

EXTINCIÓN DEL CONTRATO

Universidad Internacional de La Rioja

UNA INSTITUCIÓN JURÍDICA A EXTINGUIR: LAS CLÁUSULAS DE JUBILACIÓN FORZOSA

*Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de enero de 2015
(Recurso de Inconstitucionalidad núm. 5610-2012)*

RAQUEL POQUET CATALÁ*

SUPUESTO DE HECHO: Se interpone recurso de inconstitucionalidad por un grupo de diputados del Grupo Parlamentario Socialista y del Grupo Parlamentario La Izquierda Plural del Congreso de los Diputados frente a varios preceptos y disposiciones de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, por vulneración de varios preceptos constitucionales, siendo uno de los motivos del recurso la modificación de la disposición adicional décima del ET efectuada por la citada Ley 3/2012, suprimiéndose la posibilidad de que los convenios colectivos estableciesen cláusulas de jubilación forzosa.

RESUMEN: Los recurrentes alegan que se está vulnerando el derecho a la negociación colectiva, ya que forma parte del mismo la libertad de las partes de decidir las materias objeto de estipulación, de manera que un impedimento carente de justificación y proporcionalidad de dicha libertad ha de entenderse contrario al derecho a la negociación colectiva del art. 37.1 CE y, consecuentemente, del derecho de libertad sindical del art. 28.1 CE, de cuyo contenido esencial forma parte aquél, en la medida en que la regulación de esta materia debe ser atribuida, por designio constitucional, a la negociación colectiva, que cuenta con un espacio regulativo propio que no puede ser suprimido por la normativa estatal. Por su parte, el TC declara la constitucionalidad de todos los preceptos de la Ley 3/2012 recurridos, desechando cada uno de los motivos alegados por los recurrentes. En concreto, en relación con la modificación efectuada en el ET en que se prohíben las cláusulas convencionales de jubilación forzosa señala que ello es constitucional básicamente por tres motivos, cuales son, porque está

* *Doctora en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Profesora asociada de la UNIR y Profesora Consultora de la UOC.

destinada a garantizar el ejercicio del derecho fundamental al trabajo, porque trata de garantizar que la situación de retiro se efectúa voluntariamente por el trabajador, y porque estimular la continuidad del trabajador sirve también para salvaguardar la sostenibilidad del sistema de pensiones.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA
3. SU RAZÓN DE SER Y JUSTIFICACIÓN
4. CONCLUSIÓN
5. BIBLIOGRAFÍA

1. INTRODUCCIÓN

Hasta hace escasos años, en el ordenamiento jurídico español las cláusulas de jubilación forzosa han constituido una medida tradicional, impuesta a través de dos mecanismos, esto es, en forma de norma de Estado o a través de convenio colectivo, siendo este último la vía más utilizada. Estas cláusulas convencionales que prevenían la jubilación forzosa consistían en un cese en el trabajo a consecuencia del cumplimiento de una determinada edad, una causa de extinción del contrato de trabajo, que sin estar recogida como tal en el listado de causas concretas del art. 49 ET, suponía de facto una vía de extinción independiente a la voluntad del trabajador, siendo el empresario el que podía disponer sobre el ejercicio de esta facultad.

De hecho, con anterioridad a nuestro ET, la Orden Ministerial de 1 de julio de 1953 establecía que *“la jubilación por edad es siempre un derecho del trabajador”*. Con la instauración de la democracia, fue la CE, concretamente su art. 14 el que estableció que todos los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer causa de discriminación por ninguna circunstancia, entre ellas, cualquier condición o circunstancia personal o social. El ET de 1980 prohibía, en su art. 17.1, toda discriminación por razón de edad, aunque su disposición adicional quinta contenía que *“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. De cualquier modo, la edad máxima será de 69 años”*. El TC¹ declaró

¹ STC 22/1981, de 2 de julio, que señala que *“la fijación de una edad máxima de permanencia en el trabajo sería constitucional siempre que con ella se asegurase la finalidad perseguida por la política de empleo; es decir, en relación con una situación de paro, si se garantizase que con dicha limitación se proporciona una oportunidad de trabajo a la población en paro, por lo que no*

que esta disposición era inconstitucional, puesto que establecía la incapacitación para el trabajo a los sesenta y nueve años, y de forma directa e incondicionada la extinción de la relación laboral a esa edad.

Ahora, con la actual doctrina constitucional² queda confirmado que la determinación de la edad y de los efectos de la jubilación es una materia que pertenece al ámbito propio de la ley, por estar en juego el ejercicio del derecho al trabajo del art. 35.1 CE, así como que la consagración constitucional del derecho al trabajo determina que el recurso a la edad de jubilación como causa extintiva de la relación laboral opere como una fórmula racional conforme a la cual, en la medida de lo posible y siempre que las circunstancias socioeconómicas lo permitan, sea ejercitada como una opción voluntaria del trabajador y no como una imposición del legislador. El TC recuerda que el derecho al trabajo no se agota en la libertad de trabajar, sino que también supone, en su vertiente individual, tanto el derecho a un puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación, como el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, esto es, a no ser despedidos si no existe una justa causa. De hecho, así lo establece la Recomendación núm. 162 de la OIT³.

A continuación, el TC⁴ declara que esta supresión realizada por la reforma de 2012 es totalmente legítima en cuanto el legislador tiene plena potestad para fijar o no límites al ejercicio del derecho al trabajo, porque ello pertenece al ámbito propio de la ley, por estar en juego el ejercicio del derecho del trabajo, razón por la cual, la Constitución obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, y atribuye al Estado la competencia exclusiva para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos en el ejercicio de los derechos constitucionales.

En definitiva, el TC admite que, aunque con anterioridad se había señalado la legitimidad de una política de empleo basada en la jubilación forzosa como causa de extinción de la relación laboral, aun cuando suponía una limitación del ejercicio del derecho al trabajo de unos (vertiente individual), se justificaba constitucionalmente en el objetivo de promover el reparto o redistribución del

podría suponer, en ningún caso, una amortización de puestos de trabajo. Ahora bien, tal limitación supone un sacrificio personal y económico que en la medida de lo posible debe ser objeto de compensación, pues para que el tratamiento desigual que la jubilación forzosa supone resulte justificado no basta con que sirva a la consecución de un fin constitucionalmente legítimo; es preciso, además, que con ello no se lesione desproporcionadamente un bien que se halla constitucionalmente garantizado”.

² STC de 22 de enero de 2015, rec. núm. 5610/2012.

³ De 23 de junio de 1980, sobre los trabajadores de edad, en la que se señala que “*el paso de un trabajador a la situación de retiro se efectúe voluntariamente*”.

⁴ STC de 22 de enero de 2015, rec. núm. 5610/2012.

trabajo facilitando así el ejercicio del derecho al trabajo de otros (vertiente colectiva), “no cabe sino afirmar ahora que otra política de empleo basada en la facilitación de la continuidad en el empleo de quienes habiendo superado la edad legal de jubilación desean continuar con su vida laboral activa, con sustracción, en consecuencia de esta materia a la potestad negociadora de los representantes de los trabajadores y los empresarios, encuentra perfecto acomodo también a los mandatos y objetivos constitucionales”. De hecho, la medida adoptada se dirige también a garantizar que la transición a la situación de retiro se efectúe voluntariamente por el trabajador en el ejercicio de su derecho al trabajo y de su opción individual por prolongar una vida laboral activa o pasar a una situación de inactividad, y porque en el contexto socio-económico y del mercado de trabajo en el que se inserta dicha medida, caracterizado por una situación de crisis económica, el objetivo de estimular la continuidad del trabajador en su puesto de trabajo sirve también para garantizar la protección de un interés general prevalente como es la salvaguarda de la sostenibilidad del sistema de pensiones y la viabilidad del Sistema Nacional de la Seguridad Social.

2. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA

Si se analiza la evolución legislativa al respecto, se observa que no ha sido una institución jurídica nada pacífica, pues varias han sido las reformas llevadas a cabo a lo largo de nuestra historia estatutaria, siendo la última la operada por el RDL 3/2012⁵ y su consiguiente Ley 3/2012⁶, donde se vuelve a prohibir ya de forma definitiva dicha previsión. Así, en un primer momento, cuando se aprobó el ET la posibilidad de establecer cláusulas convencionales de jubilación forzosa quedaba recogida en su disposición adicional quinta, primero, y décima, después, hasta el RDL 5/2001⁷ y su consiguiente Ley 12/2001⁸, donde quedó temporalmente derogada. No obstante, la Ley 14/2005⁹ vino a restablecer esta previsión siempre que esta medida se vinculara a objetivos coherentes con la

⁵ De 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

⁶ De 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

⁷ De 2 de marzo, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y reforma de su calidad.

⁸ De 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y reforma de su calidad.

⁹ De 1 de julio, sobre las cláusulas de los Convenios Colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, en cuya Exposición de Motivos expresamente se señala que “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

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 o el sostenimiento del empleo, hasta la Ley 27/2011¹⁰, que, aunque su vigencia general estaba prevista para el 1 de enero de 2013, ya con anterioridad el citado RDL 3/2012 y su L 3/2012 procedieron a derogar esta posibilidad, aunque con una vigencia transitoria para ciertos casos.

La Ley 14/2005, en el fondo, conllevó una falta de seguridad jurídica para las empresas, que, pese a limitarse a aplicar una cláusula convencional en vigor, resultaban condenadas al abono de elevadas indemnizaciones por asimilarse la extinción por jubilación forzosa a despidos improcedentes. Además, supuso numerosas reclamaciones al Estado por los salarios de tramitación a los que habían sido condenadas las empresas por sentencias por despido dictadas más allá de sesenta días desde la presentación de las demandas, así como una disminución en ingresos de cotizaciones sociales y una salida constante y elevada de fondos públicos en forma de pensiones a favor de los nuevos jubilados. Consecuencias, que, lógicamente, un Estado ahogado económicamente no podía seguir soportando. De ahí, la necesidad de una reforma al respecto.

Por consiguiente, la Ley 27/2011, aunque no afectó directamente al régimen jurídico de las cláusulas convencionales, sin embargo, introdujo una serie de modificaciones en relación a los requisitos, condiciones y/o reglas de determinación de la pensión de jubilación, que tuvieron claramente efectos sobre dicha institución. Así, la modificación operó en relación con el período mínimo de cotización a tener en cuenta para el acceso forzoso a la pensión de jubilación, exigiéndose así un período de cotización que, efectuados los correspondientes cálculos, le permitiera al trabajador aplicar un ochenta por cien a la base reguladora para el cálculo de la cuantía de la pensión, de tal forma que, “en aquellos supuestos en los cuales el trabajador no tuviera cubierto el período mínimo de

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 consigue así conciliar adecuadamente los derechos individuales de los trabajadores con los intereses colectivos derivados de circunstancias concretas relacionados con el empleo”.

¹⁰ De 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social.

cotización y el empresario extinguiera el contrato amparándose en razones de edad, cabría considerar la situación como un despido que, en caso de ser impugnado ante los tribunales, habría de ser calificado como nulo, en tanto se produce una extinción basada en una causa extintiva discriminatoria como es la edad del sujeto afectado. En tales casos el trabajador deberá continuar con su prestación de servicios hasta el momento en el cual llegue a cumplir los requisitos mínimos exigidos para causar derecho a la pensión contributiva de jubilación”¹¹. Además, partiendo siempre del período mínimo de cotización exigido en todo caso, esto es, quince años cotizados, el porcentaje a aplicar a la correspondiente base reguladora pasaría a ser “*por cada año adicional de cotización, comprendido entre el decimosexto y el vigésimo quinto, ambos incluidos: el 3 por 100*”, de tal forma que, frente a los anteriores quince años cotizados, o en su caso, los superiores previstos en convenio colectivo, para alcanzar el porcentaje mínimo del ochenta por cien exigido resultase necesario un período mínimo de cotización de veinticinco años.

En el fondo, la finalidad perseguida con dicha modificación no era otra que mejorar la cuantía de la pensión de jubilación a que de forma forzosa se veían abocados determinados trabajadores, pues por más que esta modalidad jubilatoria deba hallarse presidida por la nota de fomento del empleo, parecía excesivo que ello debiera producirse a costa del trabajador forzosamente jubilado, ya que si, por diversas circunstancias, el trabajador había tenido una carrera precaria, su pensión de jubilación resultante también lo sería¹².

Por tanto, con esta modificación se consiguió incrementar de forma efectiva la cuantía de las jubilaciones forzosas que se llevasen a cabo a partir de su entrada en vigor, así como se logró reducir el número de potenciales destinatarios de este tipo de jubilación al quedar fuera de su ámbito de aplicación los trabajadores que no acreditasen veinticinco años de cotización, la cual, además, debe ser efectivamente realizada, es decir, sin tener en cuenta la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

La segunda modificación de la Ley 27/2011 en la disposición adicional décima del ET fue añadir un inciso final en el que “*se habilita al Gobierno para demorar, por razones de política económica, la entrada en vigor de la modificación prevista en esta disposición adicional*”, nota que, no en vano, llevó a un

¹¹ Fernández-Costales Muñiz, J., “La extinción del contrato de trabajo por jubilación del trabajador”, en Sempere Navarro, A.V. (Dir.), *El contrato de trabajo. La extinción del contrato de trabajo* (Vol. IV) Pamplona: Aranzadi, 2011. p. 1365.

¹² Barrios Baudor, Guillermo L., “Crónica de una muerte anunciada: las cláusulas convencionales de jubilación forzosa”, en *AS*, núm. 11, 2013 (versión on line)

debate doctrinal en cuanto a su interpretación pues, dos serían las posibles hipótesis que podrían derivarse de la citada frase, como son, por un lado, que el gobierno se hallaría habilitado para demorar, por razones de política económica, la operatividad misma de la disposición adicional décima del ET, o por otro lado, que el gobierno estaría legitimado para demorar, por razones de política económica, la entrada en vigor de la modificación introducida por la propia Ley 27/2011 en la disposición adicional décima del ET. Desde un punto de vista estrictamente formal, la primera hipótesis estaría avalada por la propia técnica jurídica empleada para modificar el contenido de la disposición adicional décima del ET. De este modo, fácilmente cabría colegir que todo cuanto se encontrara recogido en el texto entrecomillado vendría a formar parte de su particular régimen jurídico. Ahora bien, tal y como se encuentra redactada la norma, esta hipótesis resultaría incoherente porque la vigencia de la disposición adicional décima del ET no parte de la propia Ley 27/2011, sino que fue introducida por la Ley 14/2005. Por ello, parece más razonable entender que lo que el gobierno puede demorar es la modificación llevada a cabo por la Ley 27/2011.

Además, cabe tener presente que las modificaciones introducidas por la Ley 27/2011 en el régimen jurídico general de la jubilación afectaron también al instituto jurídico de la jubilación forzosa, pues cuando se refiere a la “*edad ordinaria de jubilación*”, o “*período mínimo de cotización*”, ya no se refiere a los 65 años, del mismo modo que la base reguladora también ha cambiado, al igual que la forma de calcular la cuantía de la pensión.

De cualquier modo, la modificación más importante ha sido introducida por el RDL 3/2012 y la Ley 3/2012 suprimiendo de forma definitiva, y así lo ha confirmado el TC al declarar la constitucionalidad de la citada ley¹³, las cláusulas convencionales de jubilación forzosa, aunque estableció una fórmula no exenta de dificultades interpretativas, pues, por un lado, ninguna duda cabe de la nulidad de las cláusulas convencionales de jubilación forzosa que tomen como referencia la edad ordinaria de jubilación que en cada momento venga determinada por la normativa de Seguridad Social. Sin embargo, no del todo claro quedaría si esa misma nulidad podría entenderse aplicable a las cláusulas convencionales de jubilación forzosa que tomen como referencia otras edades de jubilación forzosa. Es decir, una interpretación literal de la actual disposición adicional décima podría llevar a pensar que sólo quedan prohibidas las cláusulas convencionales de jubilación forzosa 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, pero no aquellas otras cláu-

¹³ STC de 22 de enero de 2015, rec. núm. 5610/2012.

sulas que se refieran a edades distintas de la ordinaria de jubilación. Pero esta interpretación literal carece de sentido, ya que viene a chocar frontalmente con lo que ha venido siendo el régimen jurídico tradicional de la jubilación forzosa en nuestro país. Por ello, parece más adecuado abogar por una interpretación finalista, de tal modo que la intención última del legislador habría sido suprimir, en todo caso, y definitivamente, la habilitación legal para la válida constitución de cláusulas convencionales de jubilación forzosa. En este sentido, no existiendo ya una habilitación legal expresa, no resultan admisibles hoy en día ningún tipo de cláusulas convencionales de jubilación forzosa, ni a edades ordinarias, ni a edades anticipadas o postergadas¹⁴.

No obstante, esta derogación no ha sido tajante, sino que se ha previsto un régimen transitorio, de tal forma que para los convenios colectivos suscritos con anterioridad al 8 de julio de 2012, cuando la finalización de su vigencia inicial pactada sea anterior a dicha fecha, la operatividad de las cláusulas de jubilación forzosa decae desde el mismo 8 de julio de 2012, lo que, sin lugar a dudas, referiría tanto a convenios colectivos prorrogados como a convenios colectivos en situación de ultraactividad. Para los convenios colectivos cuya finalización de la vigencia inicial pactada sea posterior al 8 de julio, las cláusulas de jubilación forzosa que pudieran contener dichos convenios tan sólo resultarán operativas hasta la fecha en que finalice la vigencia inicial pactada de los mismos, y a partir de dicha fecha, dichas cláusulas no resultarán ya operativas, ni siquiera cuando, los convenios colectivos se prorroguen de año en año, ni cuando se encuentren en situación de ultraactividad. Por otro lado, en cuanto a los convenios colectivos suscritos a partir del 8 de julio de 2012, se hayan negociado o no con anterioridad a dicha fecha, les será de plena aplicación la nueva disposición adicional décima del ET, de tal forma que ya no podrán contemplar cláusulas de jubilación forzosa, pues si se establecieran dichas cláusulas se entenderán nulas y sin efecto alguno.

Finalmente, el RDL 5/2013¹⁵ ha ratificado la necesidad de limitar los costes derivados del acceso a la pensión de jubilación ordinaria, pues, por primera vez, se pacta la compatibilidad entre la pensión contributiva de jubilación y el trabajo, abogando por un envejecimiento activo, y posibilitando esta fórmula para aquellos trabajadores que hubieran accedido a la jubilación al alcanzar la edad ordinaria que en cada caso resultase de aplicación, y a los que corresponda un porcentaje del cien por cien sobre la base reguladora a efectos de determinar la cuantía de su pensión.

¹⁴ Barrios Baudor, Guillermo L., "Crónica de una muerte... *op. cit.*

¹⁵ De 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo.

3. SU RAZÓN DE SER Y JUSTIFICACIÓN

La justificación doctrinal de esta figura jurídica ha evolucionado a la par que su regulación jurídica, aunque el pilar fundamental que la sustenta siempre ha estado en el contexto socio-económico y la situación financiera del sistema de Seguridad Social.

En una primera etapa ya estaba vinculada a los costes de la Seguridad Social, señalando el TC¹⁶ que la facultad del legislador de establecer estas posibilidades estaba condicionada por dos elementos, como eran las disponibilidades de la Seguridad Social y del mercado de trabajo. La referencia a “*las disponibilidades de la Seguridad Social*” puede dotarse de un contenido concreto que la convierta en una auténtica condición, que es la que aparecía en la disposición adicional quinta del ET de 1980, cual es, asegurarse de que el trabajador va a cobrar su pensión de jubilación, permitiéndole, en caso contrario, seguir trabajando hasta completar el período de carencia para acceder a la pensión de jubilación. Pero ello no parece suficiente al propio TC para salvar la constitucionalidad de la norma controvertida, pues el derecho al trabajo del jubilado forzoso sigue siendo infringido por mucho que pase a ser pensionista. Y por ello es el propio TC el que busca una condición que tenga que ver con el propio derecho al trabajo, y la halla en la referencia al “*mercado de trabajo*” que, aunque no es una condición, el TC la rellena de contenido para convertirla en tal. De esta forma, apoyándose en que la Ley 14/2005 obligaba a que los Convenios explicitasen los objetivos de política de empleo que justificaban la utilización de la jubilación obligatoria, argumenta que el derecho al trabajo ofrece un doble aspecto en nuestra Constitución, cual es el individual que se integra por el derecho a la estabilidad en el empleo recogido en el art. 35.1, y el colectivo que se refleja en el mandato dirigido a los poderes públicos de llevar a cabo una política orientada al pleno empleo, recogido en el art. 40 CE. Y en la tensión entre ambas vertientes, la limitación de la individual en la negociación colectiva ha de tener contrapartida en la colectiva, diáfananamente clara y expresada en el propio convenio, habida cuenta de que en la doctrina constitucional el cese forzoso por edad se concibe instrumentalmente dirigido a políticas de empleo, de manera que su legítima justificación viene determinada por la situación de equilibrio entre las indicadas vertientes del derecho al trabajo, de forma que la compensación colectiva por el cese del trabajador ofrezca la razonabilidad y proporcionalidad que el intérprete máximo de la Constitución exige¹⁷. Es decir, el

¹⁶ STC 22/1981, de 2 de julio.

¹⁷ SSTs (ambas) de 22 de diciembre de 2008, rec. núm. 3460/2006 y rec. núm. 856/2007; de 10 de noviembre de 2009, rec. núm. 2514/2008; de 3 de mayo de 2011, rec. núm. 3594/2010.

TC¹⁸, en base a la política orientada al pleno empleo del art. 40 CE crea un derecho colectivo al trabajo que debe primar sobre el derecho individual, de tal forma que “los que ya han tenido trabajo deben ceder su derecho para que otros disfruten de ese mismo derecho”¹⁹. De ahí que, aunque el TC permite la jubilación forzosa declarando la validez de una causa de extinción del contrato de trabajo así denominada, nada impide al trabajador encontrar un nuevo empleo y, por tanto, no jubilarse, pues “la fijación de una edad máxima de permanencia en el trabajo sería constitucional siempre que con ella se asegurase la finalidad perseguida por la política de empleo; es decir, en relación con una situación de paro, si se garantizase que con dicha limitación se proporciona una oportunidad de trabajo a la población en paro, por lo que no podría suponer, en ningún caso, una amortización de puestos de trabajo”²⁰. En pocas palabras, en esta primera etapa el TC señalaba que, aunque la norma no lo indicase expresamente, la jubilación forzosa podía utilizarse como medida de fomento del empleo y técnica de reparto del trabajo en sectores con especiales problemas de desempleo²¹. Ello conllevó a que muchos convenios colectivos emplearan la jubilación forzosa sin garantizar su conexión con el fomento del empleo, sin que a tal uso abusivo pusiese freno la jurisprudencia, llegando el TS²² a confirmar la legalidad de algunas cláusulas convencionales de jubilación forzosa que nada tenían que ver con este objetivo.

¹⁸ Literalmente, el TC señala que “la política de empleo basada en la jubilación forzosa es una política de reparto o redistribución de trabajo, y como tal supone la limitación del derecho al trabajo de un grupo de trabajadores para garantizar el derecho al trabajo de otro grupo. A través de ella se limita temporalmente al primero el ejercicio del derecho individual al trabajo mediante la fijación de un período máximo en que ese derecho puede ejercitarse, con la finalidad de hacer posible al segundo el ejercicio de ese mismo derecho”.

¹⁹ Alarcón Caracuel, M.R., “Jubilación: ¿anticipar o postergar?”, en AA.VV., *La Seguridad Social en continuo cambio. Un análisis jurisprudencial*. Albacete: Bomarzo, 2010. p. 240.

²⁰ STC 22/1981, de 2 de julio.

²¹ Montoya Melgar, A., Sánchez –Urán Azaña, Y., “Contrato de trabajo, jubilación y política de empleo”, en *RMTAS*, núm. extraordinario, 2003. p. 26; Gete Castrillo, P., *La edad del trabajador como factor extintivo del contrato de trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanc, 2001. p. 78; Martín Puebla, E., Sastre Ibarreche, R., *Política de empleo y jubilación forzosa del trabajador*. Madrid: Tecnos, 1991. p. 12.

²² SSTS de 14 de julio de 1983; de 10 de febrero de 1986; de 28 de febrero de 1990; de 27 de diciembre de 1993; de 7 de noviembre de 1994. Incluso, algunas SSTS lo admitieron sin que se relacionase con medidas de política de empleo explicitadas por el convenio, como las de 14 de julio de 2000; de 27 de diciembre de 1993; de 8 de marzo de 2000; y otras sin que conllevasen amortización de puestos de trabajo, como las de 14 de julio de 1993; de 28 de febrero de 1990; de 29 de octubre de 1990; de 27 de diciembre de 1993.

De hecho, el TS²³ declaró que las cláusulas convencionales que permitían la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento de la edad de jubilación llevada a cabo con base en la autorización convencional, pero sin que tal previsión cumpliera las exigencias de la citada disposición adicional décima del ET eran improcedentes y no nulas, razonando que no puede apreciarse la motivación discriminatoria en función de la edad, sino el incumplimiento de unos requisitos legales que imponen la exigencia de unas actuaciones empresariales que se estiman no cumplidas suficientemente. No obstante, parte de la doctrina²⁴ consideraba que esta conclusión no era del todo convincente ya que el TC había declarado que el art. 14 CE proscribía en la negociación colectiva toda cláusula de jubilación forzosa al cumplir la edad que permita el acceso a la correspondiente pensión, admitiéndola únicamente como medida de fomento de empleo y técnica del reparto del trabajo, de tal forma que, inexistente el elemento neutralizador de la discriminación, ésta se manifiesta con toda su fuerza y obliga a declarar la nulidad del acto empresarial y no la simple improcedencia. Es decir, la doctrina constitucional indicaba que “las precondiciones que pueden llegar a justificar el tratamiento desigual y el sacrificio que la jubilación forzosa supone para el trabajador afectado son, con arreglo a nuestra doctrina (SSTS 22/1981, de 2/julio; y 58/1985, de 30/abril), las siguientes: 1) El cese forzoso por esa causa sólo es posible si... procede la percepción de pensión de jubilación [...] 2) La fijación de una edad máxima de permanencia en el trabajo sería constitucional siempre que con ella se garantizara una oportunidad de trabajo a la población en paro, por lo que no podría suponer, en ningún caso, una amortización de puestos de trabajo (SSTC 280/2006, de 9/octubre; y 341/2006, de 11/diciembre) 3) Y que la confluencia de un compromiso en el convenio que favorece la estabilidad en el empleo [...] durante toda su vigencia, y la constatación de que la empresa, en la aplicación de la cláusula de jubilación obligatoria, ha garantizado una oportunidad de trabajo a otro trabajador, permiten apreciar la existencia de una justificación de la medida convencional y de un fundamento legítimo de la decisión empresarial, ligados a políticas de empleo (SSTC 280/2006, de 9/octubre; en términos parecidos, la 341/2006, de 11/diciembre)”.

²³ STS de 2 de junio de 2008, rec. núm. 2029/2007, que retoma su antigua doctrina de sus sentencias de 2 de noviembre de 2004, rec. núm. 2633/2004; de 20 de diciembre de 2004, rec. núm. 5728/2003; de 25 de octubre de 2005, rec. núm. 1129/2004; de 29 de junio de 2006, rec. núm. 5380/2004.

²⁴ De Castro Fernández, L., F., “Jubilación anticipada y jubilación forzosa: análisis jurisprudencial”, en AA.VV., *La Seguridad Social en continuo cambio. Un análisis jurisprudencial*. Albacete: Bomarzo, 2010. p. 214.

Así lo declaró también el TJUE²⁵ señalando que las cláusulas convencionales de extinción automática del contrato laboral que existen en varios Estados miembros son manifestación de un consenso político y social en el país y descansan en una finalidad legítima como es el reparto del trabajo entre las diferentes generaciones. De hecho, si se analiza desde esta perspectiva, fomentar la jubilación del trabajador una vez que tiene asegurada una renta sustitutiva suficiente, sí provoca un efecto positivo sobre la mano de obra desempleada, en la medida en que se liberan puestos de trabajo sobre los que, en principio, no hay indicios de posteriores amortizaciones por parte del empresario.

No faltaron tampoco pronunciamientos judiciales que añadieron ciertos matices a la finalidad de política de empleo que debía cumplir esta cláusula convencional. Algunas de estas modulaciones se referían a la forma en que la vinculación entre una y otra debía aparecer en el texto del convenio, en tanto que otras afectaban propiamente a los objetivos de política de empleo que era lícito perseguir mediante el recurso a la jubilación forzosa. De este modo, algunas resoluciones no consideraron preciso la concreción del número exacto de bajas y sus causas siendo suficiente la indicación de que toda baja por jubilación forzosa debía venir acompañada de un número de ingresos equivalente²⁶, como tampoco se estimó necesario que el nuevo contratado ocupara la misma categoría y puesto de trabajo del jubilado²⁷, llegándose a admitir la sustitución del jubilado por un trabajador temporal²⁸.

En otras ocasiones, se llegó a recurrir a una interpretación sistemática del convenio para salvar la legitimidad de cláusulas que no habían condicionado de forma expresa la jubilación forzosa a la realización de nuevas contrataciones²⁹. Así se llegó a considerar que el engranaje de dicha jubilación con las finalidades propias de la política de empleo podía inferirse de otras cláusulas que atribuían a los representantes de los trabajadores funciones de control en lo relativo a la planificación de plantillas, gracias a las cuales se había producido una efectiva incorporación de nuevos trabajadores a la empresa³⁰. En esta misma línea, algunas de estas resoluciones estimaron innecesario que las consideraciones de política de empleo figurasen de forma explícita en el texto convencional. Para llegar a esta conclusión se argumentaba que si bien el legislador se encontraba

²⁵ STJUE de 12 de octubre de 2010, caso Gisela Rosenblatt y Oellerking Gebäudereinigungsges.

²⁶ STS de 14 de julio de 1983.

²⁷ SSTS de 25 de febrero de 1994; de 2 de marzo de 1994.

²⁸ STS de 30 de junio de 1994.

²⁹ STS de 26 de febrero de 1990.

³⁰ STS de 26 de febrero de 1990.

obligado a explicitar aquéllas, dado el carácter unilateral de la norma impuesta, la negociación colectiva, en cambio, llevaba implícita en sí misma una transacción de intereses donde debía entenderse que se encontraban también de modo implícito las consideraciones de política de empleo³¹, o bien se señalaba que la existencia del objetivo de redistribución de empleo de la jubilación debía presumirse existente en el texto del convenio³². De hecho, el TC³³ también interpretó de manera más amplia esta vinculación entre la jubilación forzosa y la finalidad de política de empleo en sus primeros pronunciamientos, de tal forma que con el paso del tiempo los objetivos a perseguir a través de la jubilación forzosa se fueron enriqueciendo también en la jurisprudencia constitucional, hasta tal punto que ya no se hallaban necesariamente relacionados con la contratación de desempleados, admitiéndose también las jubilaciones obligatorias que se conectaban con otros objetivos como los que persiguen asegurar un trabajo estable a través, por ejemplo, de la conversión de contratos temporales en indefinidos. Todo ello, obviamente, en clara sintonía con las orientaciones de la política de empleo que venían desarrollando los poderes públicos en dichos años. Además, para el TC³⁴ ya no era necesaria que esa conexión figurase de forma expresa en el texto del convenio, siendo posible deducir dicho vínculo de otros preceptos convencionales dedicados al empleo.

No obstante, una corriente minoritaria negó esta conexión con los objetivos de política de empleo o, cuanto menos, sostuvo una peculiar interpretación de la misma que se apartaba en gran medida del criterio mayoritario. Así, el TS³⁵ mantuvo que el mantenimiento a ultranza de un número determinado de puestos de trabajo no constituía, en modo alguno, un principio configurador del orden público laboral. Prueba de ello resultaban ser tanto el art. 51 ET como el hecho de que, en ocasiones, se hubiera acudido a medidas estatales de reducción de plantilla precisamente por concretas exigencias de política de empleo. En este sentido, el TS encontraba significativo que el TC no aludiera a la amortización de puestos de trabajo cuando hubo de analizar los límites que debían ser respetados en estos casos por la negociación colectiva, y añadió a la doctrina constitucional el hecho de que la negociación colectiva también resultaba ser un instrumento apto para realizar la política de empleo en el ámbito de cada convenio, en línea con lo sostenido por la jurisprudencia mayoritaria, aunque

³¹ STS de 14 de julio de 2000.

³² STS de 7 de noviembre de 1994.

³³ SSTC 280/2006, de 9 de de octubre; 341/2006, de 11 de diciembre.

³⁴ SSTC 280/2006, de 9 de de octubre; 341/2006, de 11 de diciembre.

³⁵ STS de 27 de octubre de 1987.

difiriendo del criterio mayoritario a la hora de interpretar este extremo al sostener, que de lo anterior no debía deducirse la exigencia de que el convenio incluyera necesariamente una cláusula que obligara a cubrir con desempleados los puestos de trabajo dejados vacantes, de tal forma que, para el TS, la jubilación forzosa pactada en convenio debía considerarse ajustada a Derecho siempre que se persiguiera con ella una mejora de las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores y el bienestar social del colectivo afectado. Así el TS exigía que la citada conexión debía materializarse necesariamente a través de la contratación de personas desempleadas, acudiendo para ello a una singular interpretación de lo que debían considerarse objetivos de política de empleo, hasta ofrecer lo que algunos críticos han calificado como una política de empleo “muy sui generis”³⁶. De este modo, el TS llegaba a desvirtuar en gran medida uno de los condicionamientos de los que el TC había hecho depender la constitucionalidad de la jubilación forzosa y la acercaba a otras figuras conocidas en nuestro ordenamiento que sí permiten la amortización por crisis. Y ello, toda vez que dicho órgano llegaba a admitir el recurso a la jubilación forzosa como instrumento para amortizar puestos de trabajo cuando dicho resultado tuviera lugar precisamente por exigencias de la política de empleo.

No obstante, estas consideraciones de política de empleo, aunque siempre han estado presentes en la doctrina judicial y se ha exigido que los objetivos no fueran de “carácter puramente genérico e incondicionado”³⁷, la posición del TS ha sufrido una evolución pues, en un primer momento, consideró que la jubilación obligatoria impuesta a un trabajador no es calificada de nula por ser un supuesto de despido discriminatorio por razón de edad, sino de improcedente, puesto que aunque el TC considera que la cláusula convencional no es correcta considera que “no puede apreciarse la motivación discriminatoria en función de la edad, sino el incumplimiento de unos requisitos legales que imponen la exigencia de unas actuaciones empresariales que se estiman no cumplidas suficientemente”³⁸. Posteriormente, realiza una interpretación del requisito de la vinculación de la jubilación forzosa con los objetivos de política de empleo expresados en el convenio, señalando que el requisito de mantenimiento o mejora de empleo se concreta en tres apartados, como son la estabilidad en el empleo, esto es, la conversión de los contratos temporales en indefinidos, en

³⁶ Mella Méndez, L., “Jubilación forzosa pactada en convenio y política de empleo”, en *REDT*, núm. 105, 2001. p. 459.

³⁷ STS de 6 de noviembre de 2009, rec. núm. 3684/2009; STSJ Galicia, de 15 de marzo de 2010, rec. núm. 4798/2009.

³⁸ STS de 2 de junio de 2008, rec. núm. 2029/2007.

segundo lugar, el sostenimiento del empleo o contratación de nuevos trabajadores y, por último, el incremento de la calidad en el empleo, lo cual hace referencia a medidas de la más variada naturaleza como promoción profesional, conciliación de la vida laboral y familiar, implantación de innovaciones tecnológicas, etc., que repercutan en bondad del empleo. Además, cabe reseñar que este listado es meramente ejemplificativo³⁹. De ahí que el TS reseña que “para legitimar la validez de las cláusulas de cese forzoso no basta con la concreción de cualquier objetivo de los que la norma enumera”⁴⁰, pues “entre el sacrificio individual que comporta el cese forzoso y la explicitada contrapartida colectiva de una beneficiosa política de empleo, ha de mediar un razonable y proporcionado equilibrio justificativo”⁴¹. Y este principio de proporcionalidad es el que debería estar siempre presente para evitar posibles abusos.

Así, el TS⁴² reiteró la legalidad de la cláusula convencional que recoge la jubilación forzosa en relación a su adecuación a los objetivos de política de fomento del empleo, declarando que la misma es válida “por cuanto exige el compromiso convencional de no amortizar la vacante y de cubrir efectivamente las que se produzcan por causa de la jubilación forzosa de quien la ocupaba”, ya que “la no amortización de la plaza, el cubrirla con un nuevo empleado y en definitiva el mantenimiento del número de empleados de la empresa constituye una manifestación indiscutible de una política de empleo que en los tiempos que corremos, responde y satisface las exigencias de la citada adicional décima, por

³⁹ SSTs (ambas) de 22 de diciembre de 2008, rec. núm. 3460/2006 y rec. núm. 856/2007; de 10 de noviembre de 2009, rec. núm. 2514/2008; de 3 de mayo de 2011, rec. núm. 3594/2010. En el mismo sentido, SSTSJ Galicia, de 14 de mayo de 2013, rec. núm. 6030/2012; Madrid, de 22 de julio de 2013, rec. núm. 101/2013; Madrid, de 21 de enero de 2013, rec. núm. 1791/2012; Canarias, de 27 de marzo de 2013, rec. núm. 1439/2012; Madrid, de 10 de noviembre de 2011, rec. núm. 1810/2011; Madrid, de 7 de octubre de 2011, rec. núm. 2771/2011; Madrid, de 17 de marzo de 2011, rec. núm. 4326/2011; Baleares, de 29 de junio de 2011, rec. núm. 111/2011.

⁴⁰ STS de 22 de diciembre de 2006, rec. núm. 3460/2006.

⁴¹ Exposición de Motivos de la Ley 14/2005.

⁴² SSTs de 12 de noviembre de 2014, rec. núm. 3245/2013; de 29 de octubre de 2013, rec. núm. 25/2013, que señala que “la expresión utilizada por el legislador no ha de entenderse limitada a la ocupación de la vacante dejada por el cesado, sino que ha de serlo en el sentido más amplio de mantenimiento o mejora del empleo, que realmente se concreta –pese a la redundancia de la norma– en tres exclusivos apartados: a) estabilidad en el empleo [conversión de los contratos temporales en indefinidos]; b) sostenimiento del empleo [contratación de nuevos trabajadores]; y c) incremento de la calidad del empleo [fórmula que hace referencia a medidas de la más variada naturaleza, como promoción profesional, conciliación de la vida laboral y familiar, implantación de innovaciones tecnológicas, etc., que repercutan en bondad del empleo]”, y que esa doctrina la han reiterado las citadas SSTs de 12 de mayo de 2009 (rcud. 2153/2007) y de 11 de julio de 2012 (rcud. 4157/2011)”.

cuanto colabora al reparto de los puestos de trabajo que por desgracia son un bien escaso. La disposición citada considera objetivos coherentes con la política de empleo, entre otros, el sostenimiento del empleo y la constatación de nuevos trabajadores sin otras exigencias, lo que es lógico porque el primer objetivo de una política de empleo debe ser el mantenimiento del número de puestos de trabajo en la empresa”. Sobre cómo han de expresarse dichos objetivos “coherentes” con la política de empleo, la jurisprudencia⁴³ y la doctrina judicial⁴⁴ consideraban que, para legitimar la validez de las cláusulas de cese forzoso por edad, no basta con la concreción de cualquier objetivo de los que la norma enumera, ni tampoco es suficiente que se haga una mera reproducción de su abstracta expresión legal, sin una concreta especificación alejada de toda hueca retórica, sino que el obligado acatamiento a aquellos pronunciamientos del TC y la sumisión a los principios de la Ley 14/2005, llevan a sostener que entre el sacrificio individual que comporta el cese forzoso y la explicitada contrapartida colectiva de una beneficiosa política de empleo, ha de mediar un razonable y proporcionado equilibrio justificativo. Además, el TC indicó que no era requisito sine qua non que la vinculación de la medida a los objetivos de empleo no necesariamente ha de ubicarse en el precepto que dispone la jubilación forzosa, sino que podía expresarse al regular las concretas medidas de política de empleo o en algún otro precepto, siempre que, se previera de forma inequívoca y relacionada, es decir, que la necesaria conexión con el pleno empleo podía preverse en un precepto diferente al que regula la jubilación obligatoria, pues el convenio colectivo constituye un todo, un conjunto de normas reguladoras de la relación laboral que deben ser interpretadas en su conjunto y no de forma aislada, “atribuyendo, cual previene el art. 1285 del Código Civil, a las cláusulas dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas, sin que sea lícita la llamada “técnica del espiguelo” que consiste en mantener la validez de las normas favorables e impugnar la de otras que puedan tener relación con ellas, pues el Convenio Colectivo es un todo donde todas sus cláusulas están relacionadas y han sido

⁴³ SSTs (ambas) de 22 de diciembre de 2008, rec. núm. 856/2007 y 3460/2006; de 10 de noviembre de 2009, rec. núm. 2514/2008; de 3 de mayo de 2011, rec. núm. 3594/2010. Recogido también en la STSJ Cataluña, de 21 de marzo de 2010, rec. núm. 6672/2009.

⁴⁴ SSTSJ Galicia, de 14 de mayo de 2013, rec. núm. 6030/2012; Madrid, de 22 de julio de 2013, rec. núm. 101/2013; Canarias, de 27 de marzo de 2013, rec. núm. 1439/2012; Madrid, de 21 de enero de 2013, rec. núm. 1791/2012; Cataluña, de 10 de enero de 2013, rec. núm. 43/2012; Madrid, de 17 de marzo de 2011, rec. núm. 4326/2011; Madrid, de 10 de noviembre de 2011, rec. núm. 1810/2011; Madrid, de 7 de octubre de 2011, rec. núm. 2771/2011; Baleares, de 29 de junio de 2011, rec. núm. 111/2010; Madrid, de 30 de junio de 2010, rec. núm. 1643/2010; Madrid, de 23 de diciembre de 2010, rec. núm. 4507/2010; Comunidad Valenciana, de 19 de octubre de 2010, rec. núm. 2191/2010.

pactadas en atención las unas de las otras, razón por la que son valorables, a los efectos que nos ocupan, las medidas de política de empleo contenidas en todo el Convenio y consiguientemente deben estimarse cumplidos los requisitos que la Adicional Décima del E.T. establecía⁴⁵. Lo que no se permitía es que dichas medidas se justificasen ad extra al convenio⁴⁶. Además, no solamente era exigible que las medidas de política de empleo estuviesen contenidas en el convenio colectivo, sino también que era necesario igualmente que en el texto pactado se hiciese una referencia expresa a la vinculación entre el cese por edad y las medidas de empleo⁴⁷, pues el precepto no señalaba que “estará justificada” o “habrá de justificarse” la medida, sino que utilizaba una expresión “deberá vincularse a objetivos... expresados” que comporta un expreso enlace entre cese y metas explicitadas, excluyendo justificaciones tácitas y/o argumentables a posteriori en el proceso⁴⁸.

Especialmente, en el caso de los controladores aéreos, la doctrina judicial⁴⁹ consideró adecuada a Derecho la cláusula convencional de jubilación forzosa, a pesar de que, “en una primera lectura falla el vínculo directo entre la jubilación forzosa del art. 175 y las referidas cláusulas de empleo”, ya que la doctrina judicial consideraba que “se trata de un trabajo de un notorio estrés psíquico por su gran responsabilidad, del que dependen muchas vidas humanas, lo que justifica las extraordinarias condiciones laborales del colectivo de controladores”. De ahí que el convenio reglamenta un estatus ciertamente singular, regulando un largo período de licencia en condiciones prácticamente idénticas a las contractuales ordinarias, sin prestación de trabajo e incluso, sin posibilidad de suspensión por situación de incapacidad laboral, que se podría calificar como una especie de “prejubilación” a cargo de la empresa. Y en esa situación previa a la jubilación,

⁴⁵ SSTs de 12 de noviembre de 2014, rec. núm. 3245/2013; de 29 de octubre de 2013, rec. núm. 25/2013.

⁴⁶ SSTSJ Madrid, de 22 de julio de 2013, rec. núm. 101/2013; Madrid, de 21 de enero de 2013, rec. núm. 1791/2012; Canarias, de 27 de marzo de 2013, rec. núm. 1439/2012; Madrid, de 10 de noviembre de 2011, rec. núm. 1810/2011; Madrid, de 7 de octubre de 2011, rec. núm. 2771/2011; Madrid, de 17 de marzo de 2011, rec. núm. 4326/2011; Comunidad Valenciana, de 19 de octubre de 2010, rec. núm. 2191/2010; Madrid, de 30 de junio de 2010, rec. núm. 1643/2010; Cataluña, de 21 de enero de 2010, rec. núm. 6672/2009; Madrid, de 7 de diciembre de 2009, rec. núm. 4468/2009.

⁴⁷ SSTSJ Cataluña, de 10 de enero de 2013, rec. núm. 43/2012; Madrid, de 23 de diciembre de 2010, rec. núm. 4507/2010; Madrid, de 7 de diciembre de 2009, rec. núm. 4468/2009.

⁴⁸ SSTSJ Madrid, de 22 de julio de 2013, rec. núm. 101/2013; Asturias, de 12 de abril de 2013, rec. núm. 423/2013. En términos similares, STSJ Galicia, de 14 de mayo de 2013, rec. núm. 6030/2012.

⁴⁹ SSTSJ Baleares, de 29 de junio de 2011, rec. núm. 111/2011; Cataluña, de 21 de enero de 2010, rec. núm. 6672/2009.

durante la que la empresa continúa cotizando, es una manifestación de la importancia que la edad tiene para el desempeño de la profesión de controlador aéreo⁵⁰. En ese concreto marco en el que se regula la jubilación forzosa es evidente que no puede hablarse de una intromisión ilegítima en el ámbito personalismo de la autonomía decisoria de las personas afectadas del momento de la jubilación, pues negar la posibilidad de jubilación forzosa en esa tesitura significaría que una evidente medida de fomento de la calidad del empleo conllevara que cualquier controlador pudiera retrasar el momento de su jubilación, de tal forma que se ha considerado que se trata de una medida de jubilación forzosa directamente vinculada con la calidad del empleo, que obedece, además, a una razón justificada, objetiva y razonable.

Ahora, como ya se ha señalado, con el último pronunciamiento del TC⁵¹ declarando la legalidad de la supresión de esta institución jurídica, se pone fin a la posibilidad de los negociadores de que se obligue a ciertos trabajadores a jubilarse forzosamente a una determinada edad. La prohibición legal vigente es tan absoluta que no sólo prohíbe las cláusulas que impongan la jubilación forzosa de los trabajadores, sino también aquellas que la fomenten o estimulen, y así queda declarado por el TC en base a los motivos ya citados de que correspondiendo a la Ley la fijación de los límites al ejercicio del derecho al trabajo, ningún reproche se le puede hacer porque el legislador adopte medidas que atiendan preferentemente a la garantía del ejercicio de este derecho, desde la perspectiva de la continuidad o estabilidad en el empleo, así como que la medida tiene como fin también garantizar que la transición a la jubilación se efectúe voluntariamente por el trabajador en el ejercicio de su derecho al trabajo, y porque en el contexto socio-económico vigente y la situación del sistema de Seguridad Social el objetivo de estimular la continuidad del trabajador en el trabajo salvaguarda la sostenibilidad del Sistema Nacional de la Seguridad Social.

4. CONCLUSIÓN

Como se observa, la jubilación forzosa nunca ha estado exenta de polémica, pues, mientras para unos constituía un depósito encubierto, sin indemnización, para otros, era una medida dolorosa, aunque necesaria, para permitir el relevo generacional. De hecho, a lo largo de la historia de esta cláusula, la práctica demuestra que no se ha utilizado para los fines que la justificaban, que eran

⁵⁰ STS de 3 de mayo de 2011, rec. núm. 3594/2010.

⁵¹ STC de 22 de enero de 2015, rec. núm. 5610/2012.

los de crear más y mejor empleo, sino que era un soporte jurídico para permitir la amortización de puestos de trabajo y la reestructuración de la plantilla de la empresa sin coste alguno para la misma.

Si a ello se une la debilidad de las arcas públicas para hacer frente a dichos costes, y los nuevos desafíos geográficos derivados de las bajas tasas de natalidad y de la prolongación de la esperanza de vida⁵², el retorno de esta medida es bastante utópico. Es decir, la eliminación de la posibilidad de establecer cláusulas convencionales de jubilación forzosa unida a todo el proceso de reforma radical de las pensiones de la Seguridad Social halla su causa en el cambio demográfico, por un lado, esto es, en el alargamiento de la esperanza de vida y el envejecimiento de la población con bajas tasas de natalidad y en la crisis económica, por otro lado, como es la elevada tasa de desempleo y el desajuste entre el elevado número de perceptores de prestaciones y pensiones de la Seguridad Social y la disminución, cada vez más, del número de cotizantes, peligrando así la estabilidad del sistema. En definitiva, el discurso mantenido por el gobierno es que la elevación de la edad de jubilación es una medida de política legislativa justificada como solución para el sostenimiento del régimen económico de las pensiones, ya que al aumentar la esperanza de vida se amplía el número de años en que se percibe la prestación económica de jubilación. Por otra parte, el trabajador alcanza la edad madura en mejores condiciones de salud, por lo que puede seguir desempeñando una actividad laboral, transfiriendo además su experiencia profesional, un valioso capital intangible. De hecho, en la Estrategia Europea 2020 se estableció que es necesario garantizar la sostenibilidad de las finanzas públicas a través de la reforma de las pensiones.

Y a mi entender, en cierta manera, la justificación basada en la situación de crisis para justificar tal sacrificio en las condiciones laborales no es del todo justo. La actual coyuntura económica ha generado situaciones de necesidad en parte de los ciudadanos, lo que resulta ejemplarizante para el resto de la sociedad a la que se atemoriza con la posibilidad de que las dificultades se generalicen afectándoles de la misma forma⁵³. En este contexto, las declaraciones efectuadas señalando que el número de jubilados dentro de veinte o treinta años será insostenible son incoherentes, pues no se pueden realizar predicciones demográficas a tan largo plazo, ya que las variables demográficas son dúctiles y unas previsiones tan dilatadas en el tiempo no tienen ninguna base sólida. De hecho, la tasa

⁵² Gracia Materos, “A vueltas con la jubilación forzosa”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 866, 2013, (versión on line)

⁵³ Olmo Gascón, A. M., “Extinción contractual por convenio alcanzada la edad pensionable no discriminatoria por edad”, en *RDS*, núm. 54, 2011. p. 173.

de natalidad es un criterio en el que existe cierto grado de corrección a través del fomento fiscal, laboral y administrativo y la población activa puede aumentar o disminuir significativamente como consecuencia de futuros flujos migratorios⁵⁴. En definitiva, el aumento de la edad de retiro no tiene relación directa con la situación económica coyuntural, se trata de un objetivo en el seno de la Unión, y que ya fue tímidamente anunciado en el Consejo de Colonia⁵⁵, y que se ha convertido en un objetivo clave, como lo demostró el *Informe conjunto sobre protección social e inclusión social* de 2006⁵⁶, en el que se incide en el envejecimiento de la población y se reflexiona sobre la sostenibilidad del sistema de protección social europeo. En el *Informe conjunto sobre las pensiones* de 2010⁵⁷ se alude recurrentemente a la crisis económica como uno de los factores que ha empeorado ostensiblemente el déficit de las finanzas públicas, lo que es irrefutable, aunque no se justifique suficientemente que la reforma de las pensiones públicas vaya a solucionar una situación económica precaria generada por factores completamente ajenos a los sistemas nacionales de protección social.

De hecho, la reforma del sistema de pensiones y la elevación de la edad de jubilación legal a través del Acuerdo entre Gobierno, CEOE, CEPYME, CCOO y UGT, de 2 de febrero de 2011, ha sido calificado de defensivo en la medida en que “pretende intervenir y controlar la deriva que se quería imprimir al sistema, y ha congelado en sus prescripciones un nivel mínimo de derechos a la prestación económica de jubilación que no resulta lesivo para la garantía institucional de la protección de la vejez tutelada constitucionalmente”⁵⁸.

Por tanto, como sostiene parte de la doctrina⁵⁹, considero también que “la jubilación forzosa ni existe ni puede existir: a nadie se le puede obligar a dejar de trabajar ni a solicitar una pensión de jubilación. Lo que sí puede existir es una causa de extinción de un concreto contrato de trabajo por el cumplimiento de una determinada edad por parte del trabajador que, aunque parezca lo mismo, no lo es”, ya que nadie puede ser obligado a pasar de la categoría de persona trabaja-

⁵⁴ Aparicio Tovar, J., “El ataque a la Seguridad Social en España”, en Insight: <http://www.insightweb.it/web/content/el-ataque-la-seguridad-social-en-españ>

⁵⁵ De 3 y 4 de junio de 1999.

⁵⁶ Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Informe conjunto sobre protección e inclusión social*, de 13 de febrero de 2006.

⁵⁷ Del Comité de Protección Social y el Comité de Política Económica, de 27 de mayo de 2010.

⁵⁸ Baylos Grau, A., “El acuerdo de reforma del sistema de pensiones”, en http://baylos.blogspot.com/2011_01_01_archive.html.

⁵⁹ Alarcón Caracuel, M.R., “Jubilación: ¿anticipar o postergar?... op. cit. p. 238.

dora en activo a persona inactiva, puesto que ello iría totalmente en contra de lo establecido en el art. 35.1 CE. Así, sólo se podían establecer dichas cláusulas si se garantizaba el percibo de la pensión de jubilación por parte del trabajador afectado sin que ello le suponga un perjuicio económico, y si el recurso a dicha figura se realiza con objetivos de política de empleo, y nunca para amortizar puestos de trabajo.

5. BIBLIOGRAFÍA

Alarcón Caracuel, M.R., “Jubilación: ¿anticipar o postergar?”, en AA.VV., *La Seguridad Social en continuo cambio. Un análisis jurisprudencial*. Albacete: Bomarzo, 2010.

Aparicio Tovar, J., “El ataque a la Seguridad Social en España”, en Insight: <http://www.insightweb.it/web/content/el-ataque-la-seguridad-social-en-espana>

Barrios Baudor, Guillermo L., “Crónica de una muerte anunciada: las cláusulas convencionales de jubilación forzosa”, en *AS*, núm. 11, 2013 (versión on line)

Baylos Grau, A., “El acuerdo de reforma del sistema de pensiones”, en http://baylos.blogspot.com/2011_01_01_archive.html.

Fernández-Costales Muñoz, J., “La extinción del contrato de trabajo por jubilación del trabajador” en Sempere Navarro, A.V. (Dir.), *El contrato de trabajo. La extinción del contrato de trabajo* (Vol. IV) Pamplona: Aranzadi, 2011.

Gete Castrillo, P., *La edad del trabajador como factor extintivo del contrato de trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanc, 2001.

Gracia Materos, “A vueltas con la jubilación forzosa”, en *AS*, núm. 866, 2013, en *Actualidad Jurídica Aranzadi* (versión on line)

Martín Puebla, E., Sastre Ibarreche, R., *Política de empleo y jubilación forzosa del trabajador*. Madrid: Tecnos, 1991.

Mella Méndez, L., “Jubilación forzosa pactada en convenio y política de empleo”, en *REDT*, núm. 105, 2001.

Montoya Melgar, A., Sánchez-Urán Azaña, Y., “Contrato de trabajo, jubilación y política de empleo”, en *RMTAS*, núm. extraordinario, 2003. p. 26.

Olmo Gascón, A. M., “Extinción contractual por convenio alcanzada la edad pensionable no discriminatoria por edad”, en *RDS*, núm. 54, 2011.