era posible pactar válidamente estas cláusulas de jubilación forzosa.

2.2.1.- En contra de la posibilidad de pactar válidamente cláusulas de jubilación forzosa.

4.- Entre los argumentos manejados a favor de la imposibilidad de negociar cláusulas de jubilación forzosa, se manejaron los siguientes:

1º) En primer lugar, que la intención del legislador, manifestada en la Exposición de Motivos de la Ley que derogó la Disposición Adicional Décima del ET, había sido la de cambiar la política legislativa establecida en 1980, pasando de defender la jubilación forzosa y, en general, aquellas medidas tendentes a favorecer el adelanto de la edad de jubilación por razones de política de empleo a defender la oportunidad de prolongar la vida laboral de los trabajadores, respetando por ello la voluntariedad de la jubilación, fomentando su progresividad y flexibilidad (la jubilación parcial combinada con el trabajo a tiempo parcial) y el retraso de la jubilación misma (primando a los trabajadores que se jubilen más allá de los 65 años con aumentos del porcentaje aplicable a la base reguladora de la pensión, por encima del 100 por 100 de la base reguladora). Y ello, no tanto por no seguir siendo importantes las razones de política de empleo

en estos momentos cuanto, sobre todo, por razones económicas de conseguir el equilibrio financiero del Sistema de la Seguridad Social, no cargándole con más prestaciones y sustrayéndole las correspondientes cotizaciones.

2º) En segundo lugar, se señalaba que los arts. 35.2 y 53.1 de la Constitución establecen una reserva de ley para la regulación del derecho al trabajo reconocido en el art. 35.1 de la Constitución y que la propia Sentencia del Tribunal Constitucional 58/1985 salvó expresamente la inconstitucionalidad de la jubilación forzosa convencional por existir una ley – la Disposición Adicional Quinta, más tarde Décima, del Estatuto de los Trabajadores, - y que, una vez derogada esa ley, un convenio colectivo que estableciese una cláusula de jubilación forzosa atentaría contra la reserva de ley constitucionalmente establecida.

3º) En tercer lugar, que, según el art.17.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores, están prohibidas las discriminaciones desfavorables por razón de edad salvo que una ley les dé cobertura, ya que sólo por ley se permite establecer "*exclusiones para ser contratados*", entre las que podría incluirse, en sentido contrario e implícito, la jubilación forzosa. Y, al desaparecer esta cobertura legal, con la derogación de la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores, estaría legalmente prohibida la discriminación desfavorable por razón de edad consistente en una jubilación forzosa.

4º) En cuarto lugar, se afirmaba que la admisibilidad de la jubilación forzosa convencional supondría establecer por convenio colectivo una nueva causa de extinción del contrato de trabajo no prevista en el art.49 del Estatuto de los Trabajadores, que solamente se refiere a la jubilación voluntaria del trabajador, lo que atentaría contra la relación de causas de extinción contractual que establece una norma de derecho imperativo

absoluto –el art.49 del estatuto de los Trabajadores- considerada siempre como un “*numerus clausus*”

5º) En quinto lugar, y sobre todos los demás argumentos, se defendió que si algún significado tenía la derogación de la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores es el de derogar “*la necesaria ley habilitadora*” para negociar cláusulas de jubilación forzosa, ya que una jubilación forzosa convencionalmente pactada sin ley habilitadora vulneraría el derecho al trabajo (art. 35.1 C.E.) y la no discriminación por razón de edad (art. 14 C.E.). Este argumento se apoyaba sobre todo en la Sentencia del Tribunal Constitucional 58/1985 que pareció atribuir, según esta interpretación, a la Disposición Adicional “*carácter constitutivo*”, esto es, carácter de ley habilitadora sin la cual no era posible negociar colectivamente cláusulas de jubilación forzosa.

2.2.2.-A favor de la posibilidad de pactar válidamente cláusulas de jubilación forzosa.

5.-Entre los argumentos manejados a favor de la posibilidad de pactar válidamente estas cláusulas de jubilación forzosa destacaron los siguientes:

1º) Por lo que se refiere a la intención del legislador al derogar la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores, aún admitiendo que fuese la señalada por los defensores de la nulidad de las cláusulas convencionales de jubilación forzosa, que sin duda lo era, con la derogación lo que se pretendía no era tanto impedir jurídicamente la jubilación forzosa convencional – lo que no podría seguramente hacer una ley ni siquiera expresamente sin incurrir en inconstitucionalidad,- sino tan sólo “*desincentivar*” su práctica ya que, al no ser necesaria una ley de habilitación para su negociación, su derogación nada significaba

jurídicamente, debiendo por ello ser interpretada en "*clave política*" y no "*jurídica*".

2º) En cuanto a la existencia de una reserva constitucional de ley que impidiera la negociación colectiva de estas materias sin una ley de habilitación, se afirmaba que la reserva de ley establecida en la Constitución se refería únicamente al reparto de poderes normativos entre la ley y el reglamento y no al reparto de poderes normativos entre la ley y el convenio colectivo. Este último reparto de poderes entre ley y convenio colectivo no se explicita en la Constitución, que tan sólo reconoce el derecho de negociación colectiva en el art.37.1, cuyo contenido vendrá limitado por el respeto a otros derechos constitucionales de acuerdo con la "*doctrina del equilibrio entre derechos*", conforme ha mantenido el propio Tribunal Constitucional.

3º) Por lo que respecta al tercero de los argumentos utilizado a favor de la nulidad de estas cláusulas que señalaba que, desaparecida la cobertura legal de la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores, estaría legalmente prohibida la discriminación desfavorable por razón de la edad consistente en una jubilación forzosa, a nuestro juicio, se señalaba que la ley que da cobertura a la negociación de la jubilación forzosa se encuentra en los arts.37.1 de la Constitución y 85.1 del Estatuto de los Trabajadores, sobre la libertad del contenido negocial - y no en el art.17.2 del Estatuto de los Trabajadores,- preceptos que permanecieron vigentes tras la derogación de la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores.

4º) Respecto del argumento que afirmaba que la admisibilidad de la jubilación forzosa convencional supondría establecer por convenio colectivo una nueva causa de extinción contractual, se señalaba, igualmente, que con ello no se creaba una nueva causa de extinción del

contrato de trabajo, distinta de las previstas en el art.49 del Estatuto de los Trabajadores, sino que tan sólo se concretaba la causa legal del art.49.1.f) del Estatuto de los Trabajadores, relativa a la *"jubilación del trabajador"*, donde no se especificaba si la jubilación había de ser voluntaria o forzosa o si cabían ambas.

5º) Pero, sobre todo, en relación con el último y principal argumento utilizado para negar validez a estas cláusulas convencionales de jubilación forzosa – el de la necesidad de una ley habilitadora para negociar este tipo de cláusulas,- se defendió que la negociación colectiva de la jubilación forzosa no necesita de una ley ordinaria habilitadora ya que tal posibilidad negocial tiene su fundamento y cobertura en el art.37.1 de la Constitución y en su correlato el art.85.1 del Estatuto de los Trabajadores.

Se defendía, en definitiva, que la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores no era una ley habilitadora, sino una norma meramente declarativa (y no constitutiva), limitándose a declarar lo que era, y sigue siendo, facultad del convenio colectivo. Se trataba, en este sentido, de un precepto legal que, *"pedagógicamente"*, recordaba la oportunidad de negociar estas cláusulas, *"perversión normativa"* ésta a la que nos tiene acostumbrado el legislador de *"aconsejar"* o *"promocionar"* tal o cual política o conducta a seguir, sin que tal *"mandato"* tenga carácter normativo sino recomendatorio. 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.

La cuestión, pues, de no necesitarse ley habilitadora para negociar este tipo de cláusulas, era la misma tras la derogación que antes con la Disposición Adicional vigente: Un problema de límites, de equilibrio entre

derechos constitucionales contrapuestos y de proporcionalidad y de ponderación en el sacrificio de los distintos intereses enfrentados; entre el derecho de negociación colectiva (art.37.1 C.E.), de un lado, y el derecho al trabajo (art.35.1 C.E.) y a la no discriminación por razón de edad (art.14 C.E.), de otro, jugando como mecanismos compensatorios, el necesario respeto del derecho a una pensión de jubilación contributiva (art.50 C.E.) y la exigencia constitucional de llevar a cabo una política de pleno empleo (art.40 C.E.). Equilibrio conseguido, según la Sentencia del Tribunal Constitucional 58/1985, siempre que se respete el derecho de jubilación del trabajador afectado y, acaso, con todas las salvedades hechas por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, existan razones de política de empleo.

6º) Finalmente, aunque no fuese éste, desde luego, un argumento jurídico sólido, se traía a colación la apreciación sociológica de que la negociación posterior a la derogación de la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores continuaba produciéndose en la misma línea que con anterioridad, negociándose las mismas cláusulas de jubilación forzosa sin que se impugnasen de oficio ninguna de ellas.

3.- LA STS DE 9 DE MARZO DE 2004, SOBRE LA VIGENCIA DE LAS CLÁUSULAS CONVENCIONALES DE JUBILACIÓN FORZOSA

6.-La Sentencia del Tribunal Supremo, de 9 de marzo de 2004, dictada en unificación de doctrina, conoció del alcance de la derogación de la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores y sobre la vigencia de las cláusulas convencionales sobre jubilación forzosa vigentes en el momento de su derogación, resolviendo sobre la base de sentencias muy dispares dictadas en suplicación por los Tribunales Superiores de Justicia.

7.-Las cuestiones planteadas en el recurso se centraron en las dos cuestiones siguientes:

1º) *"Establecer si la derogación de la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores ... supone la prohibición de que los convenios colectivos contengan cláusulas de esta naturaleza o bien se trata de una simple deslegalización de la materia que no ha de impedir que los convenios sigan regulando en el futuro edades de jubilación sin perjuicio de lo dispuesto en materia de seguridad Social a estos efectos"*

2º) *"Y, en caso negativo, determinar si la jubilación forzosa acordada por el empresario a tenor de un convenio ya vigente antes de la mencionada derogación ... es válida como tal para extinguir la relación laboral entre las partes ... aún después de la vigencia de la Ley derogatoria o, por el contrario ... la extinción acordada por la empresa debe entenderse injustificada y considerada como despido".*

8.-La doctrina sentada por la Sentencia respecto de las dos cuestiones anteriores fue la siguiente:

1º) *"Derogada la Disposición Adicional Décima ... no es actualmente posible establecer en los convenios colectivos cláusulas de jubilación forzosa".*

2º) *"La solución debe ser otra para las cláusulas de jubilación forzosa vigentes en la fecha de derogación de la Disposición Adicional Décima. Estas tenían amparo legal en dicha norma. Y su derogación no supone la pérdida de su vigencia".*

Esta Sentencia fue objeto de voto particular formulado por el Magistrado D. Gonzalo Moliner Tamborero, al que se adhirieron los Magistrados D. Luis Gil Suárez y D. Manuel Iglesias Cabero, donde se

manifestaba la discrepancia con la primera parte de la doctrina de la Sentencia, señalando que, aún desaparecida la Disposición Adicional Décima del ET, *"la jubilación forzosa es posible acordarla en convenio colectivo"*, si bien limitadamente.

9.-Así pues, en relación con la posibilidad de pactar cláusulas en los convenios colectivos de jubilación forzosa tras la derogación de la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores, la Sentencia mantuvo una posición contraria basada en los siguientes argumentos:

1º) En primer lugar, que la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores era la necesaria ley habilitadora, asentada a su vez en una justificación objetiva y razonable, que impedía que, durante su vigencia, pudieran considerarse discriminatorias las cláusulas convencionales relativas a la jubilación forzosa y que con su desaparición desapareció la habilitación legal necesaria, dándose entonces una discriminación injustificada.

2º) En segundo lugar, que la limitación del derecho al trabajo pertenece al ámbito de la reserva de ley establecida en el art. 53.1 de la Constitución y que, desaparecida la norma legal, queda la negociación colectiva sin el marco legal habilitante para establecer limitaciones al derecho al trabajo.

3º) En tercer lugar, la desaparición de las razones que justificaron las consideraciones de política de empleo implícitas en los convenios colectivos a partir del Pacto de Toledo - canon interpretativo a seguir *"ex art. 3.1 del Código Civil"*,- tendiéndose ahora a flexibilizar la edad de jubilación de forma gradual y progresiva e incluso a la compatibilización entre pensión de jubilación y trabajo.

4º) En cuarto lugar, la misma tendencia constatable en las Directrices Comunitarias de Empleo y, sobre todo, en la Directiva 78/2000, del Consejo, de 27 de noviembre, recientemente transpuesta en nuestro ordenamiento, de prolongar la vida laboral activa de los trabajadores y de no discriminar por razón de edad a los trabajadores.

5º) Y, finalmente, la Exposición de Motivos de la Ley 12/2001, que derogó la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores, aludiendo al cambio de orientación de la política económica y social, por haber desaparecido las razones de política de empleo, objetivas y razonables, que justificaron el nacimiento y la vigencia de dicha Disposición.

10.-En relación con la cuestión planteada, el voto particular de los Magistrados disidentes mantuvo una postura favorable, basada en los siguientes argumentos:

1º) En primer lugar, que la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores no era la norma habilitante de la posibilidad de negociar cláusulas de jubilación forzosa en los convenios colectivos, siendo la norma habilitante el art. 37.1 de la Constitución, atribuyendo al convenio colectivo una *"fuerza vinculante"*. Por ello, se razonaba, de su derogación no puede derivarse la prohibición de tal práctica negocial, *"sino tan sólo que (el legislador) ha optado por no intervenir en esta materia"*. Sin que, tampoco, la derogación de la Disposición Adicional en cuestión hubiera significado la *"resurrección"* de la norma predemocrática prohibitiva de la fijación de edades de jubilación por medio de convenio (la Orden de 1 de julio de 1953).

No resultando, en este sentido, tampoco, suficiente fundamento el hecho de que los Pactos de Toledo, la Exposición de Motivos de la Ley

Derogatoria o las normas posteriores sobre jubilación caminen en una dirección contraria, aconsejando retrasar la edad de jubilación, ya que *"nos encontramos en la actualidad con una deslegalización de aquella materia y el juez en su función de intérprete y aplicador del derecho no puede llenar la laguna legal aplicando criterios sociológicos en un sistema jurídico en el que se halla prevista expresamente la posibilidad de que la negociación colectiva pueda regular todas las materias que tengan relación con las condiciones de trabajo y la productividad"* (arts. 82 y 85 del Estatuto de los Trabajadores). Por lo que, a falta de una norma legal reguladora de esta materia, la norma aplicable habrá de ser el convenio colectivo.

2º) En segundo lugar, se niega virtualidad argumental a la afirmación del carácter discriminatorio por razón de edad en el trabajo de las cláusulas convencionales controvertidas. Y ello por varias razones:

a) Primero, porque el aludido art. 35 de la Constitución se refiere no sólo a los trabajadores en activo sino también a los trabajadores en paro.

b) Segundo, porque, dada la ubicación del mismo en el Capítulo II del Título I de la Constitución, por mandato del art. 53 de la Constitución habrá que estar a lo que disponga la ley y la ley no dice nada.

c) Y tercero, porque el art. 14 de la Constitución, que también se cita en la Sentencia, no se refiere a la jubilación ya que, si así fuera, hubiera sido igualmente inconstitucional la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores, confundiendo la Sentencia el *"principio de no discriminación"* con el de la *"prohibición de trato desigual injustificado"*, mucho más matizado.

3º) En tercer lugar, se niega igualmente valor al argumento de la exigencia de una reserva material de ley del art. 35 de la Constitución por cuanto este precepto no pretende el reparto de competencias entre ley y convenio colectivo cuanto el reparto de competencias entre ley y reglamento, no pudiendo por ello aplicarse a este caso.

4º) Y, finalmente, se señala que con ello no se está creando una nueva causa de extinción contractual por la vía convencional, teniendo cabida en el art. 49 del Estatuto de los Trabajadores que admite la jubilación del trabajador como causa extintiva.

4.- LA LEY 14/2005, DE 1 DE JULIO, SOBRE LAS CLÁUSULAS DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS REFERIDAS AL CUMPLIMIENTO DE LA EDAD ORDINARIA DE JUBILACIÓN

11.-Tras la STS de 9 de marzo de 2004, las organizaciones empresariales y sindicales más representativas se dirigieron al Gobierno para expresar su preocupación por los efectos de la doctrina judicial del Tribunal Supremo en el desarrollo de las relaciones laborales, solicitando que promoviera la reforma normativa necesaria para dar seguridad jurídica a la posibilidad de negociar cláusulas de jubilación forzosa. En este marco, el Gobierno y los agentes sociales han alcanzado un acuerdo que se incorpora en sus propios términos en esta Ley.

La presente Ley tiene en cuenta tanto la doctrina reiterada por el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 22/1981 y 58/1985 como lo establecido en la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, especialmente en lo relativo a las discriminaciones de trato por razón de la edad sólo admisibles cuando

estén justificadas objetiva y razonablemente por razones de política de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional.

12.-De acuerdo con todo lo anterior, la Ley - que ha entrado en vigor el día 3 de julio de 2005 (Disposición Final Única),- incluye en el Estatuto de los Trabajadores una nueva Disposición Adicional Décima, reconociendo expresamente la posibilidad de establecer en los convenios colectivos de cláusulas de extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación por parte del trabajador, siempre que se cumplan los dos requisitos siguientes:

1º) En primer lugar, que la medida se vincule a *"objetivos coherentes con la política de empleo expresados en el convenio colectivo"*, enumerando la Ley, a título de ejemplo (*"tales como"*, dirá la Ley), *"la mejora de la estabilidad en el empleo, la transformación de contratos temporales en indefinidos, el sostenimiento del empleo, la contratación de nuevos trabajadores y cualesquiera otros que se dirijan a favorecer la calidad del empleo"*.

Así:

- a) Por *"mejora de la estabilidad en el empleo"* cabe entender en un sentido amplio, cualquier compromiso convencional que implique una mejora en la estabilidad del empleo de los trabajadores contratados (o por contratar) de la empresa.
- b) La *"transformación de los contratos temporales en indefinidos"* es clara en su significado.
- c) Por *"sostenimiento del empleo"* habrá que entender aquellos compromisos convencionales por los que el empresario se

obliga a mantener el nivel de los trabajadores contratados en la empresa en el momento de aprobarse el convenio colectivo.

- d) La *"contratación de nuevos trabajadores"* posee también un significado claro como compromiso de sustitución de los trabajadores jubilados o, incluso, sin llegar a tanto, como compromiso genérico de contratar trabajadores aunque su número no se ajuste al de los trabajadores jubilados.
- e) Finalmente, parece obvia la genericidad y amplitud de la última posibilidad legal referida a *"cualesquiera otros que se dirijan a favorecer la calidad en el empleo"*.

Hay, pues, una interpretación amplia y generosa de la *"política de empleo"* por parte de la Ley, no reducida necesariamente a la sustitución de los trabajadores jubilados por otros nuevos, alejándose así de la interpretación mantenida por la primitiva Sentencia del Tribunal Constitucional 22/1981, de 12 de julio (ver supra), que exigía la no amortización del puesto de trabajo del trabajador jubilado forzosamente y sus sustitución por un trabajador desempleado, acercándose a la tesis sostenida por la posterior Sentencia del Tribunal Constitucional 58/1995, de 30 de abril (seguida de otras más) (ver supra), que no exigía otro límite a la negociación de cláusulas de jubilación forzosa que la garantía al trabajador jubilado de su pensión de jubilación. Línea interpretativa profundizada más tarde por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, la STS, en unificación de doctrina, de 14 de julio de 2000, Ar/6630), que mantuvo la legalidad de la jubilación forzosa convencional en todos los casos por entender que en todo convenio colectivo existe implícita 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 consideraciones de política de empleo". En este sentido, podríamos decir que la Ley 14/2005, de una forma ciertamente algo más "pudorosa" viene a decir prácticamente lo mismo.

2º) En segundo lugar, que el trabajador afectado por la jubilación forzosa tenga cubierto "el período mínimo de cotización o uno mayor, si así se hubiera pactado en el convenio colectivo, y cumplir los demás requisitos exigidos por la legislación de la Seguridad Social para tener derecho a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva".

Se mantiene este segundo requisito, en su dimensión tradicional.

13.-Por lo que se refiere al derecho transitorio, la Ley establece dos cosas (Disposición Transitoria Única):

1ª) Que las cláusulas de jubilación forzosa establecidas en convenios colectivos anteriores a la entrada en vigor de la presente Ley "se considerarán válidas siempre que se garantice que el trabajador afectado tenga cubierto el periodo mínimo de cotización y que cumpla los demás requisitos exigidos por la legislación de la Seguridad Social para tener derecho a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva".

De este modo se "legalizan" *a posteriori* cláusulas de los convenios que, con arreglo a la STS de 9 marzo 2004 podrían carecer de validez, llamando la atención que la Disposición Transitoria comentada sólo exija de las mismas el cumplimiento del segundo de los requisitos exigidos por la Ley 14/2005 (período de carencia para tener derecho a la pensión de jubilación), sin tomar en consideración el primero, aun a pesar de la laxitud con que está concebido.

Bufete

Abdón Pedrajas

ABOGADOS ASOCIADOS

2ª) Que "lo dispuesto en el párrafo anterior no afectará a las situaciones jurídicas que hubieran alcanzado firmeza antes de la citada entrada en vigor".

Bufete

Abdon Pedrajas

ABOGADOS ASOCIADOS

ANEXO

**Ley 14/2005, de 1 de julio, sobre las cláusulas de los convenios
colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de
jubilación.**

LEY 14/2005, de 1 de julio, sobre las cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación.

JUAN CARLOS I
REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.
Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente ley.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

Esta Ley tiene por objeto incorporar al texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, una disposición para que en los convenios colectivos se puedan establecer cláusulas que posibiliten, en determinados supuestos y bajo ciertos requisitos, la extinción del contrato de trabajo al cumplir el trabajador la edad ordinaria de jubilación. Una previsión legal similar fue derogada por el Real Decreto Ley 5/2001, de 2 de marzo, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, en el entendimiento de que dicha disposición «estimulaba la adopción de medidas 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». La Ley 12/2001, de 9 de julio, fruto de la tramitación parlamentaria del citado Real Decreto Ley, ratificaría esa derogación, aunque matizó su justificación.

Esa derogación no iba acompañada de otras medidas legales que invalidaran automáticamente o que imposibilitaran este tipo de cláusulas de los convenios colectivos a la vista de la fuerza vinculante que el artículo 37.1 de la Constitución reconoce a los convenios colectivos. Sin embargo, recientes sentencias del Tribunal Supremo han interpretado, en síntesis, que, dada la ausencia de una norma legal habilitante de la negociación colectiva en esta materia, no es actualmente posible establecer en los convenios colectivos cláusulas con esta finalidad. Esta interpretación jurisprudencial ha supuesto que, a día de hoy, se haya producido cierta inseguridad jurídica que está motivando problemas en la negociación colectiva en determinados ámbitos.

Como consecuencia de ello, las organizaciones empresariales y sindicales firmantes del Acuerdo Interconfederal para la Negociación

Colectiva, vigente para 2004 (la Confederación Española de Organizaciones Empresariales, la Confederación Española de la Pequeña y la Mediana Empresa, la Unión General de Trabajadores y Comisiones Obreras), se han dirigido al Gobierno para expresar su preocupación por los efectos que la doctrina judicial pudiera tener en el desarrollo de las relaciones laborales y, en particular, en la negociación colectiva, cuyo equilibrio interno, continúan diciendo las indicadas organizaciones, está construido sobre mutuas renunciaciones de las partes negociadoras.

Por esas razones, las citadas organizaciones han solicitado al Gobierno que, con la mayor brevedad posible, promueva la oportuna reforma normativa que dote de la necesaria seguridad jurídica a la negociación colectiva.

Por otra parte, el Gobierno, la Confederación Española de Organizaciones Empresariales, la Confederación Española de la Pequeña y la Mediana Empresa, la Unión General de Trabajadores y Comisiones Obreras suscribieron el 8 de julio de 2004 la Declaración para el diálogo social 2004 «Competitividad, empleo estable y cohesión social», en la que se comprometen a abordar en el diálogo social determinadas materias, entre las que se incluye esta reforma normativa. En ese marco, el Gobierno y las citadas organizaciones empresariales y sindicales han alcanzado un acuerdo sobre esta reforma normativa que se incorpora en sus propios términos en esta Ley.

II

La norma que ahora se aprueba tiene en cuenta, como no puede ser de otra forma, tanto la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional sobre esta cuestión (en particular las sentencias 22/1981, de 2 de julio, y 58/1985, de 30 de abril), como las prescripciones de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, especialmente, lo establecido en su artículo 6.1, que permite a los Estados miembros disponer que las diferencias de trato por motivos de edad no constituirán discriminación si están justificadas objetiva y razonablemente, en el marco del derecho nacional, por una finalidad legítima, incluidos los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional, y si los medios para lograr este objetivo son adecuados y necesarios.

De acuerdo con lo anterior, en el texto de la disposición que se incorpora a la Ley del Estatuto de los Trabajadores los objetivos de política de empleo que justificarán la introducción de cláusulas en los convenios colectivos que posibiliten la extinción del contrato de trabajo cuando el trabajador cumpla la edad ordinaria de jubilación no serán ya de carácter genérico e incondicionado, como en la anterior redacción de la disposición adicional décima, sino que deberán expresarse en el convenio colectivo,

mencionando la Ley objetivos legítimos tales como la mejora de la estabilidad en el empleo, la transformación de contratos temporales en indefinidos, el sostenimiento del empleo, la contratación de nuevos trabajadores o cualesquiera otros que se dirijan a favorecer la calidad del empleo. Se trata, en todos los casos, de objetivos compatibles con el mandato a los poderes públicos de realizar una política orientada al pleno empleo contenido en el artículo 40 de la Constitución y con la política de empleo desarrollada en España en el marco de la estrategia coordinada para el empleo regulada por el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

Se persigue así conciliar adecuadamente los derechos individuales de los trabajadores con los intereses colectivos derivados de circunstancias concretas relacionados con el empleo. Además, se establece como requisito para estas cláusulas que el trabajador cuyo contrato puede extinguirse por razón del cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación tenga en ese momento asegurado el acceso a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva por tener cubierto el período mínimo de cotización, o uno mayor si así se hubiera pactado en el convenio colectivo, y cumplir los demás requisitos exigidos por la legislación de Seguridad Social. Se protegen de esta manera las expectativas de los trabajadores para acceder a la jubilación en unas condiciones más adecuadas evitando la interrupción de carreras de cotización de alcance más limitado por razones ajenas a la voluntad del trabajador, lo que resulta más acorde con la situación actual del mercado de trabajo y con la regulación vigente de la jubilación en España.

La nueva regulación incluye una disposición transitoria para determinar el régimen aplicable a los convenios colectivos anteriores a la fecha de entrada en vigor de esta Ley.

Artículo único. *Modificación del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.*

Se incluye una disposición adicional décima en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, con la siguiente redacción:

«Disposición adicional décima. *Cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación.*

En los convenios colectivos podrán establecerse cláusulas que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

a) Esta medida deberá vincularse a objetivos coherentes con la política de empleo expresados en el convenio colectivo, tales como la mejora de la estabilidad en el empleo, la transformación de contratos temporales en indefinidos, el sostenimiento del empleo, la contratación de nuevos trabajadores o cualesquiera otros que se dirijan a favorecer la calidad del empleo.

b) El trabajador afectado por la extinción del contrato de trabajo deberá tener cubierto el período mínimo de cotización o uno mayor si así se hubiera pactado en el convenio colectivo, y cumplir los demás requisitos exigidos por la legislación de Seguridad Social para tener derecho a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva.»

Disposición transitoria única. *Régimen aplicable a los convenios colectivos anteriores a la entrada en vigor de esta Ley.*

Las cláusulas de los convenios colectivos celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley en las que se hubiera pactado la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación se considerarán válidas siempre que se garantice que el trabajador afectado tenga cubierto el período mínimo de cotización y que cumpla los demás requisitos exigidos por la legislación de Seguridad Social para tener derecho a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no afectará a las situaciones jurídicas que hubieran alcanzado firmeza antes de la citada entrada en vigor.

Disposición final única. *Entrada en vigor.*

La presente Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».