

Bufete

A b d ó n P e d r a j a s

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

