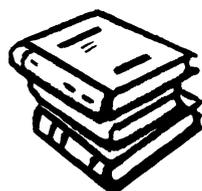


AULA DE FORMACIÓN



AULA DE
FORMACIÓN

LISTA DE ÚLTIMOS TRABAJOS PUBLICADOS EN «AULA DE FORMACIÓN»

- «La logística inversa como fuente de ventajas competitivas» (BICE 2742).
- «Glosario de siglas relacionadas con el comercio internacional» (II) (BICE 2755).
- «Las Zonas Francas en España y su utilidad. Delimitación del concepto y perspectivas de futuro» (BICE 2758).
- «La actividad portuaria: una perspectiva general» (BICE 2771).
- «La política española de cooperación y ayuda al desarrollo» (BICE 2772).
- «El crédito documentario en la fase inicial de la estrategia exportadora» (BICE 2781).
- «Riesgos y coberturas de las operaciones de comercio exterior» (BICE 2783).
- «La descentralización productiva en las empresas» (BICE 2785).
- «Internet y el comercio exterior» (BICE 2786).
- «La Hacienda Pública y los créditos concursales» (BICE 2787).
- «Contrato por obra o servicio determinado» (BICE 2790).
- «La desaparición del régimen de transparencia fiscal. Las sociedades patrimoniales» (BICE 2792).
- «Actuación de la Administración Tributaria en los procesos concursales» (BICE 2794).
- «El despido por causas objetivas» (BICE 2795).
- «Evaluación del impacto de las negociaciones comerciales internacionales» (I) (BICE 2796).
- «Evaluación del impacto de las negociaciones comerciales internacionales» (II) (BICE 2798).
- «Evaluación del impacto de las negociaciones comerciales internacionales» (y III) (BICE 2799).
- «El despido disciplinario. Concepto y causas» (BICE 2804).
- «El contrato laboral de alta dirección» (BICE 2805).
- «Análisis de la aplicabilidad del sistema CRM al proceso de negocio Gestión de la Demanda en ambientes de producción para el inventario» (BICE 2806).
- «Infracciones y sanciones tributarias» (BICE 2807).
- «Régimen Fiscal de las Entidades sin Fines Lucrativos e Incentivos Fiscales al Mece-nazgo» (BICE 2810).
- «Incidencia de la normativa en las empresas que prestan sus servicios a través de Internet. Especial referencia a la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información» (BICE 2812).
- «Bonos indexados a la inflación: aspectos teóricos y evidencia empírica» (BICE 2815).
- «Una aproximación a las relaciones entre elementos del capital intelectual de las organiza-ciones» (BICE 2817).
- «La normalización y certificación como ventaja competitiva para la empresa española» (BICE 2820).
- «Clarificando el concepto de certificación. El caso español» (BICE 2825).
- «Modificaciones introducidas en el impuesto sobre la renta por la Ley de medidas fiscales, administrativas y de orden social» (BICE 2826).
- «Las cláusulas de jubilación forzosa en los convenios colectivos» (BICE 2830).



AULA DE
FORMACIÓN

Recordamos que los lectores de BICE tienen la posibilidad de sugerir temas de su interés que puedan tener cabida en este epígrafe (teléfono de contacto: 91 349 36 31; fax: 91 349 36 34).

Las cláusulas de jubilación forzosa en los convenios colectivos

Cristina Hernández García*

Este artículo analiza la situación legal y jurisprudencial anterior a la Ley 12/2001 en la que se derogaba la Disposición Adicional 10.^a del Estatuto de los Trabajadores de 1995 que contemplaba la posibilidad de fijar por convenio colectivo la edad de jubilación forzosa de los trabajadores y que ha dado lugar a diferentes interpretaciones y sentencias judiciales.

Palabras clave: convenios colectivos, jurisprudencia, edad de jubilación.

Clasificación JEL: J26, J52.

El Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el Incremento del empleo y mejora de su calidad, convalidado por la Ley 12/2001, de 9 de julio, vino a derogar la Disposición adicional 10^a del Estatuto de los Trabajadores de 1995, la cual contemplaba la posibilidad de fijar por convenio colectivo edades para la jubilación forzosa de los trabajadores. La determinación de las consecuencias de tal derogación ha suscitado las más encontradas opiniones doctrinales y jurisprudenciales.

Se hace necesario el análisis de la situación legal y jurisprudencial anterior.

Una ya antigua Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1966 precisaba que la Orden Ministerial de 1 de julio de 1953 prohibía a los convenios imponer al trabajador edades de jubilación ya que el artículo 1 de dicha O.M. determinaba 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». Así se reconocía un derecho subjetivo al trabajador que constituía un «mínimo de derecho necesario absoluto», indisponible por tanto por convenio. Esta doctrina fue constantemente reiterada por la jurisprudencia hasta que en 1980 se promulga el Estatuto de los Trabajadores que incluyó en su articulado y en su disposición adicional 5^a que «la capacidad para trabajar, así como la extinción de los contratos de trabajo, tendrá el límite máximo de edad que fije el Gobierno en función de las disponibilidades de la Seguridad Social y el mercado de trabajo. De cualquier modo, la edad máxima será la de sesenta y nueve años, sin perjuicio de que puedan completarse los períodos de carencia para 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».



AULA DE
FORMACIÓN

* Abogada.

El anterior párrafo segundo, pasó a ser, en la versión del Estatuto de los Trabajadores de 1995, el párrafo tercero de la disposición adicional 10ª, sin sufrir cambio alguno en su tenor literal.

El Tribunal Constitucional dictó dos relevantes sentencias en relación con dicha disposición adicional. La 22/1981, de 2 de julio, reconocía «eficacia y legitimidad de la regulación que en materia de jubilación forzosa pudiera realizar la negociación colectiva» entendiéndose que el mandato del artículo 37 de la Constitución Española va dirigido a la Ley «para garantizar la fuerza vinculante de los convenios sin que esto signifique que esta fuerza venga atribuida *ex lege*, se entiende que el mandato tiene una naturaleza constitucional lo que posibilita que los representantes de los trabajadores y empresarios puedan regular sus intereses recíprocos a través de la negociación colectiva en el ejercicio de un derecho constitucional. Esta sentencia señaló en su fundamento jurídico octavo, que «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. 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. Y en el noveno añadió que «esta política de empleo supone la limitación de un derecho individual consagrado constitu-

cionalmente en el artículo 35, limitación que 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 (artículo 9 de la Constitución). 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. Posteriormente, la STC número 58/1985, de 30 de abril, en relación a este extremo señalaba que el precepto legal no pretende atribuir únicamente a la negociación colectiva la facultad de facilitar la jubilación voluntaria a través de una regulación promocional que no era preciso autorizar, pues nunca había sido negada y era frecuentemente ejercitada, sino superar el precedente obstáculo legal convirtiendo en disponible por la negociación colectiva un derecho que con anterioridad no lo era.

Sobre la base de esta doctrina constitucional, el Tribunal Supremo consideró, durante la vigencia de la disposición adicional 5ª del Estatuto de 1980, primero y posteriormente, la de la Disposición Adicional 10ª del Estatuto de los Trabajadores de 1995, que era legal el pacto de una edad de jubilación forzosa en los convenios siempre que se cumplieran 3 reglas:

1ª. Que se garantice el derecho del trabajador a la pertinente prestación de jubilación.

2ª. Que la negociación colectiva lleva implícita en sí misma una transacción



AULA DE
FORMACIÓN

entre los intereses colectivos de los trabajadores y los intereses de los empresarios y, en esa transacción, se entiende que van incluidas las consideraciones de política de empleo, que en una norma impuesta necesitan ser explicitadas dada la unilateralidad de la que se deriva y

3ª. Que la negociación colectiva al tener su fundamento en el artículo 37 de la Constitución Española (cuyo desarrollo se contempla en los artículos 82 a 86 del Estatuto de los Trabajadores), que es lo que hace diferente una norma convencional de una estatal, conlleva que las consideraciones de la política de empleo no se exijan explicitadas en la norma convencional, y sí en la norma estatal.

La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 14 de julio de 2000 (dictada antes de la derogación llevada a cabo por la Ley 12/2001) determinaba que se trataba de decidir si una jubilación acordada cumpliendo los requisitos establecidos en el convenio colectivo de la empresa podía o debía ser calificada como despido nulo por entender que el precepto del convenio al establecer la jubilación forzosa a los 65 años, sin condicionarla a ningún instrumento de política de empleo, como pudiera ser la obligación de la empresa de sustituir al trabajador jubilado, es contrario a las exigencias de igualdad contenidas en el artículo 14 de la Constitución o al derecho al trabajo consagrado en el artículo 35 del texto constitucional igualmente, estableciendo dicha Sentencia que aunque llame la atención que lo que no pueda hacer el legislador «libremente» si que lo pueda hacer el convenio colectivo, cual es pactar una edad de jubilación inferior a la legal, ello se comprende si se tiene en cuenta que la negociación colectiva lleva implícita en sí misma una transacción entre los intereses colectivos de los trabajadores y los intereses de los

empresarios y que, necesariamente, en esa transacción, se entiende que van implícitas las consideraciones de política de empleo que en una norma impuesta necesitan ser explicitadas dada la unilateralidad de la que deriva.

Así las cosas, antes de la derogación de la Disposición Adicional 10ª, en numerosos convenios colectivos se negociaron cláusulas de jubilación forzosa a los 65 años de edad y que han sido consideradas legales y no discriminatorias ya que, dentro de la colisión de dos posibles derechos con amparo constitucional se ha dado mayor prevalencia al derecho colectivo al trabajo, frente al derecho individual al trabajo, no sólo en base a la justificación de políticas de empleo sino también en interpretación de la finalidad de solidaridad que el art. 9.2 CE establece entendida como una igualdad «real y efectiva» con la participación de todos los ciudadanos en la vida económica del país.

Una vez derogada la disposición adicional 10ª por la Ley 12/2001, se plantea la duda del *alcance de tal derogación sobre las cláusulas de jubilación forzosa pactadas en los convenios con anterioridad* a la misma, cuestión que ha venido abordándose de forma reiterada ante los Tribunales Superiores de Justicia y que ha dado lugar a sentencias muy dispares que han acogido la diversa doctrina científica sobre la materia, que no es pacífica.

No se pronuncia el Tribunal Supremo al respecto hasta la Sentencia de 9 de marzo de 2004, que determina que la derogación de la Disposición Adicional 10ª del Estatuto de los Trabajadores no resucita la vigencia de la O.M. de 1953, y en ausencia de norma legal habilitante de la negociación colectiva, *es de aplicación para los convenios colectivos que entren en vigor tras dicha derogación*, lo dispuesto en el artículo 4.2 y 17.1 del Estatuto de



AULA DE
FORMACIÓN

los Trabajadores, de inequívoca inspiración constitucional, en cuanto que el primero establece *el derecho de los trabajadores «A no ser discriminados para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta Ley... y el segundo prevé que «se entenderán nulos y sin efecto... las cláusulas de los convenios que contengan discriminaciones desfavorables por razón de edad»*. Estos dos preceptos estatutarios, cuyo espíritu es el mismo (aunque ahora con rango de ley) que el de la citada O.M. hacen que recobre actualidad la jurisprudencia bajo la vigencia de la mencionada O.M. que atribuía naturaleza de «mínimo de derecho necesario absoluto» al derecho subjetivo al trabajo por lo que *actualmente no es posible establecer en los convenios cláusulas de jubilación forzosa*. Pero, dice el Tribunal Supremo, en la mencionada sentencia de marzo de 2004 que las cláusulas de jubilación forzosa vigentes en la fecha de la derogación de la Disposición Adicional 10ª y que tenían amparo legal en dicha norma no pierden su vigencia puesto que fueron 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, debe salvaguardarse.

Ello es conforme con la Disposición Transitoria Segunda del Código Civil cuando establece que «los Actos y contratos celebrados bajo el régimen de la legislación anterior, y que sean válidos con respecto a ella, surtirán todos sus efectos según la misma». Conclusión que no es contraria a lo establecido por la Sentencia del Tribunal Constitucional 210/1990, de 20 de diciembre, cuyo objeto fue la disposición Transitoria de la Ley

4/1983, de 29 de junio, que modificó determinados preceptos del Estatuto de los Trabajadores, en concreto su artículo 34.2 y redujo la duración máxima legal de la jornada ordinaria de trabajo a cuarenta horas semanales de trabajo efectivo. La razón es que dicha transitoria encerraba en su párrafo segundo un mandato como norma mínima y de derecho necesario con eficacia imperativa a partir de su entrada en vigor.

Así, *la derogación de la Disposición Adicional 10ª del Estatuto de los Trabajadores por el Real Decreto Ley 5/2001, de 2 de marzo, convalidado por Ley 12/2001, de 9 de julio, no tiene otra consecuencia jurídica que la derogación de una norma habilitante, derogación que con lógica proyección de futuro, impide que las partes negociadoras de los convenios puedan estipular en adelante cláusulas de jubilación forzosa, pero no alcanza a los pactos contenidos en los convenios que estaban vigentes en la fecha en que se derogó dicha Disposición Adicional. La derogación de la Disposición Adicional 10ª no supone una prohibición legal ya que no se ha expresado en la nueva normativa este carácter prohibitivo que impida que los convenios colectivos regulen la edad de jubilación sino que tal derogación supone una deslegalización de la materia, un dejar de incentivar esta posibilidad que en el pasado, con unas condiciones de mercado de trabajo determinadas, requerían de estímulos que el legislador ahora prefiere no efectuar de manera expresa. Así cabe destacar las ST del TSJ de Cataluña de 29 de octubre de 2002, 3 de diciembre de 2002, de 21 de enero de 2003, STSJ de Navarra de 10 de febrero de 2003, y del TS de Madrid de 11 de enero de 2002, STS que en procedimientos similares al presente han entendido que la derogación de la disposición adicional 10ª del Estatuto de*



AULA DE
FORMACIÓN

los Trabajadores no se presenta como una prohibición de regulación colectiva sino como pretensión de desincentivar el estímulo de la adopción de medidas dirigidas a lograr la jubilación forzosa.

Por otra parte, hay que mencionar la *DIRECTIVA 2000/78 DE LA CE* en vigor a partir de diciembre de 2003, cuyo art. 6 establece: «Los Estados miembros podrán disponer que las diferencias de trato en el empleo por motivos de edad no constituirán discriminación si están justificados 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. Y en el artículo 13, apartado 2, dispone que los convenios colectivos “respetarán los requisitos mínimos establecidos en la presente Directiva y las correspondientes medidas nacionales de aplicación”. Es esta la línea que sigue la Exposición de Motivos de la Ley 12/2001 que derogó la disposición adicional 10ª del Estatuto de los Trabajadores.

Las conclusiones a las que llega la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2004 son dos:

1ª. *No es actualmente posible establecer en los convenios colectivos cláusulas de jubilación forzosa*, pues derogada la mencionada disposición adicional 10ª y en ausencia de norma legal habilitante de la negociación colectiva, es de aplicación para los convenios que entren en vigor tras dicha derogación lo dispuesto en los artículos 4.2) y 17.1 del Estatuto de los Trabajadores, es decir, el derecho de los trabajadores a no ser discriminados para el empleo o, una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, edad... y la nulidad de las cláusulas de los convenios colectivos que contengan discriminaciones desfavorables por razón de edad.

2ª. La derogación de la disposición adicional 10ª *no supone la pérdida de vigencia de las cláusulas de jubilación forzosa vigentes en la fecha de la derogación*, pues fueron establecidas de conformidad con una política de empleo temporalmente coincidente, al menos, con la duración de los convenios en cuestión, cuyo equilibrio interno debe salvaguardarse.



AULA DE
FORMACIÓN

Todas las publicaciones de
INFORMACION COMERCIAL ESPAÑOLA
se pueden adquirir en

Ministerio de Economía y Hacienda
Paseo de la Castellana, 162, vestíbulo. 28071 MADRID
Teléfono: (91) 349 36 47 - Fax: (91) 349 36 34
E-mail: venta.publicaciones@mineco.es

PUNTOS DE INFORMACION DE LAS PUBLICACIONES ICE

03002 ALICANTE

Rambla Méndez Núñez, 4
Teléfono: (96) 514 52 89 - Fax: (96) 520 31 66

04071 ALMERIA

Hermanos Machado, 4, 2.º
Teléfonos: (950) 28 16 88 y (950) 28 16 89
Fax: (950) 25 85 48

06002 BADAJOZ

Ronda del Pilar, 4, 3.º dcha.
Teléfono: (924) 22 92 12 - Fax: (924) 23 96 52

08021 BARCELONA

Vía Agusta, 197-199
Teléfono: (93) 216 50 36 - Fax: (93) 216 51 89

48009 BILBAO

Plaza Federico Moyúa, 3, 5.º
Teléfonos: (94) 415 53 05 y (94) 415 53 00
Fax: (94) 416 52 97

39001 CANTABRIA

Juan de Herrera, 19, 6.º
Teléfono: (942) 22 06 01 - Fax: (942) 36 43 55

51001 CEUTA

Agustina de Aragón, 4
Teléfono: (956) 51 29 37 y (956) 51 17 16
Fax: (956) 51 86 45

26003 LA RIOJA

Villamediana, 16
Teléfono: (941) 27 18 90 - Fax: (941) 25 63 53

35007 LAS PALMAS

Franchy Roca, 5, 3.º
Teléfono: (928) 47 26 55 - Fax: (928) 27 89 75

28001 MADRID

Recoletos, 13, 1.º Dcha.
Teléfono: (91) 781 14 20 - Fax: (91) 576 49 83

30008 MURCIA

Alfonso X El Sabio, 6, 1.ª
Teléfono: (968) 27 22 00 - Fax: (968) 23 46 53

33007 OVIEDO

Plaza de España, s/n.
Teléfono: (985) 96 31 19 - Fax: (985) 27 24 10

07007 PALMA DE MALLORCA

Ciudad de Querétaro, s/n.
Teléfono: (971) 77 49 84 - Fax: (971) 77 18 81

20005 SAN SEBASTIAN

Guetaria, 2, triplicado, entresuelo izqda.
Teléfono: (943) 43 35 92 - Fax: (943) 42 68 36

38002 SANTA CRUZ DE TENERIFE

Pilar, 1 (Apdo. Correos, 54 - 38080)
Teléfono: (922) 53 40 10 - Fax: (922) 27 19 02

41013 SEVILLA

Plaza de España. Puerta de Navarra
Teléfono: (95) 429 80 70 - Fax: (95) 423 21 38

45071 TOLEDO

Plaza Alfonso X el Sabio, 1
(Atención al público por Plaza de las Tendillas, 1)
Teléfono: (925) 28 53 90 - Fax: (925) 22 11 10

46002 VALENCIA

Pascual y Genis, 1, 4.º
Teléfono: (96) 350 91 48 /- Fax: (96) 351 18 24

47014 VALLADOLID

Jesús Rivero Meneses, 2, 3.º
Teléfono: (983) 36 03 40 - Fax: (983) 34 37 67

36201 VIGO

Plaza de Compostela, 29, 2.º
Teléfono: (986) 44 12 40 - Fax: (986) 43 20 48

50004 ZARAGOZA

Paseo Independencia, 12, 2.º
Teléfono: (976) 48 28 30 - Fax: (976) 21 41 15

Y también en el Centro de Publicaciones
del Ministerio de Economía y Hacienda
Plaza del Campillo del Mundo Nuevo, 3. 28005 Madrid
Teléfono: (91) 506 37 40 - Fax: (91) 527 39 51.