

**LA JUBILACIÓN FORZOSA: CAUSA DE EXTINCIÓN
DE LA RELACIÓN LABORAL Y SU VINCULACIÓN
CON LA POLÍTICA DE EMPLEO**

*Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social),
de 22 de diciembre de 2008*

MANUEL GARCÍA MUÑOZ*

SUPUESTO DE HECHO: El artículo 156 del III Convenio Colectivo de AENA establecía la extinción del contrato de trabajo al cumplir el empleado la edad de 65 años, siempre que el trabajador reuniera los requisitos para acceder a la prestación de jubilación. No obstante, en atención a la doctrina del Tribunal Supremo (TS) contenida en la Sentencia de 9 de marzo de 2004, que, en síntesis, negaba la posibilidad, ante la ausencia de habilitación legal, de que los convenios colectivos pudieran recoger cláusulas con este u otro contenido similar, la empresa no aplicó provisionalmente esta disposición, aceptando la previa solicitud de uno de sus trabajadores de no extinguir su relación laboral en la fecha de cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, acontecida el 3 de marzo de 2005. Escasamente, tres meses más tarde, la Disposición Transitoria Única, de la ley 14/2005, de 1 de julio, revistió de validez las cláusulas de este tenor recogidas en los convenios colectivos celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley. Así pues, con esta cobertura legal, la empresa comunicó al trabajador el cese de sus servicios, por jubilación, con fecha de efectos el 15 de septiembre de 2005, ordenándose el abono de las cantidades correspondientes a sus derechos consolidados en el Plan de Pensiones de AENA para su ingreso en el Fondo de Pensiones, con objeto de que pudiera retirarlos en los términos establecidos en su reglamento de desarrollo. Igualmente, y debido a la condición del trabajador de miembro del Comité de Centro por el sindicato ASEPAM, se le facilitó a una tarjeta de acceso permanente a

* Profesor Contratado Doctor del Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

las dependencias de la empresa, para que pudiera continuar desarrollando las funciones representativas.

El trabajador, disconforme con la actuación de la empresa, planteó la correspondiente demanda por despido, que fue desestimada por sentencia de fecha 26 de diciembre de 2006 dictada por el Juzgado de lo Social número 31 de Madrid. Frente a esta resolución, el demandante interpuso recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que, tras los trámites oportunos, lo estimo y declaró que el cese del actor constituía despido improcedente, imponiéndose los pronunciamientos relativos a la readmisión del actor, la indemnización correspondiente, en su caso, y los salarios de tramitación.

La empresa no compartió este fallo y, consecuentemente, planteó ante el Tribunal Supremo (TS) recurso para la unificación de doctrina, aportando como sentencia de contrataste la dictada, con fecha 30 de enero de 2006, por el Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en la que, sobre hechos y pretensiones sustancialmente iguales, se llegó a un pronunciamiento distinto. Efectivamente, el supuesto de referencia recoge el cese del trabajador al cumplir la edad de jubilación, mediante la aplicación del convenio colectivo, celebrado antes de la entrada en vigor de la Ley 14/2005, de 1 de julio, que preveía la terminación del contrato de trabajo respecto de los trabajadores que cumplieran la edad de 65 años, y los requisitos exigidos para causar la pensión de jubilación. Igualmente, este trabajador demanda a su empleador por despido, pero el Tribunal declara que la extinción de la relación laboral no constituye despido, sino únicamente aplicación del contenido del convenio colectivo y, por tanto, confirma ajustada a la legalidad la actuación extintiva empresarial.

RESUMEN: La doctrina expresada en sentencia de 22 de diciembre de 2008 (Recurso 856/2007) continúa la línea iniciada por el TS en la sentencia de 9 de marzo de 2005 sobre la configuración jurídica de la denominada “jubilación forzosa”, en la que declaraba que, tras la derogación de la Disposición Adicional 10ª del Estatuto de los Trabajadores (ET), no era posible pactar en convenio colectivo la jubilación forzosa de los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación, al no existir un habilitación legal expresa que la permitiera. En la presente sentencia, el TS igualmente se inclina por una interpretación restrictiva sobre esta figura, considerando, en definitiva, que la extinción de la relación de trabajo, motivada por cumplir el trabajador la edad ordinaria de jubilación y los requisitos exigidos por la normativa de Seguridad Social para causar la pensión por esta contingencia, solamente es posible si está vinculada a los objetivos coherentes con la política de empleo expresados en el convenio colectivo. A esta conclusión llega el Tribunal, al analizar el supuesto concreto sometido a su enjuiciamiento, en el que, por el contrario, sostenía la parte recurrente que solamente era necesario que se garantizara al trabajador

afectado por la extinción que reuniera los requisitos exigidos por la legislación de Seguridad Social para tener derecho a la prestación por jubilación en su modalidad contributiva, de acuerdo con la Disposición Transitoria Única de la Ley 14/2005, de 1 de julio, que consideró válidas las cláusulas sobre jubilación forzosa establecidas en los convenios colectivos celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley, que respetaran esta última exigencia.

La argumentación del TS que avala esta conclusión se asienta, como expone la sentencia, en una interpretación histórica, sistemática y finalista de la Disposición Única estudiada, pues una interpretación estrictamente literal, como la que se propone, supondría una vulneración del principio de igualdad por no estar justificada objetiva y razonablemente o por desproporcionada. Asimismo, esta interpretación no contraviene el equilibrio interno del convenio, como se alega en el recurso, ya que no se puede predicar un equilibrio o contraprestación respecto de una cláusula ilegal, que hasta la fecha de la entrada en vigor de la citada Disposición Transitoria Única no contaba con el apoyo del legislador para imponer el cese de los trabajadores por cumplir la edad de jubilación ni, además, se compadece con los precedentes jurisprudenciales que, por el contrario, proclaman una solución inversa a la alegada en el recurso. Finalmente, recoge la sentencia que, pese a no invocarse explícitamente por las partes, debe señalarse que la naturaleza pública de la entidad empleadora no puede desvirtuar los criterios enunciados, puesto que el legislador no ha excluido a las entidades de esta naturaleza de la aplicación de la exigencia de vincular el cese forzoso del trabajador en edad de jubilación ordinaria con la política de empleo.

No obstante esta última precisión, la sentencia finaliza con el voto particular de un Magistrado, al que se adhiere otro Magistrado, que acoge la argumentación expuesta en el voto particular formulado en otro recurso anterior, a la que, para impedir reiteraciones, se remite y que considera aplicable a los organismos públicos la Leyes de Presupuestos y reglamentos que disciplinan las ofertas anuales de empleo público.

ÍNDICE

1. ANTECEDENTES NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES AL CRITERIO UNIFICADO
 - 1.1. Primera etapa: instauración
 - 1.2. Segunda etapa: modificación
 - 1.3. Tercera etapa: supresión
 - 1.4. Cuarta etapa: reincorporación.
2. ELEMENTOS ARGUMENTATIVOS DEL CRITERIO UNIFICADO SOBRE LA JUBILACIÓN FORZOZA ESTABLECIDA EN CONVENIO COLECTIVO
 - 2.1. Vigencia de la cláusula del convenio colectivo y vigencia de la ley
 - 2.2. Nuevas exigencias de la ley sobre el establecimiento en convenio colectivo de la jubilación forzosa
 - 2.3. Naturaleza pública de la entidad empleadora
3. JUBILACIÓN FORZOZA COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL

1. ANTECEDENTES NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES AL CRITERIO UNIFICADO

En la evolución de la institución de la jubilación forzosa, desde su regulación en la versión original del ET, aprobado por la Ley 10/1980, de 8 de marzo, hasta la actualidad, se pueden distinguir las siguientes etapas: instauración, modificación, supresión y reincorporación.

1.1. Primera etapa: instauración

La Disposición Adicional 5ª del ET, en primer lugar, regulaba como una causa más de extinción de la relación de trabajo, el cumplimiento de una edad concreta por el trabajador, establecida legalmente como máximo a los sesenta y nueve años. En segundo lugar, habilitaba al Gobierno para que pudiera fijar, una u otras edades de extinción, pero no libremente, sino condicionada, de un lado, a las disponibilidades –seguramente, financieras– de la Seguridad Social y, de otro, a la situación –población activa y tasa de ocupación por edades– del mercado de trabajo, sin poder superar, en ningún caso, la edad máxima establecida legalmente. En tercer lugar, facultaba a la negociación colectiva para que pudiera acordar libremente edades de jubilación, es decir, sin estar sometidas a ningún límite máximo, sino en función de las condiciones de los distintos sectores y actividades económicas, a los distintos segmentos de edades ocupados y al recambio generacional de trabajadores experimentado, sin que ello pudiera suponer modificación alguna en lo previsto en la legislación de Seguridad Social sobre la edad de jubilación.

Sin embargo, la vigencia de esta norma pronto se condicionó a una interpretación concreta, señalada por el Tribunal Constitucional (TC), en su Sentencia 22/1981, de 2 de julio, en la que se declaraba la inconstitucionalidad

de su contenido, en los términos expresados, a no ser que el trabajador afectado por la extinción de la relación laboral reuniera los requisitos para acceder a la prestación de jubilación y su aplicación tuviera la finalidad de fomentar el empleo. Así pues, según el máximo intérprete de la Constitución (CE), la inconstitucionalidad de la Disposición Adicional 5ª del ET derivaba, fundamentalmente, de que se establecía por imposición legal una causa de ineptitud para prestar trabajo por cuenta ajena, basada únicamente en el cumplimiento de una determinada edad que, sin base constitucional, anulaba de hecho el contenido esencial del derecho a trabajo. Y sin que, además, esta limitación al derecho al trabajo pudiera justificarse por ser el resultado de una medida protectora a la tercera edad, consistente en introducir un beneficio para los trabajadores que la alcanzan, ya que la jubilación forzosa se caracteriza “por su obligatoriedad y su radicalidad o falta de progresividad”, y no por su la voluntariedad y la progresividad que son las notas que realmente la configuran como acción positiva para este segmento de la población activa.

No obstante, el TC el señalaba que, pese a estas razones, la institución de la jubilación forzosa podría tener encaje en el ámbito de la norma máxima, puesto que la citada limitación al derecho al trabajo que supone la fijación de edad máxima para trabajar puede justificarse si proporciona una oportunidad de trabajo a la población en paro; lo que sucede si no conlleva la amortización del puesto de trabajo ocupado por el trabajador, cuya relación laboral se extingue al cumplir una determinada edad, siempre que reúna los requisitos para causar la prestación de jubilación. De este modo, concluía el TC, que la previsión de la jubilación forzosa, como causa de extinción del contrato de trabajo, solamente podría superar el control de constitucionalidad se interpretara conjugando los siguientes condicionantes: 1) facultad del legislador (legal y reglamentario) y de la negociación colectiva para fijar edades de jubilación forzosa; 2) posibilidad de acceso del trabajador afectado a la prestación de jubilación (compensación de la limitación); 3) finalidad de política de empleo (fomento de la ocupación).

Asimismo, el TC, en la sentencia 58/1985, de 30 de abril, reiteraba la facultad de la negociación colectiva para fijar edades de jubilación forzosa con los condicionantes anteriormente expuestos, en tanto que no vulnera ningún derecho constitucional la limitación al derecho al trabajo que supone la jubilación forzosa establecida en convenio colectivo, ni contradice la adecuada relación entre la autonomía colectiva y la individual. Ello se debe, concluía el TC, a que es ley la que determina la extensión de los derechos individuales y el ámbito de actuación de la negociación colectiva, de modo que no es inconstitucional que el convenio colectivo pueda fijar un límite temporal al derecho individual al trabajo, siempre que se establezca con compensación para el trabajador afectado, como sucede, en este caso, al poder percibir la pensión de jubilación.

En consecuencia, la doctrina del TC precisaba que ni la ley ni el reglamento ni la negociación colectiva encontraban ningún impedimento de carácter constitucional para poder establecer, en sus respectivos ámbitos y con los condicionantes del fomento del empleo y de la compensación del perjuicio al trabajador afectado, la jubilación forzosa. Sin embargo, en ningún caso hizo uso de la facultad atribuida por la ley, en este marco constitucional, para imponer edades de jubilación forzosa por le legislador legal o reglamentario. En cambio, si se materializó esta facultad por la negociación colectiva, que, desde un primer momento, recogió en sus textos convencionales edades máxima de jubilación obligatoria.

1.2. Segunda etapa: modificación

La modificación, más formal que sustancial, de la institución de la jubilación forzosa, se produce con la refundición del contenido del ET, en la que el legislador se limitó a adaptar la redacción de la originaria Disposición Adicional 5ª a las condiciones que sustentaban la interpretación del TC sobre la adecuación de esta institución a la norma máxima. Como resultado, el Texto Refundido del ET, de 24 de marzo de 1995, recogió una nueva Disposición Adicional 10ª, en la que se establecían las habilitaciones y condiciones legales para que el cumplimiento de una determinada edad pudiera ser causa de extinción del contrato de trabajo. Concretamente, la norma reproducía literalmente los términos de la primigenia Disposición Adicional 5ª –*“La capacidad para trabajar, así como la extinción de los contratos de trabajo, tendrá el límite máximo de edad que fije el Gobierno en función de las disponibilidades de la Seguridad Social y del mercado de trabajo, sin perjuicio de que puedan completarse los períodos de carencia por la jubilación. En la negociación colectiva podrán pactarse libremente edades de jubilación, sin perjuicio de lo dispuesto en materia de Seguridad Social a estos efectos–*, con el añadido para su ajuste constitucional, *“dentro de los límites y condiciones fijados en este precepto, la jubilación forzosa podrá ser utilizada como instrumento para realizar una política de empleo”*.

Esta nueva redacción, en su aplicación práctica, no supuso cambio alguno respecto a al situación anterior, pues el Gobierno continuó sin utilizar la habilitación legal para establecer edades de jubilación forzosa y la negociación colectiva siguió pactándolas en sus respectivos ámbitos.

1.3. Tercera etapa: supresión

La eliminación de la nueva Disposición Adicional 10ª, efectuada por la Disposición derogatoria del Real Decreto–Ley 5/2001, de 2 de marzo, de

Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo, transformado acto seguido en la Ley 12/2001, de 9 de julio, de igual denominación, generó no pocas dudas acerca, sobre todo, de la posibilidad de establecer en convenio colectivo edades y condiciones de jubilación obligatoria. Como no podía ser de otro modo, las respuestas doctrinales y judiciales fueron diversas y de sentido contrario. Así, una parte de la doctrina científica y judicial sostenía, en síntesis, que la derogación de la mencionada Disposición únicamente significaba una deslegalización de la materia, pero no prohibía que la negociación colectiva pudiera pactar como causa de extinción de la relación laboral el cumplimiento de una determinada edad. En cambio, otra posición doctrinal y judicial consideraba, básicamente, que la derogación de la Disposición Adicional 10ª del ET eliminaba la posibilidad de que por convenio colectivo pudiera establecerse edades de jubilación forzosa, en tanto que su contenido tenía carácter constitutivo y no simplemente declarativo.

El TS, con sus sentencias de 9 de marzo de 2004 (recursos 765/03 y 2913/03), puso fin a la dialéctica doctrinal, al menos en el plano judicial, al considerar correcta la interpretación jurídica que rechazaba la capacidad de la negociación colectiva para pactar edades de jubilación forzosa, con posterioridad a la derogación de la Disposición Adicional 10ª del ET, puesto que, si se admitiera se estaría discriminando precisamente por motivo de edad y estaría limitando un derecho objeto de reserva de ley, como es el derecho al trabajo por mandato constitucional. Además, las circunstancias del mercado laboral en la fecha de la derogación no eran coincidentes con las de los años ochenta, dirigiéndose en esos momentos la política económica y social a introducir criterios de flexibilidad en la edad de jubilación para que se pueda acceder de forma gradual y progresiva, facilitándose incluso la compatibilidad entre trabajo y pensión, en la línea marcada en el ámbito de la Unión Europea, como se deduce, por ejemplo, de la Directiva 78/2000, de 27 de noviembre, transpuesta al ordenamiento jurídico español por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre.

1.4. Cuarta etapa: reincorporación

La última etapa, en la que se produce, por la Ley 14/2005, de 1 de julio, la reincorporación de la Disposición Adicional 10ª al ET, aunque no en sus mismos términos, se caracteriza porque nuevamente se faculta a la negociación colectiva no para que pueda pactar libremente edades de jubilación, sino para que pueda establecer la extinción del contrato de trabajo, al alcanzar el trabajador la edad ordinaria de jubilación, fijada por la legislación de Seguridad Social a los sesenta y cinco años. No obstante, del mismo modo que en su versión anterior, no se configura esta causa de extinción de forma directa e incondicionada sino que, de un lado, continúa conectada a la política de

empleo, de forma particularmente vinculada a los objetivos coherentes con esta política expresados en el convenio colectivo, 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”*. Con ello, se favorece que la jubilación forzosa, como instrumento de política de empleo, no se centre únicamente en el mantenimiento cuantitativo del empleo, mediante la prohibición de los puestos de trabajo dejados vacantes por los trabajadores que se jubilan obligatoriamente, sino que se procure su aumento, su estabilidad o su calidad. De otro lado, esta causa de extinción, igualmente, debe estar compensada en su aplicación, imponiéndose que únicamente puede afectar a los trabajadores que acrediten el cumplimiento de los requisitos para causar la prestación de jubilación de Seguridad Social, en su modalidad contributiva. Concretamente, que acredite el cumplimiento del período de carencia mínimo o, a diferencia de la regulación precedente, uno mayor, si así se pacta en el convenio colectivo, reforzándose con ello la posición jurídica del trabajador que extingue su relación laboral por esta causa. En consecuencia, la nueva regulación de la jubilación forzosa no sólo observa los presupuestos jurídicos expresados por el TC a principios de la década de los ochenta, sino que en buena medida los supera. Finalmente, también como diferencia respecto a la anterior redacción de la Disposición Adicional 10ª del ET, no se mantiene la habilitación al Gobierno para que pueda establecer edades máximas de extinción del contrato de trabajo con los mismos condicionantes que la negociación colectiva, probablemente por su falta de utilización durante el período en que estuvo vigente, así como por considerarse que la jubilación forzosa puede ser regulada más efectivamente por la negociación colectiva, al circunscribir su ámbito de aplicación a cada sector o actividad específicamente.

Asimismo, Ley 14/2005, de 1 de julio, con objeto de ofrecer una cierta seguridad jurídica a las situaciones originadas durante el período de tiempo en que estuvo derogada la Disposición Adicional 10ª del ET, regularizó *ope legis* las cláusulas introducidas en los convenio colectivos pactados en ese período que hubieran establecido la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación. En este sentido, su Disposición Transitoria Única dispuso que estas cláusulas *“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”*, precisando, a continuación, que esta medida no produciría efecto alguno sobre las situaciones que hubieran alcanzado firmeza antes de la entrada en vigor de la Ley 14/2005, de

1 de julio. No obstante, esta norma no evitó que, igualmente, surgieran problemas interpretativos acerca de su alcance, puesto que se cuestionó si las mencionadas cláusulas eran válidas. En todo caso, si sólo se ajustaban al tenor literal de esta Disposición Transitoria o si, por el contrario, debían acomodarse también al contenido de la Disposición Adicional 10ª del ET que la ley introducía. Los pronunciamientos judiciales, igualmente, fueron contradictorios, al considerar válida tanto una como otra interpretación.

Nuevamente, por tanto, el TS ha tenido que intervenir, en su función unificadora de la doctrina jurisprudencial, para resolver la contradicción originada, ofreciendo, en la sentencia objeto de este comentario, los argumentos que permiten concluir la doctrina justada a derecho sobre esta cuestión.

2. ELEMENTOS ARGUMENTATIVOS DEL CRITERIO UNIFICADO SOBRE LA JUBILACIÓN FORZOZA ESTABLECIDA EN CONVENIO COLECTIVO

Efectivamente, en la sentencia de 22 de diciembre de 2008, dictada en el recurso 856/2007 (igualmente en la dictada el mismo día en el recurso 3460/2006), el TS expone las razones jurídicas que permiten alcanzar la conclusión de que la cláusulas de los convenios colectivos sobre jubilación forzosa celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 14/2005, de 1 de julio, deben observar los presupuestos exigidos en la Disposición Adicional 10ª del ET incorporada por la mencionada ley. No obstante, en nuestra opinión, la trascendencia de esta sentencia no se limita a la resolución de la contradicción judicial creada en torno a extensión de la Disposición Transitoria Única de la citada ley, sino que, además, avanza la interpretación ajustada a derecho sobre el alcance de la recuperada Disposición Adicional 10ª del ET.

El TS, antes de exponer las razones que sustentan la resolución de la cuestión planteada, enumera determinadas consideraciones previas, tanto formales como sustantivas, para enmarcar el supuesto sometido a su examen. Así, tras comprobar la acreditación de la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, mediante la constatación de la existencia de contradicción entre la resolución judicial que se impugna y la resolución judicial de referencia, esboza un relato histórico, normativo y jurisprudencial sobre la extinción forzosa del contrato de trabajo por cumplir el trabajador la edad de acceso a la prestación de jubilación de la Seguridad Social (en términos similares a los expresados en el epígrafe anterior). Igualmente, con carácter previo, señala que la cuestión debatida no ofrece una respuesta clara, existiendo argumentos a favor de una u otra conclusión, dependiendo de los criterios inter-

pretativos que se utilicen y de los expresados por el TC y por Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. En este sentido, el TS, de un lado, rechaza una interpretación estrictamente literal de la Disposición legal discutida (Disposición Transitoria Única de la Ley 14/2005, de 1 de julio), puesto que, si bien llevaría a entender que la exigencia legal establecida para los convenios colectivos pactados con anterioridad a la entrada en vigor de esta disposición, se limitaría a que el trabajador afectado por el cese tuviera derecho a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva, no casa con los criterios interpretativos históricos, sistemáticos y finalísticos sobre la misma, que expresan, de acuerdo con la Disposición Adicional 10ª del ET, introducido por la Ley 14/2005, de 1 de julio, que el cese debe estar conectado a los objetivos de política de empleo que debe contener la norma colectiva. Asimismo, realiza un excursus sobre la jurisprudencia comunitaria vertida sobre la mencionada Disposición Transitoria Única (Asunto Palacios de la Villa, STJCE\2007\272, de 16 de octubre), que sostiene que la falta de referencia formal al objetivo de la política de empleo no supone por sí sola la exclusión de la posibilidad de que la medida esté justificada a la luz de dicha disposición, ya que otros elementos del contexto general de la misma pueden permitir la identificación del objetivo que se pretende, concluyendo que no es determinante para la interpretación que deba hacerse de esta disposición en el presente recurso, sin que ello suponga desconocimiento del principio de primacía del Derecho Comunitario. A este respecto, recuerda el TS que la prevalencia de la jurisprudencia comunitaria sobre la doctrina judicial de los países miembros solamente alcanza a la interpretación o aplicación de los preceptos y disposiciones del Derecho Comunitario, por tener atribuida su interpretación uniforme, pero no a la interpretación de las disposiciones legislativas o reglamentarias nacionales, que debe realizarse en consonancia con los principios constitucionales y de acuerdo con la reglas hermenéuticas del ordenamiento interno.

Efectivamente, estos principios y estas reglas son las que sustentan la argumentación para resolver la cuestión central de la controversia en el sentido contrario a la dirección señalada por la parte recurrente, que básicamente se concretaba, como se ha mencionado anteriormente, en la interpretación literal de la Disposición Transitoria Única de la Ley 14/2005, de 1 de julio y, adicionalmente, en el mantenimiento de la regla del equilibrio interno del convenio colectivo. En este sentido, como se puede deducir fácilmente de la sentencia, el TS analiza, explícita o implícitamente, tres cuestiones fundamentales: la vigencia de la cláusula sobre jubilación forzosa del convenio colectivo y la vigencia de ley; las nuevas exigencias de la ley sobre el establecimiento en convenio colectivo de la jubilación forzosa y la naturaleza pública de la entidad empleadora.

2.1. Vigencia de la cláusula del convenio colectivo y vigencia de la ley

En el análisis de esta cuestión, el TS, en primer lugar, con base en la doctrina sostenida en sus sentencias de 9 de marzo de 2004 (recursos 765/03 y 2913/03), considera que las cláusulas de los convenios colectivos sobre jubilación forzosa, pactadas tras la derogación de la Disposición Adicional 10ª del ET, son nulas por no contar con la habilitación legal necesaria para su establecimiento y, en consecuencia, la extinción obligatoria por cumplimiento de la edad recogida en el convenio colectivo aplicable al supuesto hecho enjuiciado carece de validez, por contradecir los principios de igualdad y no discriminación. En segundo lugar, considera, igualmente, que, aunque la Disposición Transitoria Única de la Ley 14/2005, de 1 de julio, reconoce la licitud de las cláusulas de este tipo, pactadas con anterioridad a la entrada de vigor de esta ley, siempre que se garantice que el trabajador afectado pueda causar la prestación de jubilación en su modalidad contributiva, permaneciendo inalteradas las situaciones jurídicas que hubieran alcanzado firmeza antes de la mencionada entrada en vigor, solamente son válidas, de acuerdo con una interpretación histórica, sistemática y finalista, si cumplen los objetivos coherentes con la política de empleo expresados en el convenio colectivo. De este modo, al no contener el convenio colectivo aplicable previsiones en este sentido, no puede declararse la validez de la cláusula sobre jubilación forzosa alegada por la parte recurrente, sustentada en una interpretación estrictamente literal de la norma, que únicamente menciona expresamente el requisito de la compensación del trabajador afectado por la jubilación forzosa, a través del acceso a la pensión de jubilación de la Seguridad Social en su modalidad contributiva. En este sentido, según el TS, si se admitiera la interpretación literal propuesta se concedería mejor tratamiento a las cláusulas de los convenios colectivos pactados antes de la entrada en vigor de la Ley 14/2005, de 1 de julio, viciadas de nulidad desde su origen, como se ha indicado anteriormente, que las recogidas en los convenios colectivos acordados con posterioridad, originándose un contrasentido comprometedor de la seguridad jurídica que pretende la ley citada.

Además, el principio de igualdad, constitucionalmente reconocido, requiere que la Disposición Transitoria Única de la ley 14/2005, de 1 de julio, se interprete en conexión con la Disposición Adicional 10ª del ET, puesto que su interpretación aislada supondría la vulneración de este principio, al determinar un tratamiento distinto (las empresas podrían extinguir el contrato de trabajo por razón de edad con menor nivel de exigencia en el caso de unos trabajadores –afectados por convenios anteriores a la ley discutida– que el de otros –afectados por convenio posteriores– sin una justificación objetiva y razonable o proporcionada). Lo cual no se acomoda a la doctrina jurisprudencial sobre este principio que, en síntesis, se concreta: a) la diferencia de tratamiento

debe ser objetiva y proporcional a las finalidades que se persiguen por la ley; b) la configuración de los supuestos de hecho de la norma no debe suponer trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación; c) los órganos judiciales pueden vulnerar el mencionado derecho cuando aplican las normas jurídicas con un criterio interpretativo que produzca o no corrija el trato discriminatorio en relación con otras situaciones válidamente comparables y, además, la norma a aplicar sea susceptible de distinta interpretación que, siendo admitida en derecho, conduzca a eliminar la desigualdad injustificada.

Por último, la alegada ruptura del equilibrio interno del convenio colectivo que supondría la nulidad de la cláusula sobre la jubilación forzosa es, igualmente, desestimada por TS, puesto que considera que, en el momento de pactarse, la normativa no permitía su establecimiento. En este sentido, se sostiene en la sentencia comentada que su aplicación solamente podría provocar una alteración del equilibrio convencional favorable a los intereses del empleador, al poder imponer el cese de la relación laboral por cumplimiento de la edad de jubilación, sin estar previsto legalmente. Tampoco, puede decirse que se haya producido, con la regulación legal de la jubilación forzosa, un cambio absoluto y radical de las circunstancias que permitan aplicar la regla *rebus sic stantibus*.

No obstante, pese a la corrección jurídica de esta argumentación, como la propia sentencia menciona, son posibles otras argumentaciones sobre este aspecto, según los criterios interpretativos utilizados, e, incluso, en nuestra opinión, sin diferir sustancialmente de los criterios acogidos por el TS en su argumentación. Ciertamente, no parece que quepa duda de que una interpretación estrictamente literal de la Disposición Transitoria Única de la Ley 14/2005, de 1 de julio, no es posible, en atención a doctrina del TC sobre la institución de la jubilación forzosa, puesto que no es suficiente que el convenio colectivo que la fije garantice solamente que el trabajador afectado reúna los requisitos exigidos para acceder a la prestación de jubilación en su modalidad contributiva, sino que, además, es necesario que el cese del trabajador por cumplimiento de la edad de jubilación esté conectado con la política de empleo. Sin embargo, la duda puede surgir con relación a si este último requisito debe exigirse, para superar el canon de constitucionalidad, en los términos establecidos por la actual Disposición Adicional 10ª del ET o, en cambio, en los términos en que se expresaba la mencionada Disposición Adicional antes de su derogación por la Ley 12/2001, de 9 de julio. Ante esta alternativa, como se ha expuesto, el TS se inclina por la primera opción, si bien, en nuestra opinión, también sería jurídicamente posible la solución expresada en segundo lugar e, incluso, podría mantenerse que se ajustaría más estrechamente a la finalidad de la Disposición Transitoria Única de la Ley 14/2005, de 1 de julio, debido a las

siguientes razones. En primer lugar, porque si la intención del legislador hubiera sido declarar la legalidad de las cláusulas de los convenios colectivos sobre jubilación forzosa en los términos en que se expresa la reincorporada Disposición Adicional 10ª del ET, le hubiera bastado con establecer expresamente la retroactividad de esta norma sobre las cláusulas de los convenios colectivos pactados durante el período en que estuvo derogada la mencionada Disposición Adicional, si bien es cierto que con ello se podrían generar problemas sobre la constitucionalidad de la medida en cuanto a su carácter retroactivo (seguramente solo sería aplicable, para salvar estos problemas, a las jubilaciones forzosas aplicadas, tras la entrada en vigor de esta Disposición, en atención a las cláusulas recogidas en los convenios colectivos pactados durante el periodo comprendido entre la derogación y la reincorporación de la Disposición Adicional 10ª del ET que continuaran vigentes). Pero, igualmente, se podrían generar estos problemas con relación a la interpretación del TS, puesto que en la práctica esta interpretación conlleva la aplicación retroactiva de la nueva Disposición Adicional 10ª del ET, al exigir que los convenios colectivos, anteriores a la entrada en vigor de esta norma, regulen la jubilación forzosa en los mismos términos en los que se expresa la mencionada Disposición Adicional. En segundo lugar, porque la norma se dirige a regularizar las situaciones de inseguridad jurídica creadas tras la derogación de la anterior Disposición Adicional 10ª del ET, sobre las que, como se ha expuesto, no faltaron opiniones doctrinales y resoluciones judiciales contradictorias, resueltas, finalmente, por el TS en las sentencias en las que declaró su nulidad por falta de habilitación legal. Probablemente, ante tesis del TS, el legislador consideró que la solución más conveniente sería convertir a la legalidad las cláusulas de los convenios colectivos que se ajustaran a los criterios constitucionales recogidos en la Disposición Adicional 10ª del ET con anterioridad a su derogación. Con ello, se resolvía, por una parte, el problema formal que impedía a la negociación colectiva introducir cláusulas sobre jubilación forzosa y, por otra, el problema material sobre el contenido concreto de estas cláusulas, al considerarse legal el que había estado vigente hasta su supresión en el año 2001. No obstante, esta solución tampoco estaría exenta de problemas interpretativos, puesto que la Disposición Transitoria Única no mencionaba expresamente el condicionante de que la extinción de la relación laboral por cumplimiento de la edad de jubilación estuviera conectada con la política de empleo. Así pues, igualmente, podría entenderse que la redacción de la Disposición Transitoria Única de la Ley 14/2005, de 1 de julio, establecía un régimen menos estricto, al no recoger literalmente este requisito, por tratarse de una norma transitoria dirigida a resolver determinadas situaciones provocadas por la derogación de la disposición que habilitaba a la negociación colectiva para que pudiera establecer el cese forzoso de la relación de trabajo por cumplimiento de la edad de

jubilación. Pero, como es sabido, el requisito de que la jubilación obligatoria esté conectada con la política de empleo es indispensable, en todo caso, para que la jubilación forzosa pactada en convenio colectivo pueda acomodarse a la doctrina constitucional. En tercer lugar, también podría considerarse que la norma transitoria no contraviene el principio de igualdad y no discriminación, puesto que todos los trabajadores de la empresa están sometidos al mismo régimen jurídico vigente en cada momento. Esto es, al existente con anterioridad o con posterioridad a la Ley 14/2005, de 1 de julio, según la vigencia del convenio colectivo, de manera que la relación laboral de la toda la plantilla de la empresa estaría regida por las disposiciones del convenio colectivo que estuviera en vigor. Ciertamente, el régimen jurídico recogido en los convenios colectivos pactados con posterioridad a la entrada en vigor de la mencionada ley es, si se quiere más, estricto en relación con el anterior, pero ello por sí solo no supone una vulneración de los principios de igualdad y no discriminación, sino que es consecuencia del principio de modernidad de las normas jurídicas, que permite que la regulación de las mismas situaciones jurídicas pueda variar, en función de la normativa que sea aplicable en cada momento.

Estos argumentos, en definitiva, permitirían sostener la validez de las cláusulas sobre jubilación forzosa de los convenios colectivos pactados durante el período en que no estaba en vigor la Disposición Adicional 10ª del ET, siempre que exigieran que el trabajador afectado reuniera los requisitos para causar la prestación de jubilación en su modalidad contributiva y la extinción de su relación laboral estuviera conectada con la política de empleo.

2.2. Nuevas exigencias de la ley sobre el establecimiento en convenio colectivo de la jubilación forzosa

Con relación al análisis de esta segunda cuestión, el TS parte de la necesidad de que el cese forzoso por edad se conciba como instrumento de empleo, toda vez que justifica el equilibrio entre la vertiente individual y la vertiente colectiva del derecho al trabajo. Por ello, la extinción de la relación laboral del trabajador que alcanza la edad de jubilación, debe ser razonable y proporcional, ya que, en caso contrario, se convertiría en un mero instrumento de saneamiento empresarial y de amortización de puestos de trabajo sin coste para la empresa, pero sí con coste para la Seguridad Social, al satisfacer la correspondiente entidad gestora la pensión del trabajador cesado si opta por solicitarla.

A continuación, lo que supone la importancia hacia el futuro de la doctrina recogida en esta sentencia, el TS expresa la interpretación que debe hacerse del contenido de la Disposición Adicional 10ª del ET, respecto a la exigencia de que la jubilación forzosa “*deberá vincularse a objetivos coherentes con la política de empleo expresada en el convenio colectivo*”. En este sentido, el TS

analiza el qué, el cómo y el dónde del contenido de esta exigencia, con objeto de comprobar, en el caso objeto de recurso, si el convenio aplicable observa las previsiones legales de la citada disposición.

En cuanto al qué, la expresión no ha de entenderse limitada a la ocupación de la vacante dejada por el trabajador cesado, sino en el sentido más amplio de mantenimiento o mejora del empleo, que se concreta en los tres motivos señalados, a título de ejemplo, por la norma: estabilidad en el empleo (conversión de contratos temporales en indefinido), sostenimiento del empleo (contratación de nuevos trabajadores) e incremento de la calidad en el empleo (referencia a medidas como promoción profesional, conciliación de la vida laboral y familiar, implantación de innovaciones tecnológicas, etc.)

Respecto al cómo han de expresarse los objetivos coherentes con la política de empleo, no basta la concreción de cualquier objetivo (por ejemplo, reproducción abstracta de la ley), sino una especificación que permita sostener el equilibrio razonable y proporcionado entre el sacrificio individual que comporta el cese y la contrapartida colectiva de una beneficiosa política de empleo.

Sobre el dónde, ha de señalarse que las medidas de política de empleo, como contrapartida al cese, deben estar expresamente referidas en el propio convenio colectivo, sin que sea suficiente una justificación *ad extra* de ellas. Así pues, el convenio colectivo debe recoger expresamente la vinculación entre el cese por edad y las medidas de fomento de empleo.

De todo ello, se desprende que la nueva redacción de la Disposición Adicional 10ª del ET, es más estricta en cuanto al condicionante de que el cese de la relación laboral por cumplimiento de la edad de jubilación este conectado con la política de empleo, puesto que ya no se considera cumplido por el mero hecho de que se contemplen medidas generales de fomento de empleo en el convenio colectivo aplicable, sino que estas medidas tienen que estar vinculadas directamente con la extinción de la relación laboral por razón de edad, en los términos indicados por el TS. Quizás, el reforzamiento de esta exigencia respondía a la situación del mercado laboral español en la fecha de su aprobación, en el que la tasa de desempleo se encontraba en cifras próximas a las que se consideran de pleno empleo, dirigiéndose las medidas legislativa, en este aspecto, no solo a no incentivar el cese de la relación laboral por cumplir el trabajador la edad de jubilación o, incluso, con anterioridad a esta edad, como había sucedido en años anteriores (fundamentalmente en la segunda mitad de la década de los ochenta), sino en incentivar el retraso de la extinción laboral más allá de la edad ordinaria de jubilación. Probablemente, la opción del legislador en la actualidad, en la que la tasa de desempleo ha aumentado sustantivamente, situándose en valores que se alejan ampliamente de los que se estiman como pleno empleo, sería diferente, en tanto que nuevamente podría recurrir a la jubilación forzosa como una medida de fomento de empleo idónea para disminuir

la alta demanda de empleo, sobre todo de las generaciones más jóvenes. Con ello, puede que la tendencia legislativa no se encaminara tanto a procurar la calidad en el empleo, como pretendía la reincorporada Disposición Adicional 10ª del ET en 2005, sino en conseguir elevar el número de empleados y, consecuentemente, en disminuir la tasa de desempleo.

2.3. Naturaleza pública de la entidad empleadora

La última cuestión analizada por el TS, pese a no alegarse expresamente por la parte recurrente, se refiere a si la naturaleza pública del sujeto empleador puede tener alguna relevancia a efectos del recurso planteado, declarando, a estos efectos, que los empleadores públicos están sometidos a las mismas reglas jurídicas que los que tienen naturaleza privada, puesto que el legislador podía, si lo hubiese pretendido, excluirlos del ámbito de aplicación de la normativa sobre jubilación forzosa. No obstante, matiza el TS, que es cierto que en el sector público la aplicación de la Disposición Adicional 10ª del ET, encuentra un claro obstáculo, al acordarse la política de empleo en un marco mucho más amplio que el convenio colectivo, como es la Ley de Presupuestos Generales y la Oferta Pública de Empleo. Sin embargo, no puede decirse que esta solución apreciada por la Sala sea unánime entre todos sus miembros, puesto que uno de los magistrados formula un voto particular en el que discrepa de la opinión mayoritaria, al que se adhiere otro de los magistrados de la Sala. En este voto, el magistrado reitera la posición mantenida en el voto emitido en el recurso nº 3460/06 (recoge, a su vez, la tesis mantenida en la sentencia de 14 de mayo de 2008, recurso 56/07), en el que concluía que el recurso debía haber sido estimado y, en consecuencia, desestimada la demanda de despido interpuesta en su día por el trabajador, remitiéndose a las razones expuestas en el citado voto que justifican su decisión. Estas razones básicamente, se concretan en: a) la política de empleo exigible a un ente de derecho público viene determinada por las Leyes de Presupuestos o las normas que anualmente ordenan la oferta pública de empleo para toda la Administración; b) en consecuencia, las concreciones posibles en materia de política de empleo están referidas a las citadas normas de Presupuestos y de oferta pública de empleo; c) la Directiva 2000/78, recoge entre otros motivos de discriminación la edad, pero permite que los Estados miembros puedan disponer que las diferencias de trato por motivos de edad no constituirán discriminación si están justificadas objetiva y razonablemente, en el marco del Derecho nacional, por una finalidad legítima, incluidos los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional, y si los medios para lograr este objetivo son adecuados y necesarios; d) el contenido del convenio cuestionado constituye suficiente justificación, objetiva y razonable, de la diferencia de trato por motivos de edad que

podiera encontrarse implícita en una medida de solidaridad intergeneracional como es la jubilación forzosa a los sesenta y cinco años para los trabajadores que reúnen los requisitos para percibir la correspondiente prestación pública; e) en el convenio cuestionado la jubilación forzosa se encuentra suficientemente vinculada a los objetivos de empleo en los términos exigidos por la Disposición Adicional 10ª del ET, en la redacción dada por la Ley 14/2005, de 1 de julio, e, incluso, aunque se hubiera limitado a establecer la jubilación forzosa sin más contrapartida que el trabajador afectado pudiera acceder a pensión de jubilación, la solución sería la misma, porque, al ser el Estado el empleador, cualquier precisión en torno a las políticas de empleo en el convenio resultaría innecesaria por el sometimiento a la legalidad de la Administración en general; f) las relaciones laborales en materia de empleo público son relaciones materialmente especiales, en tanto que los principios y los intereses en juego son, en parte distintos de los del ámbito privado, en el que el empresario actúa con libertad de actuación, de modo que en el empleo público las políticas de empleo se contienen en normas de carácter imperativo, que justifican la medida de solidaridad intergeneracional que supone la jubilación forzosa; g) por último, el ámbito de la Administración General del Estado concurren empleados que se rigen por la legislación laboral con otros que se rigen por el régimen funcional que tienen establecida la jubilación a los sesenta y cinco años, por lo que no resulta justificable que los primeros, pese a la voluntad colectiva expresada en convenio, puedan continuar prestando servicios para el mismo empleador y los segundos dejen de hacerlo por imperativo legal, por los que se ha de tener presente que la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, pretende ordenar el sistema de empleo público en su conjunto, de modo que la jubilación forzosa prevista a los sesenta y cinco años en el convenio colectivo equipara a los contratados laborales con el régimen funcional.

En nuestra opinión, consideramos planamente acertada la posición mayoritaria de la Sala, sustentada en la literalidad de la norma, que considera que, en los supuestos en los que legislador decide excluir a las Administraciones públicas de una determinada regulación o de parte de ella, como se habitual, expresamente las exime del cumplimiento de los requisitos o condiciones que estima necesario, con la finalidad de atender adecuadamente los objetivos que tienen encomendados. Así, suele plasmarse en las medidas de fomento de empleo, en su vertiente de aumentar la ocupación o, al menos, en que no disminuya, como se observa, por ejemplo, en las últimas acciones en materia de Seguridad Social, encaminadas a prolongar la vida laboral, animando a los trabajadores que alcanzan la edad de jubilación a que no extingan su relación laboral, mediante el incentivo de disminuir sus cotizaciones y de incrementar sus prestaciones por jubilación en el momento en que decidan causarlas. Pero, además de este argumento puramente formal, entendemos que el legislador no

debe establecer un régimen distinto para las Administraciones públicas y, muchos menos para las empresas públicas, cuando decide someterlas a las normas que regulan un ámbito concreto del ordenamiento jurídico, distinto al ámbito administrativo. Efectivamente, la política legislativa dirigida a someter al sector público a la regulación, en principio, prevista para el sector privado, sin duda puede, presentar determinadas ventajas para la Administración pública, pero al mismo tiempo, también puede entrañar determinados inconvenientes, por lo que resultaría, siquiera sea ética y estéticamente, injustificado establecer un régimen peculiar tendente a evitar exclusivamente dichos inconvenientes. Por ello, si la Administración pública decide estructurarse y organizarse de conformidad con una legislación concreta del derecho privado, debe tener en cuenta que el conjunto de las reglas contenidas en esta legislación serán aplicación en su integridad y no selectivamente. Es decir, en estos casos, las Administraciones públicas no pueden regirse exclusivamente por las normas que pueden beneficiar su actuación, eximiéndose, en cambio, de aquellas otras que pueden resultarles menos idóneas o más gravosas. Así sucede concretamente si, en materia de personal, la Administración pública opta por encuadrarse en el ámbito del derecho del trabajo, en cuyo caso, su normativa le será de aplicación en su totalidad, sin que quepan más excepciones que las estrictamente previstas por la norma para la satisfacción de los intereses generales y que sean incompatibles con la naturaleza pública de la Administración. Además, debe serle de aplicación la normativa laboral en su totalidad, con mayor razón, si las entidades públicas adoptan las formas previstas en el derecho privado, constituyéndose en alguno de los modelos de sociedades mercantiles, sin que a ello obste que su capital social sea mayoritariamente público. Lo contrario, en nuestra opinión, carecería de justificación jurídica, por más que políticamente pudiera ser oportuno, encontrando, en consecuencia, difícil encaje en nuestro ordenamiento.

3. LA JUBILACIÓN FORZOSA COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL

Con ocasión de la doctrina del TS, expresada en la sentencia que se comenta, quizás, puede que no esté demás realizar una breve reflexión sobre la institución de la jubilación forzosa como causa de extinción del contrato de trabajo. En primer lugar, aunque no sea preciso mencionarlo, pues su generalización ha determinado su utilización en un sentido concreto, la expresión jubilación (forzosa) no es coincidente absolutamente con la idea que pretende evocar de causa de extinción de la relación de trabajo, pues el sustantivo jubilación alude a una contingencia de Seguridad Social que se genera una vez que

el trabajador ha cesado en su puesto de trabajo y ha cumplido la edad establecida por la normativa de Seguridad Social, derivándose de ella la correspondiente prestación, si el sujeto protegido la solicita y acredita el cumplimiento de los requisitos del hecho causante. Por ello, pese a que literalmente el artículo 49.1 f) del ET enumera la jubilación como causa de extinción, entendemos que no lo es o, al menos, no lo es directamente, sino, a la sumo, indirecta o mediáticamente, en tanto que el trabajador, al alcanzar la edad fijada por la norma y con la finalidad de acceder a la prestación, extingue su relación laboral para acreditar la concurrencia de los presupuestos configuradores de esta contingencia. Cosa distinta es que el legislador pretenda imponer con esta causa la extinción de la relación de trabajo, significando así que los trabajadores que reúnan los requisitos para acceder a la prestación de jubilación cesen en su puesto de trabajo, independientemente de que, a continuación, soliciten o no la pensión de jubilación. En este caso, el término jubilación se estaría refiriendo a la modalidad conocida como forzosa, que, en nuestra opinión, para ser causa de extinción debe cumplir los criterios constitucionales incorporados actualmente a las prescripciones legales sobre esta institución –recuérdese que son aplicables tanto al legislador como a la negociación colectiva–. A no ser que el trabajador acuerde con su empresario, previamente o en el momento de poder acceder a ella, la extinción de su contrato, comportándose, por tanto, como una causa de extinción sometida a condición final, si el acuerdo es previo, o como una causa de extinción por mutuo acuerdo, si se concluye en el momento en que el trabajador pueda causar la prestación. Pero, igualmente, la contingencia de jubilación no sería causa de extinción, sino efecto, puesto que la contingencia, no es anterior al cese en la prestación de servicios, sino posterior al mismo, como lo son todas las contingencias de Seguridad Social, surgidas como consecuencia de la extinción de la relación laboral (por ejemplo, desempleo). En caso contrario, el legislador se estaría refiriendo a la jubilación “voluntaria” (siempre lo es, al configurarse jurídicamente la prestaciones de Seguridad Social como derechos que se materializan previa solicitud del interesado), constituyendo una causa de extinción por voluntad del trabajador, lo que es innecesario, ya que éste, con carácter general, puede extinguir su relación laboral, sin alegar causa alguna.

Así pues, en segundo lugar, más que la jubilación ser causa de extinción, podría argumentarse que la causa de extinción es el cumplimiento de una determinada edad, que coincide con la edad establecida en la legislación de Seguridad Social para acreditar la concurrencia de uno de los presupuestos de la contingencia de jubilación. En este caso, el cumplimiento de la edad de jubilación, fijada, con carácter ordinario, a los sesenta y cinco años, sería causa de extinción del contrato de trabajo, si lo estimara alguna de las partes, sobre todo el empresario, puesto que, como se ha mencionado, el trabajador no nece-

sita alegar causa alguna para resolver su contrato de trabajo, independientemente de que el trabajador afectado reuniera o no los requisitos exigidos para poder, si lo considera oportuno, solicitar la prestación de jubilación. Con ello, se estaría implícitamente haciendo referencia a la jubilación forzosa, si bien menos reforzada, en cuanto a las garantías del trabajador de Seguridad Social, pues ni siquiera se exigiría que el trabajador afectado reuniera los requisitos para causar la prestación por esta contingencia. Ciertamente, ello no es posible, de acuerdo con la legislación y con los criterios jurisprudenciales, constitucionales y ordinarios, establecidos al respecto. Por lo que podría señalarse que se trataría de una causa de extinción completamente contraria a los derechos sociales del trabajador, máxime si ni siquiera se exige que el trabajador, al cumplir los sesenta y cinco años, acreditara los requisitos para obtener la prestación de jubilación.

Sin embargo, el cumplimiento de una determinada edad como causa de extinción de la prestación de servicios profesionales, tanto si se cumplen o no los requisitos para acceder a la prestación de jubilación, no es desconocida en nuestro ordenamiento jurídico, puesto que en el ámbito de la función pública está legalmente establecida. Efectivamente, la normativa de la función pública tradicionalmente ha previsto la jubilación forzosa por razón de edad como causa de extinción de la condición de funcionario. Actualmente, el artículo 63.b) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público enumera como causa de pérdida de la condición de funcionario de carrera la jubilación total, con carácter obligatorio al cumplir la edad fijada legalmente, declarándose de oficio al cumplir sesenta y cinco años, según prescribe el artículo 67.1. b) y 3. de esta ley. Es cierto, que, en contraste con las relaciones laborales, no se ha discutido su constitucionalidad, limitándose únicamente las controversias surgidas a las reducciones sucesivas de la edad fijada, en cada momento, como causa de jubilación forzosa respecto a concretos cuerpos de funcionarios (Magistrados, Jueces, Fiscales y Secretarios Judiciales, por ejemplo). Lo cual, según el TC (sentencia 108/1986, de 29 de julio) no es contrario a la norma máxima, básicamente, porque la reducción de la edad de jubilación no supone una privación de derechos, sino solamente una modificación de su régimen jurídico establecida por el legislador constitucionalmente permitida. También, es cierto que los fundamentos constitucionales de la relación funcional son distintos a los de la laboral (derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, mérito y capacidad, así como inamovilidad del funcionario) y que los presupuestos y condiciones de actuación del sector público, en general, y de la Administración pública, en particular, son igualmente distintos a los del sector privado. Por lo que no puede decirse que la jubilación forzosa del funcionario persiga la amortización del puesto de trabajo, ya que el desarrollo de su actividad viene impuesta por el

ordenamiento jurídico y para su desempeño necesita un determinado volumen de funcionarios. Incluso, podría decirse que para garantizar la objetividad y eficacia, que la CE impone a la Administración pública en la consecución de los intereses generales, la extinción de la relación a una cierta edad (en muchas ocasiones más elevada que la edad ordinaria de jubilación, al poderse prolongar hasta los setenta años) está justificada, en atención a que, realmente, las facultades físicas, psíquicas y sensoriales disminuyen progresivamente con el transcurso del tiempo. Por último, aunque por las características de acceso a la función pública es bastante improbable que el funcionario no reúna los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, la normativa no lo exige para determinar el cese del funcionario por jubilación forzosa, sino que únicamente la regulación de Clases Pasivas prevé, excepcionalmente, que el funcionario, con algunas condiciones, pueda aplazar su jubilación, prolongando su prestación de servicios, hasta la fecha en que reúna los períodos de cotización exigidos para su devengo.

Pero, pese a las diferencias señaladas, estos argumentos podrían trasladarse al ámbito de las relaciones laborales, así como los establecidos respecto a la configuración de la jubilación forzosa en el ámbito laboral podrían predicarse en el de la función pública. Ciertamente, la aplicación de la jubilación forzosa referida al personal laboral en el sector público se produce de la misma forma que en el sector privado, como ha señalado el TS en la sentencia comentada, por lo que faltaría comprobar si el régimen de la jubilación forzosa en el seno de la función pública podría desarrollarse en el de las relaciones laborales.

En nuestra opinión, dependería fundamentalmente de razones de política legislativa, es decir, si el legislador considerara oportuno establecer un régimen de jubilación forzosa similar al previsto para la función pública. En este supuesto, seguramente con objeto de introducir una mayor o menor flexibilización en la relación individual de trabajo, barajaría, al menos, las siguientes opciones de configuración de la jubilación forzosa. En primer lugar, en los términos señalados por el TC, en su sentencia 22/1981, de 2 de julio, esto es: a) fijar una edad de jubilación, como causa de extinción del contrato de trabajo, coincidente con la establecida por la normativa de Seguridad Social para acceder la prestación por esta contingencia, lo que podría llevar aparejado una elevación de esta edad, probablemente cercana a los setenta años, b) exigir que el trabajador acreditara el cumplimiento de los requisitos, igualmente, exigidos por la normativa de Seguridad Social en la fecha del cese; c) conectar el cese con la política de empleo, pero de una manera no tan rígida como se prevé en la legislación actual, sino más bien en un modo semejante al que parece deducirse de la jurisprudencia comunitaria, en el sentido de que toda jubilación, en estos términos, puede suponer una medida de política de empleo, por conllevar probablemente, en la mayoría de los casos, una renovación de la plantilla (susti-

tución de trabajadores de mayores por trabajadores jóvenes). En segundo lugar, apartándose de la citada doctrina constitucional, exigiendo solamente el condicionante compensador de que trabajador afectado pueda causar la prestación de jubilación en el momento del cese, por reunir los requisitos necesarios para ello, sobreentendiéndose que la medida por sí sola se encuadra en una genérica política de empleo. En tercer lugar, únicamente fijando una edad máxima de jubilación, sin más condicionantes, salvo, quizás, el de que el trabajador afectado pudiera permanecer en el puesto de trabajo hasta completar el período de carencia exigido, si acreditara un período próximo a éste, de modo similar al previsto actualmente en el Régimen de Clases Pasivas del Estado. Es cierto que éstas dos últimas opciones no respetan los criterios constitucionales sobre la materia, pero también es cierto que no comportan una incapacitación legal para el trabajo con sucedía en la primera versión de la Disposición Adicional 10ª del ET, sobre la que se pronunció el TC a principios de los ochenta, ni tampoco las condiciones sociales y económicas son las mismas de aquellos momentos.

Con todo ello, probablemente se disminuiría la protección de los trabajadores de edad avanzada (aunque, no debe olvidarse que no siempre, sin embargo, la mayor protección produce el efecto buscado, ya que existen ejemplos en la legislación social que evidencian que el exceso de protección provoca desprotección por exclusión), pero podría ser que, también y simultáneamente, y al menos en hipótesis, se considerara más atractiva su contratación e incluso su mantenimiento en los puestos de trabajo, ya que el empresario tendría la seguridad, hoy no existente, de que podría, si así lo estimara, extinguir la relación laboral en un momento concreto, desapareciendo la falta de certeza de que el trabajador resuelva voluntariamente su relación laboral al alcanzar la edad de jubilación. Asimismo, igualmente, pudiera ser que repercutiera negativamente en la financiación de la Seguridad Social, pues, puede pensarse que los empresarios cesarían a los trabajadores en la fecha en que alcanzaran la edad de jubilación, determinando que éstos solicitaran la prestación por esta contingencia, al ser bastante improbable que por su edad pudieran encontrar un nuevo empleo. Pero tampoco esta consecuencia tendría que desplegarse necesariamente, puesto que, al menos en hipótesis, en la mayoría de las ocasiones son los trabajadores los que voluntariamente resuelven sus contratos de trabajo para causar la prestación de jubilación, muchas veces con edades inferiores a la ordinaria e incentivados por los empresarios que, sin vislumbrar un término fijo para proceder a la extinción por razón de la edad, deciden extinguir la relación laboral con bastante antelación a la edad de jubilación. Igualmente, podría argumentarse que los empresarios no tendrían tanto recelo en contratar trabajadores con edades relativamente próximas a la de jubilación, al tener la seguridad de que, si lo estiman, pueden resolver el contrato de trabajo a la llegada de un término final cierto. Por último, no son infrecuentes los análisis estudios y

opiniones políticas que proponen la elevación de la edad ordinaria de jubilación, lo que supondría un menor gasto de la Seguridad Social en el abono de pensiones por esta contingencia.

Sin embargo, no parece que la política legislativa se incline en esta dirección, al menos a medio plazo, sino en la dirección totalmente contraria, ya que, por una parte, la recuperación de la Disposición Adicional 10ª del ET se ha realizado en términos más estrictos que en los contemplados en la anterior redacción (vinculación coherente con los objetivos de la política de empleo expresados en el convenio colectivo, en términos de estabilidad, sostenimiento y calidad en el empleo). Por otra, porque las últimas medidas adoptadas en materia de Seguridad Social se dirigen a fomentar el retraso en el acceso a la jubilación, mediante la ordenación de incentivos económicos, de una lado, principalmente a los empleadores (de naturaleza privada, están excluidos de esta medida los de naturaleza pública), consistentes en la concesión de bonificaciones de las cuotas de Seguridad Social correspondientes a los empleados de una determinada edad. De otro lado, a los trabajadores, materializados estos incentivos en la atribución de porcentajes adicionales para el cálculo de la pensión de jubilación, si la causan con posterioridad a la edad ordinaria prevista (establecidos actualmente para los sujetos protegidos incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social y en el futuro no muy lejano a los protegidos por Clases pasivas). Todo ello en armonía con la doctrina del TC y del TS sobre la jubilación forzosa. Finalmente, por tanto, corresponderá al legislador de cada momento la decisión sobre el régimen más idóneo de esta institución para la salvaguarda, el respeto y la garantía de los derechos sociales de los trabajadores.