02/2005

Comentario del "Proyecto de Ley sobre las cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación"

Dra. Carolina Gala Durán.

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Autónoma de Barcelona.

El objetivo de este Proyecto de Ley, recogido con total claridad en su Exposición de Motivos, es volver a incorporar al texto del ET la polémica y, sin duda alguna, ya muy famosa, disposición adicional décima, con el objetivo, de nuevo, de permitir que, a través de un convenio colectivo, puedan establecerse cláusulas que posibiliten, en determinados supuestos y bajo ciertos requisitos, la extinción de un contrato de trabajo al cumplir el trabajador la edad ordinaria de jubilación (como regla general, los 65 años).

La propia Exposición de Motivos del Proyecto de Ley reconoce, no obstante, que una previsión similar (recogida en la anterior disposición adicional décima) fue derogada expresamente por el Real Decreto-Ley 5/2001, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad (ratificado posteriormente por la Ley 12/2001), sobre la base de que se trataba de un instrumento vinculado a una *"... política de empleo inspirada en concepciones y apoyada en realidades demográficas y del mercado de trabajo claramente desactualizadas"* , de lo que se dedujo, en su momento, que la nueva realidad a la que se enfrentaba el mercado de trabajo en el año 2001 implicaba reconocer que las necesidades de la política de empleo habían cambiado y no podían servir ya como una justificación objetiva suficiente para limitar, vía convenio colectivo, la permanencia en el trabajo de un trabajador al cumplir éste la edad de 65 años.

No cabe olvidar tampoco que nuestro ordenamiento jurídico regula la jubilación como un derecho y no como una obligación, y que el Tribunal Constitucional en las sentencias 22/1981, 35/1985, 58/1985, 95/1985 y 111 a 136/1985, venía exigiendo, para validar la jubilación forzosa vinculada a la política de empleo, que se cumpliesen dos requisitos: a) que los trabajadores forzosamente jubilados contasen con todos los requisitos para acceder a una pensión de jubilación contributiva; y, b) que se garantizase la no amortización de los puestos de trabajo. Tal y como es sabido, tales requisitos fueron relativizados por el Tribunal Supremo.

Y también cabe apuntar que la derogación de la anterior disposición adicional décima del ET en el año 2001, resultaba plenamente acorde con el contenido de las recomendaciones recogidas en el Acuerdo de Pensiones de abril del mismo año (firmado por el Gobierno, la patronal y el sindicato CC.OO.), entre las que se encontraba precisamente la promoción de la permanencia en el empleo de los trabajadores una vez alcanzada la edad de jubilación, como vía para garantizar su presencia social activa y, a la vez, el propio sostenimiento económico del sistema de Seguridad Social.

Sin embargo, y como era de prever, la citada derogación trajo consigo dudas importantes, que dividieron no sólo a la doctrina sino también a los Tribunales. Y ello por cuanto daba pié a preguntarse si era posible seguir negociando colectivamente cláusulas de jubilación forzosa, así como sobre qué valor cabía atribuir a las cláusulas de jubilación forzosa ya vigentes cuando entró en vigor el Real Decreto Ley 5/2001.

A este respecto, en la doctrina surgieron dos tesis claramente enfrentadas: una tesis restrictiva y una tesis habilitadora (BOLTAINA BOSCH).

La primera de ellas se mostraba partidaria de la imposibilidad futura de incluir cláusulas de jubilación forzosa en los convenios colectivos (ALBIOL MONTESINOS, GOERLICH PESET). De este modo, sus partidarios señalaban que si la Ley permitía la posibilidad era factible que los convenios colectivos estableciesen cláusulas de jubilación forzosa, pero, una vez derogada la norma habilitadora, desaparecía la habilitación legal y la consecuente facultad de los sujetos negociadores de un convenio para incluir dichas cláusulas. En cuanto a la validez de las cláusulas de jubilación forzosa ya existentes, los defensores de esta primera tesis no mantenían una posición uniforme al respecto: a) una primera postura defendía la inaplicación de dichas cláusulas, sobre la base de que los convenios debían respetar y someterse a la Ley (GOERLICH PESET); y, b) una segunda posición señalaba que la disposición transitoria 1ª de la Ley 12/2001 también resultaba aplicable en el caso de las cláusulas de jubilación forzosa y, por tanto, éstas seguían vigentes pero sin posibilidad de prórroga.

La segunda de las tesis apuntadas defendía, por el contrario, que la disposición adicional derogada no era una norma constitucional sino declarativa de una facultad inherente al convenio colectivo como es la de regular los derechos y deberes de los trabajadores, a lo que añadía que nuestro ordenamiento jurídico no prohíbe en ningún caso al convenio regular los supuestos de jubilación, por lo que respetando los requisitos exigidos por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo, las cláusulas de jubilación forzosa, tanto presentes como futuras, eran plenamente válidas. Se afirmaba, asimismo, que la citada disposición sólo invitaba a negociar, por lo que simplemente se había derogado dicha invitación pero no la posibilidad de acometer tal negociación y, por tanto, si la opción del legislador hubiera sido prohibir dicha posibilidad debería haberse pronunciado expresamente al respecto o haber modificado el art. 49.1.f) del ET en el sentido de prever únicamente la jubilación voluntaria como causa de extinción del contrato de trabajo (RODRÍGUEZ-PIÑERO, SEMPERE

NAVARRO).

La misma diversidad de soluciones se manifestó en el ámbito de los Tribunales Superiores de Justicia, reconociéndose tanto la posibilidad de seguir negociando cláusulas de jubilación forzosa (SSTSJ de Cataluña de 19-2-2002 <AS 1251> y 2-10-2002 <AS 3989>), como la opción contraria.

Y finalmente, el Tribunal Supremo en las sentencias de 8-3-2004 se decantó por afirmar que, dada la ausencia de una norma legal que habilitase a la negociación colectiva para establecer cláusulas de jubilación forzosa, ya no era posible seguir negociándolas (vid, Iuslabor, nº 1).

Pues bien, es precisamente este complejo –y particular- contexto el que justifica –y motiva- el Proyecto de Ley que estamos comentando, al afirmarse en su Exposición de Motivos que esa *"interpretación jurisprudencial* (la del Tribunal Supremo) *ha supuesto que, a día de hoy, se haya producido cierta inseguridad jurídica que está motivando problemas en la negociación colectiva en determinados ámbitos"* , a lo que cabe añadir que la iniciativa para aprobarlo parte claramente tanto de la patronal (CEOE y CEPYME) como de los sindicatos UGT y CC.OO., que se han dirigido, en varias ocasiones, al Gobierno para expresar su preocupación por los efectos que la doctrina del Tribunal Supremo pudiera tener en el desarrollo de las relaciones laborales y, en particular, en la negociación colectiva, cuyo equilibrio interno está construido sobre mutuas renuncias de las partes negociadoras. No obstante, no cabe olvidar que ello implica proponer una modificación normativa con el objetivo de modificar un criterio jurisprudencial consolidado.

El objetivo, pues, del Proyecto de Ley es, si nos permite la expresión, *"resucitar"* la disposición adicional décima del ET pero con un contenido parcialmente distinto al existente con anterioridad al Real Decreto Ley 5/2001, sobre la base, de nuevo, de la doctrina del Tribunal Constitucional –especialmente, las sentencias 22/1981 y 58/1985-, y de lo dispuesto en el artículo 6 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, que permite a los Estados miembros 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.

Ello implica que, de nuevo, los objetivos de política de empleo justificarían el establecimiento de cláusulas de jubilación forzosa en los convenios colectivos si bien –y aquí se encontraría la diferencia con la situación anterior- dichos objetivos no son genéricos e incondicionados, sino que deben expresarse en el propio convenio colectivo, y podrán consistir en: 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. Objetivos todos ellos compatibles con el mandato a los poderes públicos de realizar una política orientada al pleno empleo (art. 40 CE) y con la política de empleo desarrollada en España en el marco de la estrategia coordinada para el empleo desarrollada por el Tratado Constitutivo de la UE.

Por tanto, con la nueva disposición adicional décima del ET se persigue, en definitiva, conciliar adecuadamente los derechos individuales de los trabajadores con los intereses colectivos derivados de circunstancias concretas relacionadas con el empleo; circunstancias que, a diferencia de lo señalado en el año 2001, requerirían, de nuevo, poner límites temporales a la permanencia de un trabajador en su puesto de trabajo.

Pero, para ver cómo se concreta tal fin, veamos con un poco más de detenimiento el contenido de la nueva disposición adicional:

1. En ella se prevé que los convenios colectivos (sectoriales, de empresa..) podrán establecer 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: por tanto, pactar este tipo de cláusulas es una opción que se deja en manos de la negociación colectiva, no son obligatorias; aun cuando serán, sin duda alguna, frecuentes.

2. Para ser válidas, estas cláusulas deberán cumplir dos requisitos:

a. Deben 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. Ello implica, por un lado, que tales objetivos deben recogerse en el propio convenio colectivo donde se prevé la cláusula de jubilación forzosa, y por otro, que se trata, sin duda alguna, de objetivos de política de empleo definidos de una forma un tanto genérica –a pesar de lo señalado en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley-, ya que: ¿en qué consiste realmente la mejora de la estabilidad en el empleo o el sostenimiento del mismo en una empresa, y hasta dónde alcanzan?, sin olvidar, además, que se admiten como objetivos posibles *"cualesquiera otros que se dirijan a favorecer la calidad del empleo"* , sin precisarlos de ninguna manera.

En definitiva, esa forma un tanto genérica de definir los objetivos de política de empleo que deben estar presentes para justificar las cláusulas de jubilación forzosa puede llevar, en la práctica, a diluir el objetivo último perseguido y a que –como ocurrió antes del Real Decreto Ley 5/2001-, la jubilación forzosa de un trabajador no se vea acompañada realmente –o en un grado equivalente- por el sostenimiento, la mejora o la creación de empleo. A nuestro entender, hubiera resultado más operativo para garantizar una efectiva política de empleo el haber definido con una mayor concreción qué tipo de objetivos deben cumplirse, sin dejar margen alguno a una posible indefinición.

b. El trabajador jubilado forzosamente 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 contributiva: esta nueva redacción supone un avance en relación con la situación anterior al Real Decreto Ley 5/2001, al prever expresamente que, a través de convenio, se imponga, para poder hacer efectiva la cláusula de jubilación forzosa, que el trabajador a jubilar tenga un período de cotización superior al mínimo –15 años- estableciendo, por ejemplo, que deba tener 35 años cotizados (con lo que se le garantizaría el 100% de la pensión al jubilarse).

Sin embargo, habrá que evaluar en el futuro, de aprobarse finalmente la redacción actual del Proyecto de Ley, qué porcentaje de convenios ha incluido esta mejora, sin olvidar que si no se incluye –y en el peor de los panoramas posibles- un trabajador con 65 años y sólo 15 años cotizados puede ser obligado a jubilarse, cobrando el 50% de la pensión de jubilación sin que en su empresa se ponga en práctica una medida real y concreta de política de empleo.

Y, 3. conforme a la disposición transitoria única del Proyecto de Ley, las cláusulas de los convenios celebrados con anterioridad a su entrada en vigor en las que se hubiera pactado la jubilación forzosa se considerarán válidas siempre que se garantice que el trabajador afectado tenga cubierto el período mínimo de cotización y que cumple los demás requisitos exigidos por la legislación de Seguridad Social para tener derecho a la pensión de jubilación contributiva: con ello parece que se está reconociendo la validez de todas aquellas cláusulas ya existentes, incluso cuando no se hayan vinculado a objetivos de política de empleo o bien a objetivos distintos a los previstos en el Proyecto de Ley, e incluso, parece deducirse, cuando se hicieron efectivas sin que el trabajador tuviera los requisitos mínimos para acceder a la pensión de jubilación. Obviamente, estas cláusulas sólo podrán mantener su vigencia hasta el momento pactado inicialmente en el convenio –sin posibilidad de prórroga-, ya que de no ser así, el objetivo de política de empleo perseguido por el Proyecto de Ley se diluiría aún más.

Para finalizar, sólo señalar que, a nuestro entender, el Proyecto de Ley comentado, como consecuencia esencialmente de la forma como se definen los objetivos de política de empleo perseguidos, no está exento de problemas, lo que comportará, muy probablemente, volver a judicializar su concreta aplicación.

UPF, Barcelona

Imprimir