

LA JUBILACIÓN FORZOSA POR CONVENIO COLECTIVO

(Comentario a la STC 280/2006, de 9 de octubre de 2006,
rec. amparo núm. 43/2003) *

ANTONIO TAPIA HERMIDA

Doctor en Derecho

Profesor Titular de Derecho Mercantil.

Universidad Complutense de Madrid

Letrado de la Seguridad Social

*Académico Correspondiente de la Real Academia de
Jurisprudencia y Legislación*

Extracto:

LA jubilación forzosa impuesta por convenio colectivo, en cuanto denota la falta de voluntariedad en la cesación en el trabajo no hace mérito al origen de su nombre, le falta el «júbilo». La jubilación forzosa convencional ha tenido un largo camino desde su introducción en el Estatuto de los Trabajadores de 1980, acompañando al establecimiento de una edad máxima para poder trabajar y permanecer trabajando. Declarada esta inconstitucional por Sentencia del Tribunal Constitucional 22/1981, la jubilación forzosa convencional se ha quedado sin soporte ideológico, manteniéndose como un cuerpo extraño en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que fue acertadamente derogada, en su momento (RDL 5/2001 y Ley 12/2001). No obstante, ha sido de nuevo reinstaurada por Ley 14/2005, con justificaciones extremadamente economicistas basadas en la globalización y la competitividad de las empresas, pero sigue manteniendo un absoluto desamparo y orfandad ideológica en nuestra cultura jurídica (que responde a los valores y principios comunes a la cultura occidental), presentando fundadas dudas de inconstitucionalidad.

Palabras clave: jubilación forzosa convencional, convenio colectivo, cláusula de jubilación forzosa, políticas de empleo, reestructuraciones empresariales y globalización.

* Véase el texto íntegro de esta sentencia en la *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 292, julio 2007 o en *Normacef Social*.

Sumario

- I. Introducción.
- II. La jubilación como derecho –*versus*– la jubilación como deber.
- III. La jubilación forzosa convencional como instrumento de la política de empleo.
 1. Precisiones, en la jurisprudencia constitucional relativa a la jubilación forzosa convencional, sobre la negociación colectiva y el convenio colectivo.
 2. Jubilación convencional y políticas de empleo.
- IV. La jubilación forzosa convencional como medida de reestructuración empresarial.
- V. El régimen de la jubilación forzosa convencional en nuestro ordenamiento jurídico.
 1. El régimen de la jubilación forzosa convencional, desde su establecimiento por la disposición adicional quinta del ET de 1980 hasta la entrada en vigor de la regulación contenida en la Ley 14/2005.
 2. El régimen de la jubilación forzosa convencional según la Ley 14/2005.
- VI. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

La sentencia objeto de comentario trata de la jubilación forzosa que se impone por virtud de lo establecido en convenio colectivo. En el supuesto objeto de atención por la sentencia que se comenta, la jubilación forzosa había sido adoptada en aplicación de la cláusula establecida en un convenio colectivo estatutario e incluida en el mismo al amparo de lo establecido en la disposición adicional décima del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (ET), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, antes de la derogación de aquella disposición adicional, primero por el Real Decreto-Ley 5/2001, que entró en vigor el 3 de marzo de 2001, convalidado y transformado en Ley 12/2001, en vigor desde el 11 de julio de 2001, por lo que se refiere, fundamentalmente, a aquella legislación ya derogada. Pero no por ello deja de ser pertinente su comentario, pues la polémica en torno a la jubilación forzosa convencional se ha reabierto al introducirse por la Ley 14/2005, de 1 de julio, una renovada disposición adicional décima en el texto estatutario laboral que habilita, de nuevo, a los agentes sociales para introducir en los convenios colectivos cláusulas de jubilación forzosa.

Además, la sentencia objeto de comentario si bien centra su discurso en torno a una normativa ya no vigente, no por ello descuida la referencia a la actual legislación que habilita la inclusión de cláusulas de jubilación forzosa en los convenios colectivos, ni se olvida de los antecedentes normativos de las disposiciones legales mencionadas a cuyo amparo concluyó, en su momento, la cláusula convencional de jubilación forzosa referida en la sentencia objeto de comentario. Por todo ello puede considerarse que la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 280/2006 ocupa una posición ancilar en el devenir de la jubilación forzosa de origen convencional resultando oportuno su comentario.

La primera reflexión que debe efectuarse sobre la jubilación forzosa convencional es que se trata de una institución jurídica que si bien aparentemente es ajena al contrato de trabajo, sin embargo inter-

fiere en sus modos de extinción. Efectivamente, se acepta generalmente y con raíz en la proscripción de las vinculaciones a la prestación personal o arrendamientos de servicios de por vida ¹, que el contrato de trabajo puede ser extinguido unilateralmente por el trabajador, mediante su «dimisión», habitualmente sin consecuencias indemnizatorias a favor del empresario, considerándose la «jubilación», en cuanto que voluntaria, como una modalidad de la misma. Esto es, constituyendo «un supuesto que pacíficamente podría incardinarse en la categoría de la extinción por voluntad unilateral del trabajador, concretamente en la figura de la dimisión» ², en cuanto que se trata «del cese en el trabajo por razón de edad decidido unilateralmente por el sujeto interesado. En efecto, aquí el protagonista absoluto de la decisión extintiva es este último que al reunir la edad y la carencia necesarias para el acceso a la pensión de jubilación, decide retirarse de la vida laboral activa y pasar a la situación de jubilado» ³.

Por contra «la extinción del contrato de trabajo por jubilación del trabajador encaja en la categoría de extinción por voluntad unilateral del empresario cuando aquella depende de la voluntad de este, o sea, cuando es este el que tiene la facultad de poner fin al contrato por dicha causa, porque así se prevé en una norma colectiva. En tal caso se habla de jubilación forzosa porque esta se impone por el empresario al cumplir el trabajador una determinada edad y sin contar con su voluntad» ⁴.

Considerando aquel efecto extintivo del contrato de trabajo y relación laboral con él instaurada, que produce la jubilación forzosa, al hilo de la jurisprudencia contenida en la STC 280/2006, dos cuestiones se insinúan como las principales cuestiones en materia de jubilación forzosa convencional. La primera consistente en si tal modalidad de «jubilación» deja de ser un derecho subjetivo para pasar a constituirse un deber jurídico, lo cual presupone admitir la constitucionalidad de la jubilación forzosa (en términos jurídicos) y la moralidad (en términos éticos) del apartamiento forzoso de las personas del trabajo remunerado (básicamente del trabajo asalariado y por cuenta ajena como modalidad de prestación del trabajo más extendida). La segunda referente a si acaso el instituto jurídico de la jubilación forzosa ha dejado de constituir un mecanismo de protección social para devenir en un instrumento de las políticas de empleo y, cuándo esta se impone convencionalmente, en una medida de reestructuración empresarial.

II. LA JUBILACIÓN COMO DERECHO –VERSUS– LA JUBILACIÓN COMO DEBER

En respuesta a la primera de las cuestiones planteadas, conviene recordar que los primeros sistemas de protección mutualistas que surgen en los gremios medievales ⁵, se centran en la pres-

¹ Artículo 1.583 del Código Civil.

² MELLA MÉNDEZ, L. [2007]: «La extinción del contrato de trabajo por jubilación del trabajador: Notas sobre su naturaleza jurídica», en *Tratado de Jubilación-Homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación* (LÓPEZ CUMBRE, L., coordinadora), Iustel, Madrid, pág. 1.332.

³ MELLA MÉNDEZ, L., *op. cit.*, pág. 1.332.

⁴ MELLA MÉNDEZ, L., *op. cit.*, págs. 1.338-1.339.

⁵ Por ello es preciso efectuar una breve referencia histórica a la prestación del trabajo y a la existencia o ausencia de algún medio o sistema de protección frente a los riesgos asociados a su prestación. Sobre el trabajo en la antigüedad y durante el medioevo, así como acerca de la aparición de los primeros mecanismos de protección social, ALONSO OLEA, M.

tación de recursos a aquellos agremiados que, entre otras causas, debido a su edad avanzada (vejez) no podían trabajar con el mínimo rendimiento exigible para poder atender a su propia subsistencia. Ciertamente los primeros sistemas de protección social surgen para atender situaciones en las que el individuo no puede valerse por sí mismo, institucionalizándose fuera del grupo parental solo para socorrer la pobreza extrema, al socaire de ideas y sentimientos pietistas y, posteriormente, vinculados a la prestación del trabajo, con base en muy diferentes componentes ideológicos, vinculación que en buena medida se mantiene estableciéndose un marcado paralelismo, que no se altera hasta la aparición de la «jubilación forzosa», entre la libertad de industria o trabajo y el carácter de derecho subjetivo de la «jubilación», atribuido su ejercicio, consiguientemente, a la libre decisión de su titular.

[1994]: *Introducción al Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid (5.ª edición), págs. 131-264. La libertad, el trabajo en régimen de libertad aparece como presupuesto de los primeros mecanismos eficientes de protección individual (el ahorro) y social (mutualismo), aunque coexistan con mecanismos, surgidos con anterioridad, para paliar la pobreza extrema. El desarrollo de tales mecanismos y sistemas de protección requieren del surgimiento de un «principio de humanidad», no así formulado pero latente incluso en las primeras religiones, pasando posteriormente a integrarse con mayores o menores limitaciones en ideologías y filosofías de lo más diverso o incluso a generar nuevas ideologías. La «cosificación» o «deshumanización» del esclavo obvia cualquier referencia al cuidado de los mismos no centrado en razones meramente economicistas, no pudiendo olvidarse que en la antigüedad la prestación material del trabajo se lleva a efecto, generalmente, por los esclavos, tanto en el campo como en la ciudad antigua (sin perjuicio del inicio de formas de clientelismo), que contó con valedores ilustres, como Aristóteles que la justifica en su *Política*, libro I [según el estagirita: «Los de más baja índole son esclavos por naturaleza y ello redundará en su beneficio... en verdad, no hay gran diferencia entre la utilización de los esclavos y la de los animales domesticados (...) es pues evidente que algunos hombres son por naturaleza libres y otros esclavos, y que para estos últimos la esclavitud es a la vez conveniente y justa»], pero también con detractores no menos importantes, así ya Platón en su *Menón* advertía de que el esclavo joven poseía todas las intuiciones necesarias y se mostraba absolutamente contrario a la esclavitud. Tras el tránsito del régimen de esclavitud al de servidumbre, que supuso humanizar la prestación del trabajo, ha de esperarse al surgimiento de la ciudad medieval, a su desarrollo como un centro de tráfico económico y como un ámbito de producción especializada que, además, consume, normalmente, los excedentes (más allá del autoconsumo) de la producción agraria, para que emerjan los primeros sistemas de protección social. Lo que singulariza y da capital importancia a la ciudad medieval es el constituir un ámbito de libertad para sus moradores («el aire de la ciudad hace a los hombres libres»). Siendo la ciudad sinónimo de civilización, correlativamente los gremios, que se constituyen «por oficios» (es el «oficio organizado»), van a constituir los primeros mecanismos de protección social. Esto es, al propio tiempo que monopolizan el ejercicio del «oficio» (determinando la producción, fijando los precios y garantizando las calidades), participan en el gobierno y defensa de la ciudad, van a constituir ejemplares sistemas de protección contra la adversidad para sus miembros y familiares participando en su sostenimiento todos los agremiados, fundamentalmente, los maestros. Efectivamente los gremios además de disciplinar (mediante estatutos y ordenanzas) las relaciones de los agremiados entre sí y las condiciones de prestación del trabajo en el «oficio» son, desde su inicio, asociaciones tanto de culto religioso (cofrades) como entidades mutualistas, llevando a cabo actividades benéficas de primer orden, creando y sosteniendo hospicios y hospitales, obras pías y asistenciales a favor de sus miembros. Las grandes pestes que asolaron Europa, diezmando las poblaciones, provocan la desaparición de la autonomía municipal y la consiguiente decadencia del gremio y, con él, de sus específicos mecanismos de protección mutualista. A finales de la Edad Media «aún no se habían generalizado técnicas de protección de los riesgos, ni genéricos –para todo ciudadano–, ni específicos –para los trabajadores–; todo se hacía depender de la voluntad divina, de ahí que se haya afirmado que “el milagro ocupaba el sitio de la previsión social” (...). Las primeras técnicas de protección que fueron surgiendo pretendían hacer frente a los riesgos individuales y habían sido tomadas de otras experiencias y otras ramas del ordenamiento jurídico preexistentes, fundamentalmente, del Derecho Mercantil (...). Entre estas técnicas destacaban la beneficencia, la previsión, en sus modalidades de ahorro y previsión colectiva» (RODRÍGUEZ RAMOS, M.ª J., en RODRÍGUEZ RAMOS, M.ª J., GORELLI HERNÁNDEZ, J. y VÍLchez PORRAS, M. [2001]: *Sistema de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, pág. 28).

Tras el mercantilismo, las tesis de la escuela clásica de la economía desembocan en la Revolución Industrial ⁶, que produjo consecuencias de todo orden ⁷. Por una parte, y desde entonces, la creación y destrucción de empleo ⁸ son consecuencias antagónicas pero asociadas a un desarrollo económico espectacular que se funda en la capacidad creativa humana; por otra parte, surge un proletariado industrial y urbano, que se vincula directamente a la aparición del *factory system* y cuyas visibles y duras condiciones de existencia ⁹ van a producir el advenimiento de nuevas ideologías, así como de grandes movimientos sociales, que van a influir de manera determinante en el curso de la historia de la humanidad.

La vigencia del *laissez faire, laissez passer*, como norma y criterio contrario a toda intervención del Estado en materia social en cuanto limitadora de la libertad de contratación, es observada rígidamente durante la etapa inicial de la Revolución Industrial, progresivamente va desapareciendo tal criterio limitador de la actividad legiferante, administrativa y prestacional de los Estados ¹⁰, des-

⁶ Sobre la «Revolución Industrial» y sus consecuencias sociales, *vid.* ALONSO OLEA, M., cit. *Introducción al Derecho del Trabajo*, págs. 267-328; también KENNETH GALBRAITH, J. [1991]: *Historia de la Economía*, Ariel, Barcelona (5.ª edición), págs. 110 y ss. Con aquella expresión, cuyo origen es muy discutido (debatándose fundamentalmente si debe atribuirse a las innovaciones tecnológicas que aparecen en un momento singularmente rico en invenciones, Watt, Arkwright, Kay y Hargreaves, etc., o a la aparición del espíritu de empresa), se alude, ordinariamente, a la primera fase del desarrollo de la industria moderna que tuvo lugar en Inglaterra y en el sur de Escocia en el último tercio del siglo XVIII. Con ella se inicia el largo proceso que «modeló profundamente el desarrollo económico». A. SMITH, *Investigación sobre la naturaleza y causa de la riqueza de las naciones*; K. MARX, *El Capital* y con F. ENGELS el *Manifiesto Comunista*, son los economistas más celebres y autores de los tratados con más influencia en el desarrollo posterior de las ideologías (y padres del «economicismo»), el capitalismo y el socialismo-comunismo.

⁷ La «Revolución Industrial» determinó que grandes masas de capital, en parte antes utilizadas por los mercaderes para adquirir los objetos realizados en el taller artesanal, o que servían para la adquisición de materias primas que eran enviadas a los talleres domésticos para su elaboración y cuya remuneración servía para atender el precario sustento de los miembros de la familia, se comenzaran a invertir en la creación de grandes establecimientos fabriles y en maquinaria, provocando el desplazamiento hacia las zonas industriales, fábricas y factorías de quienes, salvo alimentos para atender a su subsistencia y escasas mercancías, poco o prácticamente nada antes habían producido. No obstante, ha de repararse que la ruptura con los postulados éticos y socioeconómicos del medioevo, se lleva a cabo, en un paso intermedio, por el mercantilismo.

⁸ La desaparición de las formas tradicionales de trabajo, las migraciones a las ciudades, la mejora de las condiciones higiénicas y la disminución de la mortalidad con el consiguiente aumento demográfico, va a determinar la existencia de grandes excedentes de mano de obra.

⁹ Grandes masas trabajadoras de las fábricas del centro de Inglaterra y Escocia sufren las consecuencias más adversas (jornadas extenuantes, salarios míseros, condiciones higiénicas deplorables en los lugares de trabajo y en los hogares, *truck system*, trabajo de niños y mujeres en condiciones lastimosas, etc. y, en fin, brevedad de una sufrida existencia), careciendo de capacidad de reacción contra aquellas insoportables condiciones de trabajo y existencia en un medio dominado ideológicamente por el darwinismo social y la ética protestante. Aquellas terribles consecuencias sociales, que en España se manifiestan especialmente durante la primera mitad del siglo XIX, producen inmediatas reacciones tendentes a la mejora de la situación de la clase obrera, así SIMONDI J.-C.L. advierte de la existencia de dos clases, los ricos y los pobres, o los capitalistas y obreros, y acciones concretas tendentes a mitigar los daños infringidos a esos grupos de población mediante realizaciones filantrópicas, como el complejo fabril y residencial de New Lanark fundado por DALE, D. La crítica sistemática derivó de las posiciones después conocidas como socialistas. Se efectuó desde el socialismo utópico de SAINT-SIMON, C.H.; FOURIER, C. y OWEN, R., desde el socialismo de transición de BLANC, L.; PROUDHON, P.; LASSALLE, F. y FUERBACH, L. y desde el «cartismo» inglés. No obstante la crítica más contundente va a ser obra de MARX K., cuya doctrina va a influir decisivamente en la marcha de la historia del mundo, con nueva interpretación o forma de historia universal, y la reacción más contundente va a venir, de una parte, por la Revolución Francesa de 1848 y la Comuna de París de 1871.

¹⁰ «En un principio, partiendo de la situación de necesidad de los sujetos en general, se pretendió cubrir esta por un mecanismo de beneficencia o asistencia privada o pública, por el que se socorría a los indigentes en sus necesidades más básicas (...). Las insuficiencias de este mecanismo no iban a superarse con la técnica de la previsión, ya en su modalidad de

tacando, además de la limitación de la jornada y la humanización del trabajo de niños y mujeres, la imposición de indemnizaciones y prestaciones por accidentes de trabajo y los Sistemas de Seguros Sociales.

En Alemania la legislación social de Bismarck, que se elabora a partir de 1880, da lugar al primer Sistema de Seguros Sociales, con la aparición en 1889 del seguro de vejez e invalidez. En España es a partir de 1878 cuando se desarrolla una importante legislación social ¹¹, pudiéndose destacar la creación de la Comisión de Reformas Sociales, en 1883, del Instituto de Reformas Sociales, en 1903, y, singularmente, la creación del Instituto Nacional de Previsión en 1908 y del Ministerio de Trabajo en 1920. Los Seguros Sociales se van a desarrollar en España con el mismo retraso con que se recibió la «Revolución Industrial», pero con mucha más intensidad que con la que se llevó a cabo una débil e inacabada industrialización.

El primero de los Seguros Sociales es el «retiro obrero», establecido por Real Decreto de 22 de marzo de 1919 ¹². El conjunto de los Seguros Sociales se complementa con un extraordinariamente efectivo sistema de protección de base profesional, auténtico germen de lo que más tarde será el sistema español de Seguridad Social. Efectivamente mediante al Ley de 6 de diciembre de 1941 y su Reglamento de 25 de mayo de 1942 se establece el «mutualismo laboral», organizado fundamentalmente por sectores y ramas de actividad. La Ley de Bases de 28 de diciembre de 1963 ¹³ supone un cambio radical en el panorama de la protección social nacional, iniciándose la andadu-

ahorro o en su manifestación de previsión colectiva» (RODRÍGUEZ RAMOS, M.^a J., en RODRÍGUEZ RAMOS, M.^a J., GORELLI HERNÁNDEZ, J. y VÍLCHEZ PORRAS, M., *op. cit.*, pág. 28). La detracción de recursos presentes para hacer frente a las necesidades futuras (ahorro) o el desarrollo de un mutualismo heredado del espíritu cofrade y gremial (sobre ese espíritu gremial, RODRÍGUEZ RAMOS, M.^a J., en RODRÍGUEZ RAMOS, M.^a J., GORELLI HERNÁNDEZ, J. y VÍLCHEZ PORRAS, M., *cit.*, pág. 32), de que fueron ejemplo las sociedades de socorros mutuos creadas por Real Orden de 28 de febrero de 1839, iniciaron su andadura. No obstante aquellas técnicas de incipiente protección social no fueron suficientes frente a los desastres sociales provocados por la Revolución Industrial. Hubo que superar el rígido abstencionismo estatal para que el sistema de protección social mediante los Seguros Sociales irrumpiera, abruptamente, en la Historia. Entonces fue decisiva la intervención del Estado para solventar las situaciones de necesidad extrema en que se encontraban muchos trabajadores y para paliar los efectos de la ofensiva de que era objeto la «gran tradición clásica de la economía», se crearon los primeros Seguros Sociales.

- ¹¹ Alterándose hasta cierto punto, la precedencia temporal de la beneficencia sobre el ahorro. Efectivamente, este último e institucionalizado de las clases populares como medida de prevención, se inicia cuando el Padre F. Piquer constituye, en 1702, el primer Monte de Piedad en Madrid (origen de la actual Caja de Madrid). Los mecanismos de protección asistencial surgirán más tarde, mediante la Ley de 27 de diciembre de 1821, origen las Juntas Municipales de Beneficencia, creándose las Diputaciones de barrio. *Vid.* MARSAL FERRET, M. [2002]: *Pobreza y beneficencia pública en el siglo XIX español*, Lex Nova, Valladolid.
- ¹² Que mediante la Ley de 1 de septiembre de 1939 se transforma en el subsidio de vejez, convirtiéndose por Decreto de 18 de abril de 1947 en Seguro de vejez e invalidez, representa un momento singular que inicia un desarrollo mantenido, y mejorado, ininterrumpidamente hasta el día de hoy.
- ¹³ Sitúa en esta norma el inicio de la Seguridad Social en España, GARCÍA-PERROTE ESCARTIN, I. [2002]: *Derecho de la Seguridad Social* (Director, DE LA VILLA, L.E.), Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 49; afirma RODRÍGUEZ RAMOS, M.^a J., en RODRÍGUEZ RAMOS, M.^a J., GORELLI HERNÁNDEZ, J. y VÍLCHEZ PORRAS, M., *op. cit.*, pág. 27, «La Seguridad Social como institución no parece, tal como la concebimos hoy día, en el principio de los tiempos; aunque ya entonces existían situaciones de necesidad, individuales o colectivas, que requerían ser protegidas. El proceso de aparición de esta disciplina es largo y laborioso, caracterizado en sus albores por su carácter asistemático y disperso, pues un verdadero sistema implica un conjunto de contingencias y prestaciones para hacer frente a las mismas, que tiene muy poco que ver con la protección particularista propia que de dispensaba antes de su aparición».

ra del sistema español de Seguridad Social a partir del Texto Articulado de 28 de diciembre de 1966, de prolongada vigencia, hasta que se aprueba el Texto Refundido (de aquella norma con la Ley de 1972) de 1974, los desarrollos legislativos posteriores por muy conocidos no es preciso indicarlos ¹⁴.

Esa brevísima referencia histórica pone de manifiesto el acierto de la observación de que «en toda la evolución de esta contingencia (vejez o jubilación) es común como regla general y salvando supuestos excepcionales, que el cumplimiento de la edad que se considere como pensionable actúe como presupuesto de la concesión de la pensión y nunca se imponga esta con carácter automático. La solicitud de la pensión expresa la libre voluntad del trabajador de jubilarse y, por tanto, de cesar definitivamente en la actividad laboral. Se trata de un derecho del trabajador (...) y responde a intereses estrictamente individuales del mismo» ¹⁵.

La jubilación obligatoria o forzosa constituye una anomalía que aparece vinculada históricamente al desarrollo de la función pública, y está marcada por intereses políticos partidistas, por lo que las consideraciones referentes a la misma no pueden extrapolarse ¹⁶. Debiendo además tomarse en consideración que la jubilación forzosa «se plasmó inicialmente como una conquista del funcionario, a la que iba unido un derecho a una pensión de clases pasivas» ¹⁷. Frente la conceptualización de la pensión de jubilación como un derecho social, como un jubileo, merecido y jubiloso descanso del que cada uno dispone según su propio interés e idiosincrasia «la disposición adicional quinta del ET introdujo la jubilación forzosa por edad en el empleo privado, a imagen y semejanza de la jubilación en el empleo público de los funcionarios» ¹⁸ (sin tomar en cuenta los condicionamientos jurí-

¹⁴ Sobre la evolución de la Seguridad Social en España AA.VV. [2001]: *Seguridad Social una perspectiva histórica*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid.

¹⁵ LÓPEZ CUMBRE, L. [2007]: «La jubilación entre el derecho y al obligación», en *Tratado de Jubilación-Homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación* (LÓPEZ CUMBRE, L., coordinadora), Iustel, Madrid, pág. 106.

¹⁶ Se indica en el voto particular a la STC 22/1981, formulado por el Magistrado don Jerónimo Arozamena Sierra, siempre con referencia al ET de 1980, que «el sentido de la disposición adicional quinta es el de introducir como causa extintiva de la relación laboral de tiempo indefinido, un término final, trasladando al área laboral la figura de la jubilación forzosa, procedente de otro campo de la relación de empleo y generalizada en el sector público». Es ya tardíamente, en la base octava del Estatuto de Maura de 2 de julio de 1918, cuando aparece por primera vez la jubilación forzosa del funcionario, a los 67 años, vinculada al derecho al cargo y a la inmovilidad. Posteriormente, en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, Texto Articulado de 7 de febrero de 1964, se insiste en la jubilación forzosa del funcionario al cumplir este los 70 años para los Cuerpos Técnico y Administrativo y los 65 años para los Cuerpos Auxiliar y Subalterno. La Ley de Derechos Pasivos de 1966 abunda en las mismas consideraciones. La Ley de medidas para la reforma de la función pública de 2 de agosto de 1984 vino a establecer con carácter general la edad de jubilación forzosa a los 65 años que, no obstante, fue ampliándose para determinados funcionarios (docentes universitarios, jueces y magistrados) hasta fijarse en los 70 años, estableciéndose mediante Ley 13/1996 un sistema de flexibilización con carácter general para los funcionarios públicos que, manteniendo la jubilación forzosa de los funcionarios a los 65 años, establece la posibilidad de que voluntariamente prorroguen su situación de servicio activo hasta el cumplimiento de los 70 años.

¹⁷ MARTÍN REBOLLO, L. [2007]: «Catorce "estaciones" normativas en la jubilación del funcionario», en *Tratado de Jubilación-Homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, (LÓPEZ CUMBRE, L., coordinadora), Iustel, Madrid, pág. 256.

¹⁸ BORRAJO DACRUZ, E. [2007]: «La jubilación laboral como institución jurídica», en *Tratado de Jubilación-Homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación* (LÓPEZ CUMBRE, L., coordinadora), Iustel, Madrid, pág. 149.

dico-políticos de la función pública), alzándose otras concepciones de la jubilación ¹⁹ que, en ocasiones, bajo el pretexto de pretendidos argumentos económicos de interés general, esconden toda una ideología ²⁰. En esa línea de consideraciones conviene destacar que «la regla de la jubilación forzosa –y no voluntaria– es la gran innovación de la Ley de 1980. Hasta entonces, en términos de una Orden Ministerial de 1 de julio de 1953, la jubilación era un derecho, de ejercicio facultativo, del trabajador. El trabajador una vez contratado tenía derecho a la estabilidad en el empleo, a permanecer en el empleo dentro de la duración propia de su contrato, que no se extinguía al cumplir una determinada edad a no ser que el propio trabajador lo juzgase conveniente a sus intereses. Es decir, en principio, en la legislación laboral anterior a 1980, la edad –mejor dicho, cierta edad– no era causa de extinción del contrato de trabajo» ²¹.

Esa «regla de la jubilación forzosa» resultaba coherente con una ideología que bien pudiera denominarse de «economicismo extremo», que no duda en eliminar cualesquiera libertades, incluso fundamentales, si con ello se atiende a los intereses económicos de quienes dominan en los sistemas de economía de mercado. Esa nueva ideología, que no puede tacharse de ultraliberal sino todo lo contrario, impone el sacrificio de cualesquiera derechos y libertades, si con ello los agentes económicos (las empresas, o mejor dicho, las grandes corporaciones) mejoran su posición relativa frente a la competencia en un sistema de economía de mercado globalizado, incluso de aquellos derechos y libertades que, trabajosamente logradas frente al «antiguo régimen» y posteriormente establecidas en los textos constitucionales y declaraciones internacionales de derechos humanos, políticos y sociales fundamentales ²², fueron proclamadas como basamento y fundamento de una sociedad justa por las grandes y primeras revoluciones liberales y burguesas del siglo XVIII (norteamericana y francesa).

¹⁹ Indica CORREA CARRASCO, M. [2005]: «La jubilación forzosa y las fuentes del Derecho del Trabajo», *REDT*, núm. 126, abril-junio, pág. 57, que «el derecho de un trabajador individual a permanecer en un puesto de trabajo hasta que, voluntariamente, decida abandonarlo, debe ser amparado, pero, en buena lógica, también ha de ser susceptible de someterse a límites que, como la edad, pueden entenderse objetivos y razonables en la medida en que encuentran fundamento en la realización de otros principios y valores constitucionales».

²⁰ Como precisa MARTÍN REBOLLO, L., *op. cit.*, pág. 256, indica que «a pesar del origen de su nombre, la jubilación no siempre es equivalente a júbilo».

²¹ BORRAJO DACRUZ, E., *op. cit.*, pág. 149.

²² Al respecto es de interés la Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de febrero de 2004, según la cual y partiendo «de lo dispuesto en la Directiva 78/2000 del Consejo, en cuya virtud es discriminatoria la diferencia de trato por motivos de edad, si no está justificada, objetiva y razonablemente, en el marco del Derecho Nacional. Releemos atentamente el artículo 38 del Convenio y no encontramos justificación alguna para establecer, sin más, el límite de los 65 años para la jubilación. Si bien el artículo 85 del ET permite que el Convenio regule cualquier materia que afecte a las condiciones del empleo, la edad de jubilación, fijada de forma aleatoria y discriminatoria, al carecer de justificación legal excede del ámbito de tales condiciones, por no concurrir con un derecho fundamental digno de mayor protección que deba prevalecer sobre el individual al trabajo. Distinto sería si, de *pacti ferenda*, el Convenio estableciera unas causas razonables y ponderadas que, contemplando el tipo de trabajo que se presta en las residencias de ancianos llegar a justificar objetivamente la falta de capacidad, y por lo tanto de idoneidad, para realizar la tarea de cuidar ancianos por parte de trabajadores que, en muchos casos, serían de más edad que los propios residentes. En muchas profesiones –casos de pilotos, policías, militares, controladores aéreos, etc.– se exige cierta edad para realizar sus funciones, ya que pasada esa edad no se tiene capacidad e idoneidad necesarias para desempeñarlas. Atender el duro trabajo de cuidar ancianos, con todo lo que conlleva, no parece que pueda ser realizado convenientemente por personas de 70 ó 75 años, pues podrían llegar a invertirse los papeles respecto de los residentes de 60 ó 65 años y acabar estos cuidando a aquellos como si se tratara de una situación valleinclanesca. Pero, repetimos, todo esto debe ser pactado razonable y objetivamente».

Una de las manifestaciones más cumplidas de semejante ideología liberticida vino representada por la disposición adicional quinta del ET de 1980, a cuyo tenor se establecía una «edad laboral máxima incondicionada», permitiéndose además que en la negociación colectiva pudiesen «pactarse libremente edades de jubilación»²³. Aquella previsión legal fue objeto de una cuestión de inconstitucionalidad, planteada, de oficio, por el Magistrado de Trabajo número 9 de Madrid y resuelta por STC (Pleno) 22/1981, de 2 de julio de 1981, la cual declaró «inconstitucional la disposición adicional quinta del ET, interpretada como norma que establece la incapacitación para trabajar a los 69 años y de forma directa e incondicionada la extinción de la relación laboral a esa edad», pero no se pronunció sobre la posibilidad de establecer, convencional y libremente edades de jubilación (con cierto fundamento procesal dados los términos en que la cuestión de constitucionalidad le fue planteada²⁴). Posteriormente, el mismo TC se pronunció sobre la jubilación forzosa convencional habilitada en la indicada disposición adicional quinta, en su Sentencia 58/1985 (Pleno), de 30 de abril de 1985, concluyendo que no era inconstitucional. El resultado final ha sido un sistema inconsistente, en cuanto que incide en contradicción. Baste aquí con esta referencia.

Lo que acontece en la jubilación forzosa convencional del trabajador es que en realidad existe un libérrimo y facultativo desistimiento empresarial que, ordinariamente debiera tener la consideración de despido libre o no causal, en cuanto que el empresario no tiene que aducir una «justa causa» para extinguir unilateralmente el contrato de trabajo²⁵. En el caso de los convenios colectivos que prevén la jubilación forzosa del trabajador, estos «no imponen el cese ni el desistimiento empresarial, sino que, en realidad, lo que hace es atribuir al empresario una facultad extintiva en base a la mencionada causa»²⁶ que, además, «no prescribe pues "el ejercicio de la mencionada facultad empresarial no está sometido a plazo, por lo que, de no ejercitarse en el momento del cumplimiento de la edad de jubilación, nada impide que se haga posteriormente"»²⁷. De lo que se deduce que "los intereses a proteger son, especialmente, los del empresario. El hecho de que de la cláusula de jubilación forzosa prevista en convenio derive una facultad empresarial para extinguir el contrato, cuyo ejercicio resulta imprescriptible, evidencia que los intereses a proteger son, fundamentalmente, los del empresario"»²⁸.

III. LA JUBILACIÓN FORZOSA CONVENCIONAL COMO INSTRUMENTO DE LA POLÍTICA DE EMPLEO

«La aprobación del ET reintrodujo la figura de la jubilación obligatoria o forzosa como una excepción al sistema español de protección por vejez, basado en el retiro como derecho del trabajador

²³ «Sin perjuicio de lo dispuesto en materia de Seguridad Social a estos efectos», se añadía.

²⁴ Según se recoge en la propia STC 22/1981, «a juicio del Magistrado de Trabajo, el principio de igualdad consagrado en el artículo 14, aplicado al derecho al trabajo reconocido en el artículo 35, obliga a concluir que todos los españoles tienen derecho al trabajo, sin discriminación alguna por razones de tipo social, por lo que la disposición adicional quinta del ET, al negar el derecho al trabajo a aquellos españoles que superen los 69 años de edad y reúnan el período de carencia para la jubilación, viola el principio de igualdad y, en consecuencia, puede ser anticonstitucional».

²⁵ Como sucede por ejemplo en la relación laboral especial de personal de alta dirección.

²⁶ MELLA MÉNDEZ, L., *op. cit.*, pág. 1.339.

²⁷ MELLA MÉNDEZ, L., *op. cit.*, pág. 1.343.

²⁸ MELLA MÉNDEZ, L., *op. cit.*, pág. 1.345.

a poner fin voluntariamente al ciclo de su vida laboral activa a partir de una determinada edad»²⁹, lo cual llevó a que «tempranamente», el TC debiera resolver «la cuestión de si resultaba conforme o no al texto constitucional el establecimiento de cláusulas de jubilación forzosa, con la consiguiente extinción de la relación laboral, por parte de la negociación colectiva, cuestión resuelta en sentido afirmativo por la determinante STC 58/1985, de 30 de abril»³⁰.

Parte el TC en la meritada resolución de que de la cuestión nuclear de toda la problemática planteada no es otra sino la «regulación por la negociación colectiva de los derechos individuales», que reconoce «constituye, de seguro, una de las cuestiones más complejas y delicadas en el Derecho del Trabajo y que no es dable resolver aduciendo meramente la imposibilidad de la disposición de derechos personalísimos por sujetos ajenos a su titular», sino que «semejante conclusión está implícita en la propia definición del derecho como personalísimo» y lo que importa es precisar si un concreto derecho es o no susceptible de ordenación por la negociación colectiva.

Por ello aquella resolución de la justicia constitucional se obliga a efectuar pronunciamientos fundamentales en la materia, que van a condicionar toda la evolución posterior de la regulación jurídico positiva de la jubilación forzosa convencional, así como de su propia jurisprudencia, resultado de posteriores recursos contra las sucesivas regulaciones habidas al respecto, por lo que resulta de todo punto imprescindible efectuar una somera referencia al contenido de la indicada STC 58/1985.

1. Precisiones, en la jurisprudencia constitucional relativa a la jubilación forzosa convencional, sobre la negociación colectiva y el convenio colectivo.

Comparte aquella resolución de la justicia constitucional una posición dogmática ampliamente participada por la doctrina laboralista y ratificada en una numerosa jurisprudencia ordinaria³¹. Antes de seguir con el contenido de aquella fundamental resolución de la justicia constitucional, ha de recordarse que la STC 280/2006, objeto de comentario, recogiendo el contenido de la STC 177/1988, de 10 de octubre, indica que «en el ordenamiento español, a diferencia de lo que ocurre en otros países de nuestro entorno, el convenio colectivo, al menos en la más importante de sus manifestaciones, alcanza una relevancia cuasi pública, no solo porque se negocia por entes o sujetos dotados de representación institucional a los que la ley les encarga específicamente esa función, sino también porque

²⁹ MONTALVO CORREA, J. [2007]: «La jubilación forzosa como instrumento de la política de empleo», en *Tratado de Jubilación-Homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación* (LÓPEZ CUMBRE, L., coordinadora), Iustel, Madrid, pág. 1.024.

³⁰ MONTALVO CORREA, J., *op. cit.*, pág. 1.025.

³¹ Explícitamente señala la STC 22/1981 que es «evidente» que al propio TC «no le corresponde formular una teoría sobre la extensión y límites de la negociación colectiva, tarea esta que han de ir elaborando paulatinamente doctrina y jurisprudencia laborales a la vista de las concretas experiencias contractuales y de los cambios y vicisitudes de la legalidad infraconstitucional y del entorno económico y social en que dicha legalidad se desenvuelve», considerando que, según la cuestión que le fue planteada, el cometido del Alto Tribunal «se circunscribe a determinar la validez constitucional del párrafo segundo de la disposición adicional quinta del ET, entendida como norma que posibilita a la negociación colectiva a fijar una edad de jubilación obligatoria».

una vez negociado adquiere eficacia normativa, se incardina, en el sistema de fuentes del Derecho e impone a las relaciones de trabajo incluidas en su ámbito (...). El convenio colectivo, en suma, en cuanto tiene valor normativo y se inscribe en el sistema de fuentes, ha de someterse a las normas de mayor rango jerárquico y ha de respetar el cuadro de derechos fundamentales acogidos en nuestra Constitución y, en concreto, las exigencias del derecho a la igualdad y a la no discriminación».

1.1. Apuntes en la jurisprudencia constitucional sobre la eficacia de las cláusulas de jubilación forzosa en los convenios colectivos.

En la jurisprudencia constitucional a la que nos venimos refiriendo, señaladamente en la STC 58/1985, se efectúan importantes afirmaciones sobre la eficacia de las cláusulas de jubilación forzosa contenidas en los convenios colectivos. Al tenor de aquella jurisprudencia:

- a) «La integración de los Convenios colectivos en el sistema formal de fuentes del Derecho, resultado del principio de unidad del ordenamiento jurídico, supone, entre otras consecuencias (...), el respeto por la norma pactada del derecho necesario establecido por la Ley, que, en razón de la superior posición que ocupa en la jerarquía normativa, puede desplegar una virtualidad limitadora de la negociación colectiva y puede, igualmente, de forma excepcional reservarse para sí determinadas materias que quedan excluidas, por tanto, de la contratación colectiva».
- b) «No resulta posible (...) asimilar las relaciones entre ley y Convenio a las que se instauran entre norma delegante y norma delegada».
- c) «El mandato que el artículo 37.1 de la Constitución formula a la Ley de garantizar "la fuerza vinculante de los Convenios" no significa que esta fuerza venga atribuida *ex lege*. Antes al contrario, la misma emana de la Constitución, que garantiza con carácter vinculante los Convenios, al tiempo que ordena garantizarla de manera imperativa al legislador ordinario».
- d) «La facultad que poseen "los representantes de los trabajadores y empresarios" (art. 37.1 de la Constitución Española) de regular sus intereses recíprocos mediante la negociación colectiva es una facultad no derivada de la ley, sino propia que encuentra su expresión jurídica en el texto constitucional».

Con el resultado de que «la garantía constitucional de la fuerza vinculante implica, en su versión primera y esencial (procura) la atribución a los convenios colectivos de una eficacia jurídica en virtud de la cual el contenido normativo de aquellos se impone a las relaciones individuales de trabajo incluidas en sus ámbitos de aplicación de manera automática, sin precisar de auxilio de técnicas de contractualización ni necesitar el complemento de voluntades individuales. Por ello, resulta del todo ajeno a la configuración constitucional de la negociación colectiva la exigencia de una aceptación individual de lo pactado, con independencia de que la práctica, como sucede en ocasiones, haga aconsejable la participación de los propios afectados en la negociación colectiva a través de las fór-

mulas que los negociadores decidan y sin que, en ningún caso, puedan considerarse como jurídicamente condicionantes del convenio o se las pueda asignar efectos integrativos en lo que concierne a la eficacia propia del pacto».

Semejantes afirmaciones parten de un fundamento jurídico político harto discutible, que actúa como presupuesto ideológico de las mismas, y según el cual, en términos de la propia resolución indicada de la justicia constitucional, se rechaza cualquier «visión privatista de las facultades representativas de las partes negociadoras y, más en general, de la negociación colectiva», pues «no se acomoda» con la «función y el alcance que la propia negociación colectiva y su expresión normativa tienen en el ordenamiento jurídico español».

Según aquella resolución de la justicia constitucional (STC 58/1985), «la Constitución Española ha reconocido a los "representantes de los trabajadores y empresarios" un poder de regulación afectado a un concreto fin, cual es la ordenación de las relaciones laborales en su conjunto, que actúa, en un sistema de negociación colectiva como el instituido por el ET, a través de la representación institucional que ostentan los Sindicatos y Comités de Empresa, de un lado, y las asociaciones empresariales, de otro. (...) La representación que los artículos 87 y 88 del ET otorgan a las partes negociadoras de los convenios colectivos de eficacia general es una representación institucional y por tanto representación de intereses y no de voluntades».

Con aquellas afirmaciones el TC no hace sino trasladar al ámbito de las relaciones laborales, con harta impropiedad, improcedencia y vulgarización, el «paradigma democrático», que, como es sabido, constituye el único fundamento admisible en la cultura occidental ³² para la atribución y el ejercicio del poder político (que conlleva la creación de Derecho, normas jurídicas) ³³ y que está en un momento de profunda revisión (de la democracia participativa a la democracia deliberativa ³⁴).

Concluyendo el Alto Tribunal, conforme a sus consideraciones antes indicadas, que el juicio sobre la conformidad o disconformidad de los pactos sobre jubilación forzosa a la Constitución es «una cuestión que conviene estudiar no tanto desde el examen de los límites y contenido de la representación cuando del análisis de los límites y contenido de la negociación colectiva», dando por supuesto su emanación del poder político, con fundamento en el «paradigma democrático».

Esto es, que «el juicio sobre las presuntas inconstitucionalidades de cláusulas pactadas por quienes, sin extravasar el ámbito subjetivo de su representación, tienen legitimación para negociar con arreglo a las reglas de derecho necesario que rigen esta materia ha de deducirse, en su caso, de la extralimitación de las partes negociadoras del ejercicio del poder de autorregulación en que el

³² Vid. Reglamento (CE) N.º 1889/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, «por el que se establece un instrumento financiero para la promoción de la democracia y de los derechos humanos a escala mundial», que en su exposición de motivos (considerando 8) deja claramente establecido que «la democracia y los derechos humanos están inextricablemente unidos».

³³ Sobre el «paradigma democrático» sigue siendo imprescindible la obra de PÉREZ SERRANO, N. [1984]: *Tratado de Derecho Político*, Civitas, Madrid (2.ª edición), especialmente capítulos XI y XII; Vid. GREPPI, A. [2006]: *Concepciones de la democracia en el pensamiento político contemporáneo*, Trotta, Madrid.

³⁴ GREPPI, A., *op. cit.*, especialmente págs. 43 y ss. y 123 y ss.

derecho a la negociación colectiva laboral consiste». Añadiendo que «desde un punto de vista general, los problemas derivados de las relaciones entre autonomía colectiva y autonomía individual han de solventarse mediante la conjunción de dos principios básicos:

- Primero, que «la negociación colectiva no pueda anular la autonomía individual, pues esta, garantía de libertad personal, ha de contar con un margen de actuación incluso en unos ámbitos como los de la empresa en los que exigencias de índole económica, técnica o productiva reclaman una conformación colectiva de condiciones uniformes».
- Segundo, que «no puede en modo alguno negarse la capacidad de incidencia del convenio en el terreno de los derechos o intereses individuales, pues ello equivaldría a negar toda virtualidad a la negociación colectiva, en contra de la precisión constitucional que la configura como un instrumento esencial para la ordenación de las relaciones de trabajo y contradiría el propio significado del convenio en cuya naturaleza está el predominio de la voluntad colectiva sobre la individual y de los intereses de la colectividad sobre los concretos de los individuos que la componen, siendo en ocasiones preciso la limitación de algunos de estos para la efectiva promoción de aquellos».

Apostillando que «en un sistema constitucional de relaciones laborales como el español, asentado sobre el pluralismo social, la libertad sindical y la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, la satisfacción de una serie de intereses individuales se obtiene por sus titulares a través de la negociación colectiva, la cual no solo no es incompatible con ámbitos de libertad personal, sino que los asegura, actuando como garantía básica de situaciones jurídicas individualizadas y contribuyendo decisivamente tanto a la mejora de las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores como al bienestar social general. Entre estos dos principios básicos, la solución de cada problema dudoso planteado es cuestión a realizar caso por caso valorando y ponderando la totalidad de circunstancias concurrentes».

1.2. Convenio colectivo y jubilación forzosa en la jurisprudencia constitucional.

Según el TC: a) No se trata de analizar una concreta disposición de un convenio colectivo, enfrentada con la autonomía individual de cada trabajador afectado, y cuya validez resulta dudosa, sino un precepto legal que, modificando la situación preexistente autoriza a la negociación colectiva a regular una materia que con anterioridad se había considerado excluida de la misma; b) Fue el propio legislador quien, en ejercicio de una competencia, «que no puede negársele», ha realizado el ajuste entre los principios aludidos ponderando las circunstancias concurrentes en un momento determinado de evolución de la negociación colectiva y de equilibrio de los intereses afectados por la permanencia en los puestos de trabajo o la jubilación forzosa; c) Es, consecuentemente, la ley la que determina la extensión de los derechos individuales, así como el ámbito de actuación de la negociación colectiva. Por lo que:

«No puede considerarse inconstitucional que se permita que mediante el convenio pueda fijarse un límite temporal al derecho individual (al trabajo), en la medida en que no se establezca sin compensación por el afectado, que pasa a percibir la pensión de jubilación.»

Esas argumentaciones del TC, si se desembarazan de su componente ideológico, se contradicen palmariamente con el discurso que el mismo Tribunal llevó a cabo, con más fortuna, en su Sentencia 22/1981, de 2 de julio de 1981, en la que estableció «la inconstitucionalidad de la disposición adicional quinta del ET, interpretada como norma que establece la incapacitación para trabajar a los 69 años y de forma directa e incondicionada la extinción de la relación laboral a esa edad». Esto es, si se establece la inconstitucionalidad de la norma legal que establece la incapacitación para trabajar a partir de una determinada edad y de forma directa e incondicionada la extinción de la relación laboral a esa edad, ¿cómo es posible considerar constitucional el establecimiento de la misma incapacitación y extinción del contrato de trabajo, incluso a edades más reducidas, en un convenio colectivo?

Precisa el Alto Tribunal en esta última sentencia, con una argumentación que ha recobrado absoluta actualidad, que la política respecto de la denominada «tercera edad» ha sufrido un cambio de orientación absoluto, de tal manera que, a su socaire, puede afirmarse que la «tercera edad» supone simplemente estar comprendido en una determinada franja de edad, pero en absoluto que se pase a ser un «pasivo», por «inutilidad», «invalidez», «incapacidad» o en términos de la legislación de funcionarios por «debilitación apreciable de facultades»³⁵, esto es, ser un «inútil social», alguien que, dicho en términos contables, «no produce» o, mejor dicho, que no tiene capacidad para producir³⁶. Habiéndose generalizado el retraso de la edad de jubilación en los sistemas de Seguridad Social occidentales. La «prueba del nueve» de semejante desplazamiento de la edad de jubilación es que si a la altura del año de 1918 se consideraba que a los 67 años se perdía la capacidad para trabajar (al servicio de la Administración pública, requiriéndose de un «expediente de capacidad», para continuar trabajando a efectos de lograr la carencia precisa para acceder a la pensión pertinente), en el año 2007, habida cuenta de los avances en materia de salud (bastando con referirse al alargamiento espectacular de la esperanza de vida), no puede sostenerse con un mínimo de coherencia que aquella incapacidad se produzca a los 65 años.

³⁵ En términos de la STC 22/1981, si bien «no cabe duda de que algunas actividades exigen unas condiciones físicas o intelectuales que el transcurso del tiempo puede menoscabar, por lo que en estos casos puede presumirse razonablemente que esa disminución de facultades resulta ya patente a una edad determinada y sobre esta base establecerse la extinción de la relación laboral. Pero, dadas las distintas aptitudes requeridas en las diversas actividades laborales, lo que ya no es razonable es presumir esa ineptitud con carácter general y a una misma edad para todos los trabajadores, cualquiera que sea el sector económico en que se hallen integrados y el tipo de actividad que dentro de él desarrollen. Y aún más difícil resulta alegar esa ineptitud para justificar una limitación al derecho al trabajo si se tiene en cuenta que se presume no de todos los ciudadanos que alcanzan una edad determinada, sino solo de los trabajadores por cuenta ajena a que se refiere el artículo 1.º del ET que no se hallen expresamente excluidos del ámbito regulado por dicha ley, de tal suerte que esa presunción de ineptitud desaparece si al llegar a la edad fijada el trabajador ejerciere libremente la misma actividad profesional. En cualquier caso, la incapacitación generalizada para trabajar basada en una presunción de ineptitud *iuris et iure* carecería de base constitucional, pues afecta a la raíz misma del derecho al trabajo entendido como libertad de trabajar, anulando de hecho su contenido esencial».

³⁶ Según el artículo 36 del Código de Comercio, que se adapta al marco conceptual de las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF) (apdo. 49, y al que se remite al NIIF 1) los «activos» son «bienes, derechos y otros recursos controlados económicamente por la empresa, resultante de sucesos pasados, de los que es probable que la empresa obtenga beneficios económicos en el futuro» y «pasivos» son las «obligaciones actuales surgidas como consecuencia de sucesos pasados cuya extinción es probable que dé lugar a una disminución de recursos que puedan producir beneficios económicos». Sobre la consideración de un «trabajador» como un «activo» Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ), Sala de lo Social, de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 17 de octubre de 2006.

Como se indica en la STC 22/1981, actualmente los planteamientos referidos a la edad de acceso a la jubilación, obedecen a «criterios opuestos a los que sirven de fundamento a la jubilación forzosa»³⁷. Significándose en aquella resolución de la justicia constitucional, los argumentos ya reflejados en la Recomendación número 162 sobre los trabajadores de edad, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 66.ª reunión, celebrada en Ginebra en 1980, en cuyo apartado cuarto aparecía, como criterio relativo a la preparación y acceso al retiro, la recomendación de que en todos los casos en que fuera posible se adoptasen «medidas encaminadas a lograr que el paso del trabajador a la situación de retiro se efectúe voluntariamente», y se estableciesen sistemas que permitieran «una transición progresiva entre la vida profesional y un régimen de actividad libre».

Añadiendo la indicada resolución de la justicia constitucional que «las más recientes políticas relativas a la tercera edad propugnan la voluntariedad y progresividad de la jubilación, rasgos contrarios a los de la jubilación forzosa, caracterizada por su obligatoriedad y su radicalidad o falta de progresividad». Precizando que «las reiteradas propuestas en pro de una reducción de la edad de jubilación no van dirigidas a la fijación de una edad de jubilación forzosa, sino de la edad de admisión a la pensión de jubilación fijada por la legislación de la Seguridad Social y lo que se pretende, en último término, es la creación de las condiciones jurídicas, económicas y asistenciales que flexibilicen las condiciones de acceso a la jubilación o a las pensiones y estimulen la jubilación anticipada mejorando los sistemas de seguridad social».

2. Jubilación convencional y políticas de empleo.

Según la jurisprudencia constitucional indicada «el derecho al trabajo no se agota en la libertad de trabajar; supone también el derecho a un puesto de trabajo, y como tal presenta un doble aspecto: individual y colectivo, ambos reconocidos en los artículos 35.1 y 40.1 de nuestra Constitución, respectivamente», debiendo considerarse, al tenor de aquella jurisprudencia, que el «derecho al trabajo»:

- «En su aspecto individual, se concreta en el igual derecho de todos a un determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación y en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedidos si no existe una justa causa.»
- «En su dimensión colectiva (...) implica además un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo, pues en otro caso el ejercicio del derecho al trabajo por una parte de la población lleva consigo la negación de ese mismo derecho para otra parte de la misma.»

³⁷ Acerca de estas tendencias MONTALVO CORREA, J.: *op. cit.*, págs. 1.028 y ss.; RIVERO LAMAS, J., «La jubilación como medida de fomento del empleo», en *Tratado de Jubilación-Homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación* (LÓPEZ CUMBRE, L., coordinadora), Iustel, Madrid, págs. 1.093 y ss.

Según aquella jurisprudencia constitucional «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. La limitación del derecho que la política de empleo a través de la jubilación forzosa lleva implícita no tiene, por consiguiente, su origen y justificación en la realización de una política económica de pleno empleo; de aquí que no pueda afirmarse que con ella se limita un derecho reconocido en el artículo 35 de la Constitución en aras de un principio orientador de política económica recogido en el artículo 40 de la misma». Con las conclusiones siguientes:

- a) «Esta política de empleo supone la limitación de un derecho individual consagrado constitucionalmente en el artículo 35, pero esa limitación resulta justificada, pues tiene como finalidad un límite reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 29.2 –el reconocimiento y respeto a los derechos de los demás–, y se apoya en principios y valores asumidos constitucionalmente, como son la solidaridad, la igualdad real y efectiva y la participación de todos en la vida económica del país (art. 9.º de la Constitución)».
- b) «Por otra parte dicha limitación puede quedar también justificada por su contribución al bienestar general –otro de los límites reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales–, si se tienen en cuenta las consecuencias sociales de carácter negativo que pueden ir unidas al paro juvenil».

Consecuentemente, según el TC:

«Puede afirmarse 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 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 lícito; es preciso, además, que con ello no se lesione desproporcionadamente un bien que se halla constitucionalmente garantizado.»

Ese es el sentido que ha de atribuirse a la compensación prevista en la norma estatutaria (disp. adic. décima del ET de 1995) «al asegurar que el límite máximo de edad solo será efectivo si el trabajador ha completado los períodos de carencia para la jubilación». Consecuentemente, la justicia

constitucional «apoya la constitucionalidad de la fijación de una edad laboral máxima, pero solamente si esta se establece dentro del marco de una política de empleo», aunque con determinados condicionamientos, entre ellos reunir los requisitos para tener derecho a la pensión (mínima) de vejez o jubilación del sistema de Seguridad Social³⁸. Según el TC el sentido contextual de la disposición estatutaria, antes aludida, «viene dado por la situación de crisis de empleo por la que atraviesa la economía española, para cuya resolución se autoriza al Gobierno a utilizar la jubilación forzosa como un instrumento de la política de empleo», por ello entiende que «las decisiones que el Gobierno pueda adoptar» han de tener «como motivaciones exclusivas la situación del mercado de trabajo y las disponibilidades de la Seguridad Social, sin que en ningún momento se aluda para nada a las limitaciones inherentes al paso del tiempo en el ser humano». Siendo posible, pues, una interpretación sistemática y teleológica de aquella disposición normativa estatutaria que a juicio del TC se concretaba en lo siguiente:

- El reconocimiento implícito por parte del legislador de la posibilidad de realizar una política de empleo utilizando como instrumento la jubilación forzosa.
- La habilitación al Gobierno para que realice esa política de empleo dentro de los límites y condiciones fijados.
- La posibilidad de que, dentro de ese marco, puedan pactarse libremente edades de jubilación en la negociación colectiva, resultaba ajustada al canon de constitucionalidad «dentro del contexto de una política de empleo».

Como conclusión puede afirmarse que es a partir de aquellas discutibles líneas argumentales contenidas en la jurisprudencia constitucional citada, en que se asienta en nuestro ordenamiento jurídico, con un solo paréntesis temporal, definitivamente, una determinada política legislativa proclive a la jubilación forzosa convencional, sosteniéndose una concepción de la jubilación forzosa convencional que no se ubica en la línea de flexibilizar el momento de retiro o jubilación de los trabajadores³⁹, que contraría las políticas actuales vigentes en los países occidentales en general y, en particular, las propugnadas por la Unión Europea, sobre mantenimiento de las personas (especialmente de los «trabajadores salarizados por cuenta ajena»), en activo el máximo tiempo posible, y que, además, se ha demostrado ineficaz en materia de generación de empleo.

Semejante planteamiento no parece que sea admisible desde el punto de vista ético, ni ajustada al derecho-valor fundamental, y fundante de todos los demás, del respeto radical a la «dignidad de la persona», ni a otros concretos derechos y libertades vigentes en nuestra Constitución (especialmente al principio y derecho a la igualdad y no discriminación por edad), por más que resulte avala-

³⁸ Sorprendentemente afirma en la STC 58/2001 que «desde el punto de vista de la jubilación forzosa es patente el especial relieve que a tal efecto cobra la mejora de los sistemas de Seguridad Social», sin obtener de la misma mayores consecuencias.

³⁹ Probablemente la única modalidad de jubilación que se ajuste a esta perspectiva sea la jubilación parcial vinculada a un contrato de relevo. *Vid.* GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. [2007]: «Jubilación parcial y contrato de relevo», en *Tratado de Jubilación-Homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación* (LÓPEZ CUMBRE, L., coordinadora), Iustel, Madrid, págs. 1.016 y ss.

da por nuestra jurisprudencia constitucional, una política de reparto o redistribución de trabajo basada en la exclusión forzosa del ámbito de la vida laboral activa a determinados trabajadores, en una circunstancia personal (como es la edad).

No puede pretenderse apoyo alguno, como con evidente error hace el TC, para la jubilación forzosa convencional en una llamada a la «solidaridad», pues: a) En su sentido estricto o auténtico (responsabilidad solidaria), la «solidaridad» (sea activa o pasiva) es siempre «contra» alguien, en el caso de la jubilación forzosa «contra» aquel al que se le jubila forzosamente, pretendiendo despojar a determinados sujetos «más débiles» por «más viejos» de sus derechos para que aprovechen a otros «menos débiles» por «menos viejos»; b) En su concepción «indefinida», «solidaridad indefinida», que se confunde con la *pietas* o caridad cristiana, el rigor extremado y nada caritativo lo es para con aquel al que se le jubila forzosamente, condenándolo a un cambio radical en su nivel de vida (justamente y con esfuerzo personal) alcanzado, cuando no a la pura y simple indignancia, dada la progresiva «asistencialización» a la que estamos asistiendo de los sistemas de Seguridad Social.

Quedando, al final, pendiente la siguiente pregunta, ¿quién obtiene o saca, finalmente, el provecho?, ¿quién realmente se aprovecha, en esa hipotética e indemostrable redistribución del empleo disponible? ¿Acaso simplemente sirva a determinados intereses concretos (complejos sin duda, de Estados y grandes corporaciones) en esta etapa de globalización financiera y económica? ⁴⁰

IV. LA JUBILACIÓN FORZOSA CONVENCIONAL COMO MEDIDA DE REESTRUCTURACIÓN EMPRESARIAL

En una perspectiva macroeconómica se afirma que «aun reconociendo los efectos positivos que la globalización tiene sobre el crecimiento, el empleo y la prosperidad (...), la globalización también podría conllevar desventajas para los trabajadores más vulnerables y menos cualificados de determinados sectores». Al extremo que haberse considerado «oportuno, por consiguiente, crear un Fondo Europeo de Adaptación a la globalización (...) accesible a todos los Estados miembros y que permita a la Comunidad canalizar su solidaridad hacia los trabajadores despedidos como consecuencia de los cambios en los patrones del comercio mundial», constituyéndose efectivamente mediante el Reglamento (CE) n.º 1927/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de diciembre de 2006. Barajándose para la procedencia de la concesión de «contribuciones financieras» por el mismo ⁴¹ cifras impresionantes de pérdida de empleo por despidos ⁴², para una sola empresa (o grupo de empresas, en cuanto empresario polisocietario) o para un sector cuando se trate de Pequeñas y Medianas Empresas

⁴⁰ GALBRAITH, J.K. [2004]: *La economía del fraude inocente. La verdad en nuestro tiempo*, Crítica, Barcelona, págs. 44 y ss., 57 y ss. y 69 y ss.

⁴¹ Que no consistirán «en ningún caso medidas pasivas de protección social».

⁴² Despido de, al menos, mil trabajadores de una empresa, en un período de cuatro meses, aunque incluyendo, los de proveedores y transformadores de productos de esa empresa [art. 2.º a)].

PYMES⁴³, al extremo de poderse calificar no ya de despidos colectivos, sino masivos, con las lamentables secuelas, morales económicas y sociales, que siempre producen y sobre las que no es preciso insistir.

En otra perspectiva microeconómica parece incontestable la afirmación del protagonismo y predominio de las direcciones corporativas, cuya mayor o menor competencia, así como de las burocracias que conforman, es irrelevante en la búsqueda de mayor eficiencia y mejores resultados, para lo cual sin embargo «las reducciones de plantilla son una operación de rutina. La tendencia burocrática, común a todas las grandes organizaciones, produce inevitablemente algún personal superfluo que refleja un cambio en las necesidades y constituye un problema a corregir»⁴⁴.

En esa perspectiva microeconómica se afirma que una manifestación ampliamente aceptada del denominado «fraude inocente» se produce «cuando una aventura poco afortunada choca con las fuerzas hostiles de la realidad. Las causas de unos malos resultados corporativos son conocidas y son, invariablemente, las mismas: las fuerzas impersonales del mercado, la ausencia de controles públicos, el simple robo. El remedio universal, las reducciones enérgicas de plantilla, el despido de aquellos que menor responsabilidad tienen en los resultados. Cuanto mayor sea el número de trabajadores de los que se desprenda, mejores serán las perspectivas financieras de la empresa⁴⁵. Se trata de una acción cruel pero decidida. Sin embargo, todo parece indicar que nadie es despedido o echado»⁴⁶.

Las jubilaciones forzosas convencionales contribuyen sin duda a ese «fraude inocente», aunque sirvan para moderar, anestesiar o a hacer, sino indolora, menos dolorosa la transición del trabajador (activo) a la condición de ex trabajador (pasivo), arrojando sobre el erario público (que es tanto como decir sobre los trabajadores activos y la población en general, incluidos aquellos que han pasado a «pasivos», mediante impuestos generales y cuotas de Seguridad Social) el coste de aquella impericia, mala gestión o simplemente decisión arbitraria empresarial.

Además, en el momento actual, resulta que uno de los modos de crecimiento empresarial más eficaces es mediante fusiones y adquisiciones de empresas, al extremo de que «la fusión y adquisición alcanza niveles sin precedentes a medida que las industrias se consolidan sobre una base global (...). La reestructuración de las compañías tiene lugar de una forma mucho más rápida de lo que cabría imaginar. Comienzan a emerger monopolios y oligopolios globales (...). La atención preferente a la rentabilidad ha conducido a reducciones en el número de empleados y a aumentos de productividad por empleado, al tiempo que los rápidos avances tecnológicos han contribuido a elevar la

⁴³ También, al menos, mil trabajadores en un período de nueve meses [art. 2.º b)].

⁴⁴ GALBRAITH, J.K., *op. cit.*, pág. 45.

⁴⁵ Ejemplo de ello es la reciente noticia, profusamente publicada en la prensa diaria, de que Citigroup «recortará 17.000 empleos para ahorrar 3.425 millones de euros» (*Cinco Días*, jueves 12 de abril de 2007, pág. 25), o que «Citigroup realizará 17.000 despidos, de los que solo un centenar serán en España vía prejubilaciones» (*ABC*, jueves 12 de abril de 2007, pág. 47).

⁴⁶ GALBRAITH, J.K., *op. cit.*, págs. 69-70, añade «en lugar de ello lo que el sano reajuste hace es enviar a los ex trabajadores a disfrutar en sus hogares de la vida familiar y el tiempo libre, a completar su formación y mejorar sus aptitudes profesionales».

productividad»⁴⁷. Las deslocalizaciones de las empresas que cambian su emplazamiento a países donde la mano de obra es menos exigente en todos los órdenes (salarios a nivel de mera subsistencia, falta de derechos sociales y con nula protección social), es fenómeno generalizado en los países del llamado «primer mundo». Basta para comprobar estas afirmaciones con estar medianamente atento a las noticias de la actualidad económica. A tal fin, las jubilaciones forzosas convencionales constituyen un aliado corporativo o empresarial inestimable, en términos de costes, pero también con daño igualmente inestimable e inenarrable, individual, para los trabajadores que sufren los despidos, y social, de carácter general.

En esta línea se destaca que «las conexiones entre jubilación y política de empleo se ha puesto también al servicio, desde tiempo atrás, de la reconversión de sectores productivos y de la reestructuración de empresas, facilitando la salida de la vida laboral de contingentes de trabajadores afectados por las mencionadas actuaciones, que pasaban, en unos casos, a engrosar la cohorte de trabajadores maduros y, en otros, a un acceso prematuro a la condición de pensionistas de la Seguridad Social»⁴⁸. Advirtiéndose «necesidad de que no se haga un uso desviado e impropio de la jubilación para resolver los problemas económicos de las empresas o de una política de empleo solo orientada a la redistribución del trabajo, cargando sobre el régimen de protección social de la jubilación la consecución de objetivos y finalidades que no son propios de la estricta cobertura de la contingencia»⁴⁹.

V. EL RÉGIMEN DE LA JUBILACIÓN FORZOSA CONVENCIONAL EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

La regulación de la jubilación forzosa convencional en nuestro ordenamiento jurídico ha sido accidentada aunque, como ya se ha indicado, ha estado orientada por una determinada posición de la jurisprudencia constitucional. No ha sido rectilínea sino que pueden distinguirse varias etapas señaladamente diferentes, a saber:

- a) Una primera etapa en que el legislador consideró que podía limitar incondicionalmente la edad de trabajar estableciendo una edad tope o límite para permanecer en el «mercado de trabajo», por lo que y consecuentemente admitió que, además, pudieran establecerse por medio de la negociación colectiva edades inferiores para la salida o expulsión de los trabajadores del mercado de trabajo».
- b) Una segunda etapa en la que, a la vista de los pronunciamientos de la justicia constitucional (SSTC 22/1981 y 58/1985), señaladamente de la declaración de inconstitucionalidad de la «disposición adicional quinta del ET (1980), interpretada como norma que establece la incapacitación para trabajar a los 69 años y de forma directa e incondicionada la extinción

⁴⁷ SOROS, G. [1999]: *La crisis del capitalismo global*, Debate, Barcelona, pág. 161.

⁴⁸ RIVERO LAMAS, J., *op. cit.*, pág. 1.096.

⁴⁹ RIVERO LAMAS, J., *op. cit.*, pág. 1.097.

de la relación laboral a esa edad», el Texto Refundido del ET de 1995 incorpora una disposición adicional décima «cuyo contenido recogía, de forma un tanto difusa, los restos mal-trechos de la disposición adicional quinta de la LET/1980 y las correcciones interpretativas de la jurisprudencia constitucional⁵⁰».

- c) Una tercera etapa que se inicia con la derogación de la disposición adicional décima del ET, por el Real Decreto-Ley 5/2001, después Ley 12/2001.
- d) Una cuarta etapa que se inicia con la entrada en vigor de la Ley 14/2005, mediante la cual se vuelve a admitir la posibilidad de la jubilación forzosa convencional, mediante la incorporación al ET de una nueva disposición adicional décima, dotada de una cuestionable retroactividad.

Podemos obviar una referencia pormenorizada y particularizada a cada una de aquellas etapas en la medida en que ya se ha aludido a la primera y a la segunda y se ha discurrido con suficiente concreción a la doctrina constitucional contenida en las SSTC 22/1981 y 58/1985 que, como ya se ha indicado, conforma el núcleo al que ha de ajustarse cualquier régimen jurídico positivo de jubilación forzosa convencional, so pena de tacha de inconstitucionalidad. Por ello podemos reconducir aquellas etapas únicamente a dos momentos cronológicamente sucesivos y deslindados por la vigencia de la Ley 14/2005, de 1 de julio, que no obstante se encuentran unidas por unas mismas exigencias de constitucionalidad y a las que ha de aludirse, en primer lugar, como marco jurídico constitucional de cualquier régimen de jubilación forzosa convencional.

Ese marco intemporal, en cuanto que constitucional, se afirma por la STC 280/2006 objeto de comentario, que para cualquier análisis del régimen jurídico de la jubilación forzosa convencional, «ha de partirse de que el convenio colectivo como norma jurídica que es se inscribe en el sistema de fuentes», lo que determina:

- a) Que se someta «a las normas de mayor rango jerárquico».
- b) Que asimismo deba respetar «el cuadro de derechos fundamentales acogido en nuestra Constitución y, en concreto, las exigencias del derecho a la igualdad y a la no discriminación, sin que ello suponga que toda distinción dentro del convenio colectivo sea *per se* contraria al artículo 14 de la Constitución Española».

Por ello, afirma que, en materia de jubilaciones forzosas convencionales, «la cuestión reside en definir las precondiciones de constitucionalidad que pueden llegar a justificar el tratamiento desigual y el sacrificio que la jubilación forzosa supone para el trabajador afectado y que son con arreglo a nuestra doctrina [efectuando cita expresa a las Sentencias del Tribunal Supremo (SSTS) 22/1981 y 58/1995, antes referidas] las siguientes:

⁵⁰ RIVERO LAMAS, J., *op. cit.*, pág. 1.077.

«1) El cese forzoso por esa causa (edad) «solo es posible si en virtud de la normativa de Seguridad Social procede la percepción de pensión de jubilación. Es decir, no basta con que la jubilación forzosa sirva a la consecución de un fin constitucionalmente lícito; es preciso, además, que con ello no se lesione desproporcionadamente un bien que se halla constitucionalmente garantizado. De manera que el límite máximo de edad solo será efectivo si el trabajador ha completado los períodos de carencia para la jubilación y cumple el resto de los requisitos para acceder a la pensión correspondiente»⁵¹.

«2) La "fijación de una edad máxima para la permanencia en el trabajo" será constitucional siempre que con ella se garantice una oportunidad de trabajo a la población en paro, por lo que no podría suponer, en ningún caso, una amortización de puestos de trabajo».

1. El régimen de la jubilación forzosa convencional, desde su establecimiento por la disposición adicional quinta del ET de 1980 hasta la entrada en vigor de la regulación contenida en la Ley 14/2005.

Una antigua Sentencia del Supremo de 30 de junio de 1966, precisaba que la Orden del Ministerio de Trabajo de 1 de julio de 1953, vedaba a los convenios colectivos la imposición al trabajador de edades de jubilación, por cuanto en la misma se afirmaba en su artículo 1.º que «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», con lo que se reconocía un derecho subjetivo al trabajador, que constituía lo que hoy llamaríamos «mínimo de derecho necesario absoluto», indisponible por tanto por convenio. Esta doctrina vino siendo reiterada por constante jurisprudencia hasta la promulgación del ET en 1980, que incluyó una disposición adicional que abrió una nueva etapa en esta materia⁵².

La cuestión del fundamento legal o constitucional de la facultad de negociar colectivamente cláusulas de jubilación forzosa ha sido confusa⁵³ por la misma razón de la ordenación de los conve-

⁵¹ Como ya se indicaba en la STC 22/1981, la limitación para trabajar que se impone mediante la jubilación forzosa por edad determina «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 lícito; es preciso, además, que con ello no se lesione desproporcionadamente un bien que se halla constitucionalmente garantizado. Este es el sentido que ha de atribuirse a la compensación prevista en la disposición adicional quinta, al asegurar que el límite máximo de edad solo será efectivo si el trabajador ha completado los períodos de carencia para la jubilación. Desde el punto de vista de la jubilación forzosa es patente el especial relieve que a tal efecto cobra la mejora de los Sistemas de Seguridad Social».

⁵² Precisa la STS de 9 de marzo de 2004.

⁵³ Se cuestionó abundantemente (como indica el TC en su Sentencia 280/2006, objeto de comentario), estando ya vigente la disposición adicional quinta del ET de 1980, si la posibilidad de establecer la jubilación forzosa por convenio colectivo, podía considerarse bien habilitada por el legislador a los agentes sociales, bien «como una expresión o manifestación propia derivada del ejercicio del derecho constitucional a la negociación colectiva», ex artículo 37.1 de la Constitución Española. Indica CORREA CARRASCO, M., *op. cit.*, pág. 56, que «la Constitución, como norma jurídica, es también una fuente formal del Derecho del Trabajo, es decir, participa directamente en la ordenación de las relaciones laborales, con-

nios colectivos en estatutarios y acuerdos o pactos extraestatutarios ⁵⁴, lo cierto es que la jurisprudencia generalmente consideró que su fundamento era legal y no directamente constitucional, no siendo válido al pacto de jubilación forzosa convencional extraestatutario (STSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 13 de septiembre de 2005 ⁵⁵).

Su ejercicio no resultaba contrario al derecho fundamental a la igualdad y no discriminación, establecido en el artículo 14 de la Constitución Española, ni al derecho al trabajo, establecido en el artículo 35 de la Constitución Española, siempre que, ajustándose al contenido de la indicada disposición adicional y posterior jurisprudencia constitucional, se cumplimentasen adecuadamente los condicionamientos de constitucionalidad indicados anteriormente.

Efectivamente, la jubilación forzosa por edad se estableció en el ET en 1980, «con base en un planteamiento aberrante en la disposición adicional quinta de la ley: autorizando al Gobierno a establecer un límite de edad a partir del cual se perdería *iuris et de iure* la capacidad para trabajar, lo que supondría la extinción del contrato de trabajo» ⁵⁶, estableciéndose además en aquella previsión legislativa una autorización «a la negociación colectiva a pactar "libremente edades de jubilación, sin perjuicio de lo dispuesto en materia de Seguridad Social". Formulación imprecisa que, en principio, se podía interpretar como una ruptura también entre el acto de jubilación y la situación protegida por la Seguridad Social, aunque quedara reconocido, de forma inequívoca, que los convenios colectivos podían fijar edades de jubilación forzosa» ⁵⁷.

curriendo con la ley y la negociación colectiva. La potencial conflictividad de esta concurrencia de fuentes (formales) se resuelve mediante la aplicación del principio de jerarquía (...) la viabilidad jurídica de las cláusulas convencionales de jubilación forzosa dependerá de si, con su establecimiento, se vulneran o no normas legales o constitucionales que lo impedirían».

⁵⁴ Ejemplo de ello es la STSJ de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 10 de febrero de 2002.

⁵⁵ Que un convenio colectivo extraestatutario contenga una cláusula de jubilación forzosa como título jurídico idóneo para que el empresario pueda acordar la extinción de la relación laboral por cumplimiento de la edad prevista en aquella, lo que «merece una respuesta negativa (...). El punto inicial de partida en el análisis de la problemática que se plantea se encuentra en el sistema de fuentes del artículo 3.º del ET, básico en la materia. A falta de mención expresa, los acuerdos colectivos extraestatutarios ocupan un nivel inferior al asignado a los convenios colectivos pues, a diferencia de estos, carecen de eficacia normativa, no constituyendo fuente del Derecho. La esfera de libertad contractual en que se desarrollan está sometida a los límites que derivan del principio de jerarquía normativa, como dispone el artículo 1.255 del Código Civil (CC), estando obligados a respetar en todo caso el cuadro de derechos fundamentales y las disposiciones legales de derecho necesario. La conclusión que se obtiene del anterior razonamiento, en armonía con la doctrina jurisprudencial sentada, entre otras, en las sentencias de 18 de febrero, 11 de septiembre y 13 de noviembre de 2003, es que tales acuerdos carecen de virtualidad en lo que respecta a las cláusulas contrarias a los derechos fundamentales o que impliquen, en perjuicio de los trabajadores, condiciones menos favorables que las establecidas por las normas laborales, sin que la cesión a favor de estas de la regulación convencional afecte al resto del clausulado con arreglo a lo previsto en el artículo 9.º 1 del mencionado Estatuto, salvo que su eventual eliminación altere el equilibrio alcanzado en la negociación».

⁵⁶ RIVERO LAMAS, J., *op. cit.*, pág. 1.076.

⁵⁷ RIVERO LAMAS, J., *op. cit.*, pág. 1.076. No obstante, también podía considerarse que «aparecían así, ya prefigurados en la redacción originaria del ET, los límites o condicionamientos para considerar admisible la limitación de derechos individuales, y específicamente del derecho al trabajo (art. 35.1 de la Constitución Española), intrínseca a normas de alcance general, o cláusulas de los convenios colectivos, que estableciesen previsiones de jubilación forzosa: consideraciones de política de empleo ("la situación del mercado de trabajo") y la garantía del acceso del trabajador a la pensión de jubilación por cumplir los requisitos legales para tener derecho a la misma», precisa MONTALVO CORREA, J., *op. cit.*, pág. 1.024.

Como ya se ha indicado aquella disposición adicional fue objeto de enjuiciamiento por la justicia constitucional, la STC 22/1981 declaró inconstitucional la disposición adicional quinta del ET, «interpretada como norma que establece la incapacitación para trabajar a los 69 años y de forma directa e incondicionada la extinción de la relación laboral a esa edad», no efectuando pronunciamiento alguno de inconstitucionalidad sobre el resto de dicha disposición, que quedó subsistente, con el siguiente contenido:

«En la negociación colectiva podrán pactarse libremente edades de jubilación, sin perjuicio de lo dispuesto en materia de Seguridad Social a estos efectos.»⁵⁸

Con la aprobación del ET, Texto Refundido de 1995, aquella disposición adicional quinta pasó a ser décima, pero manteniendo idéntico contenido, en lo referente a la posibilidad de introducir mediante la negociación colectiva en los convenios colectivos cláusulas de jubilación forzosa⁵⁹. Mediante Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo, que se convirtió tras el correspondiente trámite parlamentario con introducción de determinadas enmiendas en la Ley 12/2001, se deroga la disposición adicional décima antes indicada⁶⁰.

Una de las cuestiones que suscitó más encontradas opiniones doctrinales y judiciales fue la de determinar las consecuencias aparejadas a la derogación de aquella disposición adicional, por lo que se abrió un intenso debate acerca de la subsistencia de la posibilidad de pactar jubilaciones forzosas en los convenios colectivos así como acerca de la eficacia respecto de aquellas que se hubieren pactado en convenios anteriores a la mencionada derogación pero que mantuvieran su vigencia en el momento de producirse la misma.

De conformidad con la doctrina jurisprudencial sentada por el TS, Sala Cuarta, en las dos Sentencias de Sala General dictadas con fecha 9 de marzo de 2004, seguidas de otras muchas en el mismo sentido (SSTS de 6 de abril, 28 de mayo, 2 de noviembre y 15 de diciembre de 2004,

⁵⁸ En la indicada STC 22/1981 el Alto Tribunal llevó a cabo una interpretación sistemática y teleológica de la posibilidad de establecer pactos de jubilación forzosa en la negociación colectiva, que se complementó por la efectuada mediante su STC 58/1985, conformándose así un cuerpo de doctrina constitucional suficientemente precisa sobre la jubilación forzosa constitucional, que recuerda sumariamente ALBIOL MONTESINOS, I. [2007]: «Jubilación forzosa y convenio colectivo (la disposición adicional décima del ET)», en *Tratado de Jubilación-Homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación* (LÓPEZ CUMBRE, L., coordinadora), Lustel, Madrid, págs. 1.353-1.354, en los siguientes términos: «a) El legislador vino a reconocer la posibilidad de realizar una política de empleo utilizando como instrumento la jubilación forzosa; b) El Gobierno quedó habilitado para realizar esa política de empleo consecuente con la fijación de una edad máxima de permanencia en el trabajo que sería constitucional siempre que con ella se asegurase la finalidad perseguida por la política de empleo; es decir, en relación con un situación de paro, si se garantizase que con dicha limitación se proporcionaba una oportunidad de trabajo a la población en paro, por lo que no podría suponer en ningún caso un a amortización de puestos de trabajo; c) Respetando ese marco era posible que pudiesen pactarse libremente edades de jubilación en la negociación colectiva».

⁵⁹ Como recuerda el TC en su Sentencia 280/2006, objeto de comentario, la disposición adicional décima «fue redactada con ocasión del Texto Refundido del ET, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. Su antecedente (...) era la disposición adicional quinta de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del ET. En ambas tenía idéntica formulación el enunciado correspondiente a la negociación colectiva en la regulación de la jubilación forzosa».

⁶⁰ Es de precisarse que la Ley 12/2001 entró en vigor el 11 de julio de 2001, aunque la derogación mencionada había sido anticipada por el Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo, cuya entrada en vigor se produjo el 4 de marzo de 2001.

1 de junio y 25 de octubre de 2005, entre otras), la fecha de entrada en vigor del precitado Real Decreto-Ley 5/2001 fue la determinante de la validez o no de aquellas cláusulas de jubilación forzosa, en cuanto se entendió por aquella jurisprudencia que los Convenios Colectivos suscritos con anterioridad a tal fecha gozaban de habilitación legal para establecer una jubilación anticipada que por ello resultaba acomodada a Derecho, mientras que los suscritos con posterioridad no la tendrían y por ello cualquier jubilación forzosa pactada en convenio colectivo posterior resultaba contraria a Derecho.

Derogada la disposición adicional décima, derogación que «por supuesto» no resucitaba la vigencia de la Orden Ministerial de 1 de julio de 1953, precisó aquella jurisprudencia que en ausencia de norma legal habilitante de la negociación colectiva, era de aplicación para los convenios colectivos que se encontraban en vigor tras dicha derogación lo dispuesto en el artículo 4.º 2 c) y 17.1 del ET, «de inequívoca inspiración constitucional». Precisando la misma jurisprudencia que «las cláusulas de jubilación forzosa vigentes en la fecha de la derogación de la disposición adicional décima (...) tenían amparo legal en dicha norma» por el tiempo de «duración del convenio en cuestión», y su derogación no suponía la pérdida de su vigencia, dado que habían sido establecidas de acuerdo con una política de empleo temporalmente coincidente, al menos, con la duración de los convenios en cuestión, cuyo equilibrio interno, construido sobre mutuas renunciaciones entre los recíprocos derechos de las partes negociadoras, debía salvaguardarse. Todo ello, añade la meritada jurisprudencia, era conforme con la disposición transitoria segunda del CC cuando establece que los actos y contratos celebrados bajo el régimen de la legislación anterior, y que sean válidos con arreglo a ella, surtirán todos sus efectos según la misma (STS de 6 de abril de 2004).

De acuerdo con aquella jurisprudencia no se produjo por aquellas normas derogatorias, ni era exigible, la eliminación inmediata de las cláusulas de jubilación forzosa ya existentes en los convenios, sino que se establecía una prohibición bien de pactar tales cláusulas en el futuro, bien de mantener las existentes en las futuras revisiones o renovaciones de los convenios, una vez agotada la vigencia temporal de los mismos. Además debía tomarse en consideración que la causa de extinción establecida voluntariamente en el contrato (cumplir 65 años), tenía «plena validez», ya que se podía extinguir el contrato por las causas consignadas válidamente en el mismo, salvo que «constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario» (STSJ de Castilla-La Mancha, de 15 de junio de 2006) o ser de error de derecho sustancial, invencible e invalidante ⁶¹.

Aquella jurisprudencia se matizó posteriormente (STS de 29 de junio de 2006) en atención a la publicación de la Ley 14/2005, de 1 de julio, que entró en vigor al día siguiente de su publicación, el 2 de julio de 2005, y que contiene una disposición transitoria única, en virtud de la cual se convalidaron «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».

⁶¹ Como fue el supuesto de la STSJ de Aragón de 25 de abril de 1995.

Resolviéndose, sin perjuicio de la difícil problemática procesal planteada ⁶², que las decisiones de jubilación acordadas por una empresa sobre lo previsto en un convenio colectivo suscrito y publicado con posterioridad a la fecha de derogación de la disposición adicional décima del ET –que hasta marzo de 2001 había habilitado a los convenios colectivos para incluir pactos de jubilación forzosa en determinadas condiciones–, ha de declararse contraria a derecho por carecer del debido sustento legal y por ello constitutiva de un despido improcedente, de conformidad con lo previsto en los artículos 55 y 56 del ET ⁶³, sin que procediese acordar la nulidad de dichos despidos por no poder ser calificados como discriminatorios conforme a la normativa antes indicada. Semejante doctrina jurisprudencial resultó además avalada por la jurisprudencia constitucional (SSTC 280/2006 y 341/2006).

2. El régimen de la jubilación forzosa convencional según la Ley 14/2005.

Como precisa cierta jurisprudencia menor ⁶⁴ la Ley 14/2005, de 1 de julio, incorpora en sus propios términos la «Declaración para el diálogo social 2004, competitividad, empleo estable y cohesión social» suscrito el 8 de julio de 2004 por el Gobierno, la Confederación Española de organizaciones empresariales, la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa, la Unión General de Trabajadores y Comisiones Obreras, (art. único, «Disposición adicional décima. *Cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación*»). El tenor de dicha disposición es el siguiente:

«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:

⁶² Que se concretaba en decidir si en trámite de unificación de doctrina y en relación con un proceso iniciado en el año 2002, podía la Sala *a quo*, en trámite de recurso de casación, de oficio aplicar la nueva norma promulgada en julio de 2005 y vigente desde el día tres del mismo mes. Entendió la Sala que aquel problema, aun teniendo en cuenta las previsiones de retroactividad de la nueva ley, no podía ser resuelto más que como ya lo había hecho la misma Sala en sus Sentencias de 10 de octubre de 2005, dictadas en Sala General, al resolver un recurso de casación ordinario seguido por el proceso de impugnación de un convenio colectivo que contenía cláusula de jubilación forzosa, y la de 13 de octubre de 2005 al resolver un recurso de casación para la unificación de doctrina contemplando un supuesto de jubilación individual semejante al que se resolvía en el recurso interpuesto. En dichas sentencias se entendió que la normativa aplicable a esta situación había de ser la existente en el momento en que se generó la situación de «litispendencia», en tanto en cuanto aplicar a dicha situación la norma nueva supondría tanto como modificar el objeto del proceso creando la consiguiente indefensión entre las partes contraria al derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el artículo 24 de la Constitución, sin que, por otra parte, cupiera pensar que el legislador hubiese querido ir más allá en su retroactividad de lo que el derecho constitucional permitía. Afirma la STS de 10 de octubre de 2005 que «la nueva ley y el problema de retroactividad que se contiene en su transitoria única, no puede afectar a pleitos con juicios ya celebrados y pendientes de resolver en un recurso extraordinario (...), ya que lo contrario, supondría una modificación del objeto del proceso, con la consiguiente indefensión para las partes, lo que está prohibido al Juez que debe resolver el acuerdo con los términos en los que se planteó la demanda, razón por la cual dicha ley no es de aplicar a los procedimientos pendientes».

⁶³ Reiterando la jurisprudencia contenida en las SSTS de 2 de noviembre y 20 de diciembre de 2004.

⁶⁴ Ejemplificada en la STSJ de Castilla y León de 5 de junio de 2006.

- 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.»

Además la ley contiene una única disposición transitoria, del siguiente tenor literal: «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».

Al respecto y según aquella jurisprudencia menor, «parece que la norma ha querido "legalizar" los convenios colectivos suscritos entre el 3 de marzo de 2001 fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Ley 5/2001 y el 3 de julio de 2005, fecha de entrada en vigor de la Ley 14/2005, es decir la norma considera válidas, si cumplen determinados requisitos, las cláusulas de los Convenios Colectivos que establecen edades obligatorias de jubilación y que eran nulas, al no existir norma habilitante, tal como declaró el TS en la Sentencia de 9 de marzo de 2004». Bien entendido que «el tratamiento dado por el legislador a la fijación de una edad de jubilación forzosa en convenio colectivo, no es la misma si el convenio se ha suscrito con anterioridad a la vigencia de la Ley 14/2005, que si se ha suscrito con posterioridad».

La referida disposición adicional décima, «condiciona la validez de las cláusulas de jubilación forzosa a la concurrencia de dos requisitos. El primero, referido a la empresa, a la determinación de objetivos de empleo en el convenio colectivo; y el segundo, que se refiere al trabajador afectado por la extinción del contrato de trabajo, al cumplimiento por este de los requisitos necesarios para tener derecho a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva»⁶⁵. Este segundo requisito «hace referencia a la edad general de los sesenta y cinco años, o edad distinta que pudiese estar fijada para actividades profesionales o colectivos concretos de trabajadores. Se suprime, así, la posibilidad de que en los convenios colectivos puedan "pactarse libremente edades de jubilación", aunque se den el resto de los requisitos que darían derecho a la percepción de la prestación correspondiente»⁶⁶. La

⁶⁵ GÓMEZ CABALLERO, P. [2006]: *Las cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación*, AS, núm. 15, enero, pág. 54.

⁶⁶ ALBIOL MONTESINOS, I., *op. cit.*, págs. 1.364-1.365.

vinculación expresa de la cláusula de jubilación forzosa con políticas de empleo dudosamente cumple con la exigencia constitucional, pues, «la exigencia de la nueva disposición adicional décima del ET, de constancia expresa en el convenio colectivo, de la vinculación de la jubilación forzosa con objetivos coherentes de política de empleo, puede quedar en nada: tanto por la generalidad de los objetivos que se admiten, como por la dificultad de control jurisdiccional sobre su existencia y la adecuación y razonabilidad de la extinción contractual»⁶⁷.

Las mencionadas cláusulas pueden pactarse en un convenio colectivo sectorial o de empresa, aunque sea razonable pensar que «este último puede resultar más adecuado desde el punto de vista de la eficacia de la cláusula. La intermediación que caracteriza la negociación de un convenio puede aportar realismo a la negociación de la cláusula, ajustándola a la situación y a las necesidades de la empresa y de los trabajadores. Si el convenio es de ámbito sectorial podrá darse la circunstancia de que las cláusulas pactadas no se ajusten a las necesidades del empleo en la empresa o al control en la aplicación de las mismas»⁶⁸. Siendo el convenio colectivo estatuario la vía procedente no pareciendo que pudieran pactarse tales cláusulas en convenio o pactos extraestatutarios⁶⁹.

Ciertamente, indica la jurisprudencia menor antes citada, si bien «el legislador establece que en los convenios colectivos pueden establecerse cláusulas en las que se pacte la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación, 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», sin embargo, apostilla, «mientras en la nueva disposición adicional décima que se incluye en el ET, es decir para convenios posteriores a la Ley 14/2005, se exige que la cláusula de extinción del contrato por cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación se vincule expresamente 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 de empleo, la contratación de nuevos trabajadores o cualesquiera otros que se dirijan a favorecer la calidad del empleo, en la disposición transitoria única, es decir, la que "convalida" los convenios colectivos anteriores a la citada Ley 14/2005, no se exigen tales requisitos».

Existe, por lo tanto, concluye la misma jurisprudencia, «una diferencia de trato entre los dos supuestos, una diferencia de trato respecto a los convenios suscritos con anterioridad a la vigencia de la Ley 14/2005 y los suscritos con posterioridad a la misma, conteniendo mayor exigencia (en cuanto se requiere que las cláusulas de extinción del contrato por cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación se vinculen a políticas de empleo) la recién introducida disposición adicional décima del Estatuto, que regula los futuros convenios colectivos, que la transitoria, que "convalida" los anteriores convenios». Tal diferencia de trato, precisa, «si no se sustenta en una justificación objetiva y razonable, podría ser contraria al artículo 14».

⁶⁷ ALBIOL MONTESINOS, I., *op. cit.*, págs. 1.368-1.369.

⁶⁸ GÓMEZ CABALLERO, P., *op. cit.*, pág. 48.

⁶⁹ Indica GÓMEZ CABALLERO, P., *op. cit.*, pág. 48, que «no es coherente, jurídicamente hablando, que el ET, que se ocupa de regular el convenio colectivo estatuario, contenga prescripciones aplicables a los convenios colectivos extraestatutarios. Por tanto, la disposición adicional décima se refiere a los convenios colectivos tramitados y negociados conforme a lo establecido en el Título III del ET».

VI. CONCLUSIÓN

La jubilación forzosa convencional no se aviene bien con los valores generales que están en la base de la cultura occidental. Formulados jurídicamente como el principio de igualdad ante la ley y no discriminación, el derecho al trabajo y la libertad de empresa. Su polémica introducción en nuestro sistema jurídico, a la altura de 1980, simplemente acompañaba, y era coherente, con una medida claramente liberticida y que fue declarada inconstitucional en la importante STC 22/1981. Como consecuencia de ello la jubilación forzosa convencional se quedó sin referente ideológico y como un cuerpo extraño, que ni denodados esfuerzos doctrinales, ni una pusilánime jurisprudencia constitucional han logrado ubicar sin mácula en nuestro sistema jurídico (obediente a los valores y principios propios de la occidental). Tras su acertada derogación ha vuelto a reinstaurarse, de la mano de intereses y finalidades «extremadamente economicistas», contrarias al «Estado de bienestar social» y tendentes a la «asistencialización» de la Seguridad Social, mediante una renacida y vigorosa disposición adicional décima del ET, que genera fundadas sospechas de inconstitucionalidad. Urge una actuación de jurisprudencia constitucional que, atendiendo a la intrahistoria de nuestra cultura jurídica, expulse aquella norma de nuestro ordenamiento, «para reivindicar la vuelta al derecho; para incitar al sosiego en el replanteamiento de la jubilación; para agitar la conciencia de quienes contribuyen, desde su acción u omisión, a pervertir una institución centenaria que cumple una función laboral, social y económica, hoy desvirtuada»⁷⁰.

⁷⁰ LÓPEZ CUMBRE, L., *op. cit.*, pág. 106.