

Revista Internacional y Comparada de

RELACIONES LABORALES Y DERECHO DEL EMPLEO

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Directores Científicos

Mark S. Anner (*Estados Unidos*), Pablo Arellano Ortiz (*Chile*), Arturo Bronstein (*Argentina*), Martín Carillo (*Perú*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi García Viña (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Ana Virginia Gomes (*Brasil*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Manuel Luque (*España*), Lourdes Mella Méndez (*España*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Roberto Pedersini (*Italia*), Rosa Quesada Segura (*España*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Malcolm Sargeant (*Reino Unido*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canadá*), Marly Weiss (*Estados Unidos*), Marcin Wujczyk (*Polonia*)

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)
Michele Tiraboschi (*Italia*)

Comité de Redacción

Graciela Cristina Del Valle Antacli (*Argentina*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), María Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Helga Hejny (*Reino Unido*), Noemi Monroy (*México*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Eleonora Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), Alma Elena Rueda (*México*), Lavinia Serrani (*Italia*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*), Carmen Solís Prieto (*España*), Francesca Sperotti (*Italia*), Marcela Vigna (*Uruguay*)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

La jubilación forzosa como medida de reparto del empleo y su incidencia en la sostenibilidad del sistema de seguridad social*

Manuel GARCÍA MUÑOZ**

RESUMEN: La anulación por imposición legal de las cláusulas de jubilación forzosa pactadas por la negociación colectiva, en el ámbito laboral, constituye una medida anticíclica en el ámbito financiero y presupuestario de la Seguridad Social dirigida a garantizar su sostenibilidad económica. Sin embargo, produce también un efecto directo procíclico en el mercado de trabajo de consecuencias negativas, puesto que favorece el incremento de la demanda de empleo al no facilitar el recambio intergeneracional, y al mismo tiempo reduce la igualdad de oportunidades y aumenta las desigualdades. Pero, además, en el largo plazo, provoca un efecto procíclico en el ámbito de la Seguridad Social, ya que el sistema financiero de reparto en el que se sustenta requiere, sobre todo, una elevada ocupación de la población activa, que se dificulta y no se promociona con medidas que retrasan la sustitución en el empleo de los trabajadores en edad de jubilación por los trabajadores jóvenes y desempleados.

Palabras clave: Jubilación forzosa; convenio colectivo; demanda de empleo; mercado de trabajo, sostenibilidad de la Seguridad Social.

SUMARIO: 1. Sucinta evolución normativa de la jubilación forzosa en el ordenamiento jurídico español. 2. Prohibición de la jubilación forzosa como contenido lícito y normativo del convenio colectivo en la normativa española. 3. Coincidencia o contraste de la jubilación forzosa en la normativa de los países del entorno geográfico más próximo. 4. Jubilación forzosa como medida indirecta de regulación de la demanda de empleo en el mercado de trabajo español. 5. Incidencia de la jubilación forzosa en la futura sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social en España. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía.

* Estudio realizado en el marco del Proyecto I+D+I del Ministerio de Ciencia e Innovación DER 2011-28907: “El futuro de la negociación colectiva en materia de jubilación”.

** Profesor Contratado Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España.

1. Sucinta evolución normativa de la jubilación forzosa en el ordenamiento jurídico español

La expresión “jubilación forzosa” designa en el ordenamiento jurídico español una medida extinción de la relación laboral o funcionarial a instancia del empleador, basada en el cumplimiento del trabajador o del funcionario de la edad de acceso a la pensión de jubilación prevista en la normativa que regula el Sistema de Seguridad Social o de Protección Social en el que esté incorporado. Así pues, la jubilación forzosa constituye, directamente, una causa – cumplimiento de la edad de acceso a la pensión de jubilación – de extinción de la relación de trabajo y, al mismo tiempo, indirectamente, un medio para regular la demanda interior de empleo, ya que, en principio, esa edad determina el tránsito de la situación de activo a la de inactivo y, por tanto, delimita, mediante la fijación de su cota final, la dimensión de la población activa, que se expandirá o contraerá, en función de que se eleve o reduzca dicha edad. En consecuencia, constituye también un elemento de modulación del coste económico de la protección social, dispensada en pensiones de jubilación, en tanto que éste será mayor o menor, en atención al número de personas que las causen al cesar en su prestación de servicios profesionales por cumplir la edad de acceso a la pensión de jubilación.

Por ello, la evolución de la normativa de la jubilación forzosa, en el ámbito laboral – no así en el ámbito funcionarial – está marcada, de forma importante, por la política legislativa sobre la demanda interior de empleo y sobre la financiación del Sistema de Seguridad Social, así como su régimen jurídico por las interpretaciones realizadas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (en adelante TC) y del Tribunal Supremo (en adelante TS) en su aplicación en cada momento, diferenciándose, sucesivamente, las siguientes etapas: instauración, modificación, supresión, reincorporación y anulación.

Desde el inicio de la década de los años ochenta hasta la mitad de la década de los años 90, “*etapa de instauración*”, la tasa de desempleo media en España se situó en torno al 20 por ciento. Concretamente, en 1980, año en el que se aprueba el Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET), el desempleo afectaba al 12,6 por ciento de la población activa (datos EPA). Por ello no es de extrañar que la Disposición Adicional 5ª de esta norma, por una parte, dispusiera que la edad para trabajar, así como la extinción de los contratos de trabajo, tendría el límite edad máximo a los 69 años, estableciendo así como causa de extinción de la relación laboral el cumplimiento por el trabajador de la edad de 69 años; por otra, que

habilitara al Gobierno para pudiera fijar otras edades de extinción, sin superar los 69 años, según las disponibilidades – seguramente financieras – del Sistema de Seguridad Social y del mercado de trabajo – población activa y tasa de ocupación por edades –; finalmente, facultaba a la negociación colectiva para pudiera acordar libremente edades de jubilación – esto es, edades de extinción de la relación laboral – sin ningún límite máximo y con el límite mínimo de la edad de acceso de la pensión de jubilación prevista entonces por la Ley General de la Seguridad Social (en adelante LGSS) a los 65 años.

Sin embargo, un año después, el TC, en su sentencia 22/1981, de 2 de julio, declaraba, en principio, que la Disposición Adicional 5ª del ET era inconstitucional en esos términos, ya que, básicamente, introducía legalmente un supuesto de ineptitud para el trabajo por cuenta ajena – no para el trabajo por cuenta propia – consistente en el cumplimiento de una determinada edad, y anulaba de hecho el contenido esencial del derecho al trabajo (art 35 de la Constitución Española), sin que pudiera justificarse por comportar un beneficio para el trabajador afectado, en tanto que la jubilación forzosa se caracteriza *“por su obligatoriedad y su radicalidad o falta de progresividad”* y no por la voluntariedad y progresividad que configuran las acciones positivas en favor de las personas de más edad de la población activa. Pero, a continuación, declaraba también que esta norma tendría adecuación constitucional si se conecta con la política de empleo, puesto que *“la política de empleo basada en la jubilación forzosa es una política de reparto o redistribución de trabajo y como tal supone la limitación del derecho al trabajo de un grupo de trabajadores para garantizar el derecho al trabajo de otro grupo”*. Esta limitación, con base en el Derecho Universal que proclama el reconocimiento y el derecho de los demás, *“se apoya en principios y valores asumidos constitucionalmente, como son la solidaridad, la igualdad real y efectiva y la participación de todos en el vida económica del país (art. 9 de la CE)”* y se justifica *“por su contribución al bienestar social – otros de los límites reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Social de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, si se tienen en cuenta las consecuencias sociales de carácter negativo que pueden ir unidas al paro juvenil”*. Así pues, solamente sería constitucional si proporciona oportunidad de trabajo a la población en paro, de modo que la jubilación forzosa no puede suponer una amortización de puesto de trabajo, y si el trabajador al que se le limita el derecho al trabajo acredita los requisitos, fundamentalmente el período de cotización, para acceder a la pensión de jubilación.

En consecuencia, la jubilación forzosa, según el TC, en atención a la citada Disposición Adicional 5ª, solamente podría ser constitucional si se establece por el legislador (legal o reglamentario) o por la negociación

colectiva como política de empleo (fomento de la ocupación) y se garantiza que el trabajador afectado puede acceder a la pensión de jubilación (compensación a la limitación al derecho al trabajo que supone la jubilación forzosa), por reunir los requisitos exigidos por la normativa del Sistema de Seguridad Social.

Asimismo, el TC, en su sentencia 58/1985, de 30 de abril, reiteraba la capacidad de la negociación colectiva para fijar edades de jubilación forzosa, siempre que cumpla las dos condiciones anteriores – política de empleo y garantía de acceso a la pensión de jubilación – ya que es la ley la que determina la extensión de los derechos individuales y el ámbito de actuación de la negociación colectiva. Así pues, en estos términos, es conforme a la Constitución Española (en adelante CE) que los convenios colectivos puedan establecer un límite temporal al derecho individual al trabajo, si va acompañando con la compensación que supone poder acceder la pensión de jubilación, como de hecho han venido haciendo desde que se aprobó el ET.

Posteriormente, *“la etapa de modificación”* se extiende desde que se refundió el ET en 1995 hasta que se derogó en 2001 la disposición que regulaba la jubilación forzosa. Ciertamente, la modificación operada por el Texto Refundido del ET, de 24 de marzo de 1995, fue más formal que sustantiva, en tanto que se limitó a adecuar la redacción de la original Disposición Adicional 5ª a la interpretación del TC sobre la constitucionalidad de la jubilación forzosa, mediante la eliminación de los 69 años como edad máxima para trabajar, la reproducción del resto de su texto y la incorporación de la referencia de que podrá ser utilizada como instrumento para realizar una política de empleo. Así pues, la Disposición Adicional 10ª, antes 5ª, del citado Texto Refundido disponía literalmente que *“dentro de los límites y condiciones fijados en este precepto, la jubilación forzosa podrá ser utilizada como instrumento para realizar una política de empleo. 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 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”*. Los convenios colectivos continuaron, por tanto, recogiendo en sus textos la jubilación forzosa, como causa de extinción de la relación de trabajo.

A continuación, coincidiendo con la reducción de la tasa de desempleo experimentada a partir de los dos últimos años de la década de los noventa – 1998: 18,6 %; 1999: 15,6 %; 2000: 13,9 %; 2001: 10,6 % (datos EPA) – *“la etapa de supresión”*, delimitada por la entrada en vigor del Real

Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo, convertido en la Ley 12/2001, de 9 de julio, que derogó la Disposición Adicional 10ª hasta que la Ley 14/2005, de 1 de julio, nuevamente la introdujo en el ET, se caracterizó por la incertidumbre sobre la posibilidad de que, a pesar de la expresa derogación de la Disposición Adicional 10ª, la negociación colectiva pudiera continuar estableciendo la jubilación forzosa en los convenios colectivos suscritos desde la citada derogación. Ante esta cuestión, surgieron posiciones doctrinales y judiciales de sentido contrario, puesto que, por una parte, se argumentaba que esta derogación solamente conllevaba una deslegalización de la materia que no impedía que los convenios colectivos pudieran pactar, como causa de extinción de la relación laboral, el cumplimiento de una determinada edad que permitiera al trabajador acceder a la pensión jubilación, como venían haciendo hasta entonces. Por otra parte, en cambio, se mantenía que la mencionada derogación prohibía a la negociación colectiva establecer edades de jubilación forzosa, en tanto que su contenido tenía carácter constitutivo y no meramente declarativo. Finalmente, el TS, en dos sentencias de 9 de marzo de 2004, consideró correcta la interpretación que negaba la capacidad de la negociación colectiva para establecer edades de jubilación forzosa, tras la derogación, ya que, junto con otros argumentos, si esa capacidad se mantuviera y se continuaran pactando esas edades se incurriría en discriminación por motivo de edad y se estaría limitando un derecho reservado a ley por mandato constitucional, como es el derecho al trabajo.

Sin embargo, un año después a la publicación de esas sentencias del TS y, pese a que la tasa de desempleo continuaba decreciendo, alcanzado las cifras más bajas desde el inicio la década de los años ochenta – 2005: 9,2 %; 2006: 8,5 % y 2007: 8,3 % (datos EPA) – la Ley 14/2005, de 1 de julio, reincorporó la Disposición Adicional 10ª, aunque no idéntica en todos sus términos con la versión anterior, hasta que, finalmente, la Ley 3/2012, de 6 de julio, declaró la nulidad de las cláusulas de los convenios colectivos sobre jubilación forzosa, “*etapa de reincorporación*”. La nueva redacción de la Disposición Adicional 10ª, continuó, por tanto, reconociendo la facultad de la negociación colectiva para que pudiera establecer la extinción del contrato de trabajo por cumplimiento del trabajador de la edad ordinaria de jubilación, fijada en aquel momento en los 65 años, – expresión más descriptiva que la utilizada en las versiones anteriores, esto es, “*pactarse libremente edades de jubilación*” –. En cambio, eliminó la habilitación al Gobierno para que pudiera establecerla, seguramente por no haber sido utilizada en ningún momento desde su instauración y por considerar que es una materia que corresponde mejor su regulación a la negociación

colectiva, adaptada a cada sector o actividad, que a una norma heterónoma aplicable a todos los sectores y actividades sin diferenciación alguna. Asimismo, matizó de forma ampliadora, y particularmente en el ámbito del propio convenio colectivo, la vinculación de la jubilación forzosa con la política de empleo, señalando orientativamente que sus objetivos podían ser *“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”*. De ese modo, la Disposición Adicional 10ª ya no se centraba únicamente en el mantenimiento cuantitativo del empleo, mediante la ocupación por otro trabajador desempleado del puesto de trabajo liberado por el trabajador afectado por la jubilación forzosa, sino que legalmente era suficiente que se pretendiera el aumento, la estabilidad o la calidad del empleo con esa medida extintiva, probablemente, debido a que, en esos momentos, la tasa de desempleo era bastante menor a la registrada en fechas anteriores. Igualmente que la versión anterior, exigía que para que la relación laboral se extinguiera por el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, el trabajador acreditara, en ese momento, los requisitos para causar la prestación de jubilación en su modalidad contributiva, concretamente, el período de cotización mínimo exigido por la LGSS o, a diferencia de la redacción precedente, uno más elevado establecido en el convenio colectivo, intensificándose así la posición y protección jurídica del trabajador afectado.

Asimismo, diferenciándose también de la tesis sostenida respecto a la redacción anterior de la Disposición Adicional 10ª, el TS, en sentencias, entre otras, de 22 de diciembre de 2008 y de 20 de noviembre de 2012, realizó una interpretación restrictiva en la aplicación de la norma reincorporada, probablemente, como se ha expuesto anteriormente, en atención a la reducción de la tasa de desempleo. Así pues, en estas sentencias, el TS señaló, básicamente, que la extinción de la relación laboral por el cumplimiento de la jubilación es un instrumento de empleo justificativo del equilibrio entre la vertiente individual y la vertiente colectiva del derecho al trabajo y no un instrumento de saneamiento empresarial y de amortización de puestos de trabajo sin coste para la empresa y con coste para el Sistema de Seguridad Social. Por ello, según esta interpretación jurisprudencial, la política de empleo, ejercida a través de la jubilación forzosa, no puede limitarse a la ocupación del puesto vacante surgido de la extinción del trabajador afectado por esa medida, sino que debe conllevar estabilidad, sostenimiento y calidad del empleo. En consecuencia, el convenio colectivo tiene que especificar el perjuicio individual y el beneficio colectivo que se persigue con la política de

empleo prevista en su texto.

Finalmente, la crisis financiera global surgida a partir de 2008 genera, junto con otros efectos, un cambio en la tendencia del empleo experimentada desde finales de los años noventa, produciendo un aumento paulatino y muy significativo de la tasa de desempleo, particularmente en España, y, consecuentemente, un descenso de los ingresos y un aumento del gasto del Sistema de Seguridad Social. Así pues, con objeto, de reducir, fundamentalmente, el desequilibrio presupuestario del Sistema de Seguridad Social que pudiera generarse por la diferencia entre ingresos y gastos, el legislador adopta diversas medidas atinentes a esta materia. Entre ellas, de un lado, la ampliación progresiva y general de la edad ordinaria de jubilación, elevándose de 65 a 70 años por la Ley 27/2011, de 1 de agosto. De otro, la eliminación de la jubilación forzosa, mediante la declaración de nulidad de las cláusulas de los convenios colectivos que la hubieran pactado, iniciándose hasta la fecha la “*etapa de anulación*”. Efectivamente, la ley 3/2012, de 6 de julio, efectúa una nueva redacción de la Disposición Adicional 10ª del ET, declarando expresamente que “*se entenderán nulas y sin efecto las cláusulas de los convenios colectivos 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, cualquiera que sea la extensión y el alcance de dichas cláusulas*”, pese a que la tasa de desempleo en ese año había alcanzado el 26,6 por ciento, esto es, más del doble de la existente en el año en el que instauró (1980) y más del triple en el año que se reincorporó (2005) la jubilación forzosa como medida de política de empleo, situándose actualmente en el 22,3 por ciento (datos EPA). Por tanto, la iniciativa del legislador se ha decantado por preservar de forma inmediata posibles ingresos por cotizaciones y evitar el gasto en determinadas pensiones del Sistema de Seguridad Social, mediante la eliminación de la jubilación forzosa, antes que intentar reducir la tasa de desempleo, en contraste con la acción que venía efectuando hasta ese momento, a través de la medida de política de empleo que supone la jubilación forzosa, como si ambos objetivos fueran necesariamente contradictorios.

2. Prohibición de la jubilación forzosa como contenido lícito y normativo del convenio colectivo en la normativa española

Ciertamente, la jurisprudencia citada del TC y del TS sobre la capacidad de la negociación colectiva para pactar la jubilación forzosa parece exigir la necesaria habilitación legal, en tanto que el derecho al trabajo es

constitucionalmente objeto de reserva de ley, particularmente los aspectos relacionados con la extinción de la relación laboral. Por tanto, la redacción de la nueva Disposición Adicional 10ª del ET, introducida por la Ley 3/2012, de 6 de julio, que declara expresamente nulas las cláusulas de los convenios colectivos sobre jubilación forzosa, probablemente, en comparación Ley 12/2001, de 9 de julio, que se limitó a derogarla, suscite menos interrogantes, en esta etapa de anulación que en aquella de supresión, sin que pueda reproducirse el argumento de que solamente se había establecido un deslegalización de la materia que no conlleva la prohibición de que la negociación colectiva pueda pactar como causa de extinción del contrato de trabajo el cumplimiento por el trabajador de la edad de jubilación. Ni siquiera, seguramente, pueda sostenerse la posición doctrinal, basada en que el convenio colectivo puede actuar siempre que la ley le deje algún espacio y siempre dentro de los límites legales, que defiende que la extinción del contrato por jubilación del trabajador, enunciada en el art. 49.1 f del ET, se remite al contrato de trabajo o la norma legal o al convenio colectivo para que determinen los términos de la extinción contractual.

Efectivamente, el art. 49.1 f del ET incluye la jubilación como causa de extinción de la relación laboral, aunque el término jubilación, en sentido técnico jurídico, define una contingencia del Sistema de Seguridad Social que se genera, precisamente, tras cesar el trabajador en su puesto de trabajo y haber cumplido la edad y los demás requisitos exigidos por la LGSS para causar la correspondiente pensión. Así pues, en nuestra opinión, la jubilación no constituye una causa de extinción del contrato de trabajo, al menos, directa, sino solo indirecta, si se considera que el trabajador, al cumplir la edad de jubilación dispuesta por la normativa de la Seguridad Social y a fin de obtener la prestación prevista, extingue su relación laboral para acreditar el presupuesto configurador de esta contingencia, esto es, el cese en la realización de sus servicios laborales.

Ahora bien, si la intención del legislador es establecer, mediante el sustantivo jubilación, una causa de extinción del contrato de trabajo en la fecha en que el trabajador alcance la edad fijada por la normativa de la Seguridad Social para causar la prestación de jubilación, independientemente de que a continuación el trabajador solicite o no esta prestación, se estaría refiriendo a la Jubilación forzosa. Así pues, de conformidad con la versión actual de la Disposición Adicional 10ª, en nuestra opinión, tampoco sería posible que la negociación colectiva, pudiera pactarla, en atención al citado art. 49.1 f del ET, ya que una norma posterior, la Ley 3/2012, de 6 de julio, expresamente declara la nulidad de las cláusulas de los convenios colectivos sobre jubilación forzosa e

implícitamente supone una derogación tácita de ese precepto, en el sentido mencionado de establecer la jubilación forzosa como causa de extinción de la relación laboral. En cambio, sí mantendría su vigencia, si se entiende que se refiere al acuerdo que pueden suscribir el trabajador y el empresario de extinguir el contrato de trabajo cuando el trabajador cumpla la edad prevista por la LGSS para causar la prestación de jubilación, configurándose, de este modo, como una causa extintiva sometida a condición final – cumplimiento por el trabajador de la citada edad – o como una causa extintiva por mutuo acuerdo de las partes, si éste se celebra, sin estar previsto, en el momento en el que trabajador alcance la edad de jubilación. No obstante, en ambos casos, supondría una jubilación forzosa pactada por las partes del contrato de trabajo y, por tanto, entendemos, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional sobre esta medida extintiva, que sería necesario que trabajador, al cumplir la edad prevista, reuniera los requisitos legales exigidos para causar la pensión de jubilación, así como que con ello se estuviera realizando una política de empleo, al menos, implícitamente, si no conlleva la amortización de puesto de trabajo. Igualmente, conservaría su vigencia, si se considera como una causa de extinción por voluntad del trabajador – “jubilación voluntaria” –, en cuyo caso sería innecesaria, ya que el trabajador generalmente puede extinguir su relación laboral sin que sea precisa jurídicamente la alegación de causa alguna.

En consecuencia, se puede concluir que actualmente la legislación laboral española no sólo no dispone que la jubilación forzosa pueda formar parte del contenido lícito y normativo del convenio colectivo, sino que incluso parece imponer su prohibición, mediante la declaración de nulidad de las cláusulas convencionales que, de un modo u otro, puedan regularla y disponer su aplicación.

3. Coincidencia o contraste de la jubilación forzosa en la normativa de los países del entorno geográfico más próximo

Descartada la posibilidad de que la negociación colectiva pueda establecer la jubilación forzosa, no es de extrañar que tampoco la normativa laboral la prevea en estos momentos. De hecho, desde que el TC, en su sentencia 22/1981, de 2 de julio, declaró que el legislador no podía fijar un límite de edad para trabajar, puesto que supondría una causa de ineptitud para el trabajo, salvo que se justificara por proporcionar una oportunidad de trabajo a los trabajadores desempleados, la ley nunca la ha regulado ni tampoco la norma reglamentaria, pese a contar con la necesaria

habilitación legal para ello. Sin embargo, la normativa reguladora de la función pública tradicionalmente ha previsto la jubilación forzosa como causa de extinción de la condición de funcionario, sin que nunca se haya cuestionado la constitucionalidad de esta medida. Concretamente, la Ley 7/2007, de 12 de abril, en su art. 63 c), recoge, entre las causas de pérdida de la condición de funcionario, la jubilación total, que se producirá, según su art. 67.1 b), al cumplir la edad legal de jubilación, declarándose de oficio al cumplir el funcionario 65 años de edad, de acuerdo con lo dispuesto y en los términos previstos en el apartado 3 del citado precepto.

Esta acción legislativa diferenciada en el ámbito laboral y en el ámbito funcionarial podría encontrar alguna explicación por diversos motivos. Entre ellos, que los fundamentos constitucionales de la relación funcionarial son distintos a los de la relación laboral – derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, mérito y capacidad; inmovilidad del funcionario, etc. –, igual que la actuación de la Administración pública es distinta a la empresa privada, estando impuesta por el ordenamiento jurídico para garantizar la consecución de los intereses generales, para cuyo cumplimiento necesita estar provista de un volumen de plantilla concreto y, en cierta medida, ajeno a una política de empleo determinada. Asimismo, por las características del acceso a la función pública, con carácter general y en la mayoría de los supuestos es probable que el funcionario al cumplir la edad de jubilación reúna los requisitos, fundamentalmente período de cotización, para causar la correspondiente pensión e, incluso, si no reuniera este período de cotización la normativa excepcionalmente prevé la prolongación de la prestación de servicios hasta la fecha en que lo reúna. Sin embargo, en nuestra opinión, esos motivos no son suficientes para que ambas normativas, en esta materia, no sean sustancialmente coincidentes, si, además, se tiene en cuenta que la regulación de la jubilación forzosa por la normativa laboral es aplicable, en sus mismos términos, al personal laboral que presta sus servicios en el sector público, como ha señalado el TS, entre otras, en su sentencia de 22 de diciembre de 2008.

Asimismo, sucede en el ordenamiento jurídico italiano, ya que, en el sector privado, no se prevé que el cumplimiento de la edad de jubilación, con la acreditación simultánea de los requisitos para causar la pensión por esta contingencia, sea causa de extinción de la relación laboral, como si se prevé, en el sector público para determinadas categorías de trabajadores, en el que el cumplimiento de la edad que permite el acceso a la prestación por jubilación es causa de resolución automática de la relación de trabajo. Igualmente, en el derecho francés y respecto al ámbito privado no se

contempla que la edad del asalariado pueda constituir una causa de extinción del contrato de trabajo, desde que en 1987 se prohibió por ley, al considerarse que comportaba un motivo discriminatorio. En cambio, en el ámbito de la Administración pública, la relación jurídica no es contractual y, por tanto, es posible su extinción al alcanzar la edad para causar la prestación por jubilación.

En Portugal, tampoco dispone la normativa que el cumplimiento de la edad que posibilita el reconocimiento de la prestación por jubilación facilite la extinción de la relación laboral, debido al carácter voluntario de la prestación, salvo para los trabajadores que prestan sus servicios para el Estado, en su sentido amplio, en cuyo caso la edad si es relevante a estos efectos.

En consecuencia, actualmente, se observa una cierta similitud y aproximación entre la legislación española sobre la jubilación forzosa y las legislaciones de los países de su entorno geográfico más cercano, particularmente, las legislaciones italiana, francesa y portuguesa, en tanto que prevén que el cumplimiento la edad que permite el acceso a la prestación de jubilación no constituye una causa de extinción de la relación de trabajo, en el ámbito privado, y, en cambio, si la constituye en el sector público.

4. Jubilación forzosa como medida indirecta de regulación de la demanda de empleo en el mercado de trabajo español

En las economías capitalistas, sobre todo de los países occidentales, por ejemplo España – calificado como cuarto país de la zona euro – el mantenimiento de elevadas tasas de desempleo, solo reducidas en los períodos de auge económico, aunque sin ni siquiera alcanzar en ellos el pleno empleo o cifras muy aproximadas, evidencian permanentemente que el empleo es un bien escaso e inaccesible para toda la población que lo demanda y, en consecuencia, un elemento generador de desigualdades, de exclusión y pobreza sociales, toda vez que los recursos de la gran mayoría de los ciudadanos proviene del trabajo personal, principalmente por cuenta ajena. Este elemento, además, en ocasiones, no sólo puede poner en cuestión los principios democráticos que sustentan el Estado Social y de Derecho, sino que, cuando se intensifica, puede incluso perturbar la paz social y provocar el resurgir de ideologías o movimientos autoritarios que pongan en riesgo, pese a todo, el bienestar alcanzado y la convivencia pacífica durante amplios lapsos temporales, poco conocidos en otros momentos históricos.

Así pues, el reparto del empleo y las técnicas para su ejecución constituyen, en nuestra opinión, una acción y, al mismo tiempo, un principio irrenunciable para la política legislativa económica y social que, como proclama la CE, en su art. 40, debe estar orientada al Pleno Empleo. La clásica expresión *“laborare meno per laborare tutti”*, defendida fervientemente por los trabajadores y sus organizaciones sindicales para combatir la crisis económica de los años setenta, mantiene complemente su vigencia en la actualidad, en la que la crisis financiera global que padece la mayoría de países desde 2008, entre ellos España, exige la adopción de medidas de todo tipo para reducir la tasa de desempleo. Especialmente, las medidas dirigidas a procurar el reparto del empleo, tanto horizontal – ocupación de un puesto de trabajo simultáneamente por varios trabajadores, mediante el trabajo a tiempo parcial, aunque reforzada la posición, sobre todo económica de los trabajadores que lo desarrollan – como vertical – sustitución de los trabajadores de más edad, que en todo caso, puedan causar la pensión de jubilación, por trabajadores jóvenes o desempleados que no puedan acceder a esta pensión –.

Por ello, pese a la limitación al derecho constitucional al trabajo que supone la jubilación forzosa, así como los efectos que pueda generar en la financiación del Sistema de Seguridad Social, no necesariamente negativos en todo caso, como se argumenta posteriormente, en nuestra opinión, no sólo debe recuperarse para su regulación por la negociación colectiva, sino también por la norma heterónoma. En ambos casos, lógicamente, con los condicionamientos establecidos por el TC, esto es, de una lado, la compensación del trabajador que extingue su relación laboral por cumplir la edad fijada para el reconocimiento de la pensión de jubilación, siempre que acredite el período de carencia mínimo o uno más amplio, si se estima, para garantizarle una determinada capacidad económica, en el supuesto de que desee solicitarla, y, de otro lado, el fomento del empleo, mediante su mantenimiento, estabilidad, aumento, calidad o cualquier otro aspecto que redunde en beneficio del empleo y la ocupación.

Además, aunque, en principio, la jubilación forzosa puede comportar una medida regresiva para los derechos de los trabajadores, en tanto que puede disminuir la protección de los trabajadores de más edad, no debe descartarse el hecho de que el exceso de protección puede provocar desprotección por exclusión, como históricamente evidencia algunos ejemplos de la legislación social. En efecto, en nuestra opinión, no necesariamente la jubilación forzosa supone un perjuicio para los derechos de los trabajadores de edad avanzada – más o menos próxima a la edad de acceso a la pensión de jubilación que, no en pocas ocasiones, se considera próxima con una antelación entre 10 y 15 años –, por los

siguientes motivos. En primer lugar, al menos en hipótesis, los empleadores pueden considerar más atractiva la contratación de trabajadores, así como su mantenimiento en sus puestos de trabajo, ya que tendrían la seguridad jurídica, actualmente inexistente, de que si lo consideran oportuno pueden extinguir la relación laboral al perfeccionarse un término final, desapareciendo así la incertidumbre que genera que el trabajador decida o no resolver voluntariamente su relación laboral al alcanzar la edad de acceso a la jubilación. En segundo lugar, igualmente, los empleadores podrían estar más interesados en contratar a trabajadores de edades avanzadas o próximas a la jubilación, opción hoy casi inexistente, al tener la certeza, si lo estiman necesario, de poder extinguir el contrato de trabajo en una fecha concreta. En tercer lugar, pese a que nos resistamos a reconocerlo, realmente las facultades físicas, psíquicas y sensoriales disminuyen progresivamente con el transcurso del tiempo, así como el agotamiento y el vértigo vital que paulatinamente aparece con la edad, y, aunque no todas las personas experimenten estas consecuencias en los mismo momentos y con las mismas intensidades, redundan, no siempre positivamente en la eficacia, eficiencia, organización y otros factores del trabajo dirigidos a conseguir una productividad adecuada, cada vez más exigente en una economía y una sociedad globalizadas, así como en la seguridad exigida en todas las prestaciones de servicios profesionales, fundamentalmente en los que afectan a la integridad física y a la salud de las personas. En fin, contribuye a la adecuada relación entre el interés individual y el interés general y su equilibrio, en tanto que lo que beneficia a la colectividad acaba beneficiando al individuo, así como exterioriza la solidaridad intergeneracional tan precisa en las sociedades modernas – presente en una de sus instituciones más importante como es la Seguridad Social – para su adecuado desarrollo y consecución de los fines democráticos, sociales y de derecho que las caracterizan, mediante el reparto de un bien escaso, como se viene revelando que es el empleo.

5. Incidencia de la jubilación forzosa en la futura sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social en España

La eliminación de la jubilación forzosa, a través de la declaración de nulidad de las cláusulas de los convenios colectivos que la hubieran pactado, establecida por la ley 3/2012, de 6 de julio, se enmarca en un conjunto de medidas legislativas tendentes a garantizar el sostenimiento económico del Sistema de Seguridad Social. Con la adopción de esta medida económica, el legislador renuncia a la finalidad de fomento de

empleo que venía realizando la jubilación forzosa, pese a que la tasa de desempleo en ese momento triplicaba la existente en la fecha de su implantación en 1980, puesto que es razonable pensar que los empresarios cesarán a los trabajadores que alcancen la edad para causar la prestación de jubilación y que éstos la solicitarán, al ser bastante improbable que por su edad pueden encontrar, con carácter general, un nuevo empleo o se constituyan en trabajadores por cuenta propia, aumentando, consecuentemente, el gasto por pensiones de Seguridad Social y disminuyendo los ingresos por cotizaciones sociales. Sin embargo, en nuestra opinión, consideramos que ese efecto y estas consecuencias no tienen que desplegarse directa ni necesariamente, ya que, por una parte, normalmente son los trabajadores los que ponen fin a su relación laboral con objeto de causar la prestación de jubilación y, en numerosas ocasiones, con edades inferiores a la ordinaria, incentivados, a veces, por sus empresarios que no tienen certeza sobre el momento concreto en el que pueden resolver la relación laboral, al no ser causa extintiva el cumplimiento de la edad para acceder a la prestación de jubilación. Por otra parte, la mayoría de los Sistemas de Seguridad Social, entre ellos, el español, se sustentan financieramente en el principio de reparto que exige para su funcionamiento un equilibrio entre el número de pensionistas y el número de cotizantes, de modo que, sobre todo, se debe procurar que si aquél aumenta éste no disminuya y para ello es imprescindible que la tasa de desempleo se sitúe en cifras que permitan el mantenimiento adecuado de esta ecuación. Ciertamente, la aplicación de la jubilación forzosa genera normalmente un aumento de pensionistas, aunque no en exacta proporción al de los trabajadores que extinguen sus contratos de trabajo, como consecuencia de esta medida, puesto que nada impide que comiencen a prestar servicios para otro empleador o autónomamente, pero también mantiene el número de cotizantes, al no poder amortizarse el puesto de trabajo liberado por el trabajador cesado o, en cualquier caso, al no poder reducirse el volumen de trabajadores existente.

En cambio, el resto de medidas adoptadas para garantizar el sostenimiento económico del Sistema de Seguridad Social, pensamos que están mejor orientadas al cumplimiento de su finalidad, aunque tampoco favorezcan la política de fomento de empleo, como supone, en primer lugar, la elevación progresiva de la edad ordinaria de jubilación. Efectivamente, esta medida, implantada por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, retrasa la salida de recursos económicos del Sistema por pensiones de jubilación y reduce el coste total de estas prestaciones, al dispensarse durante un número menor de años, pero al mismo tiempo retrasa la rotación en el empleo por razón de edad, demorando las legítimas expectativas de los

jóvenes de encontrar ocupación. Por ello, entendemos que tiene aún más sentido el mantenimiento de la jubilación forzosa por la negociación colectiva y su incorporación por la normativa legal o reglamentaria, en el ámbito laboral, a fin de que pueda desplegar los efectos señalados en el empleo y en el Sistema de Seguridad Social. En segundo lugar, la ampliación progresiva del período de cotización para calcular la base reguladora y la deflación también progresiva del valor de los períodos cotizados aplicables a dicha base reguladora para determinar el importe de la pensión de jubilación y que, en cierta medida, pueden incentivar que los trabajadores permanezcan en sus puestos de trabajo con posterioridad al cumplimiento de la edad de jubilación, a fin de obtener una pensión de mayor cuantía, con la consiguiente demora en la rotación del empleo. En tercer lugar, los incentivos económicos directos para empresarios – exención de determinadas cotizaciones – y trabajadores – porcentajes adicionales para determinar el importe de la prestación – para que éstos retrasen el acceso a la pensión de jubilación, produciendo, igualmente, la demora de la rotación en el empleo. En cuarto lugar, el reforzamiento de los requisitos legales para causar la jubilación con una edad inferior a la ordinaria.

Finalmente, la supresión de las exenciones de cotización por las percepciones económicas recibidas por el trabajador con ocasión de su prestación de servicios profesionales y que, en la mayoría de los supuestos, son consideradas de naturaleza no salarial por la normativa laboral, implantadas sucesivamente por el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, y por el Real Decreto-Ley 16/2013, de 26 de diciembre. No obstante, en este caso, su repercusión negativa en el empleo puede ser remota y mucho menor, en tanto que solo encarecen el coste social del trabajo, por un cierto aumento de las cuotas sociales.

6. Conclusiones

- La jubilación forzosa, como causa de extinción de la relación laboral, según el TC, está condicionada, en tanto que supone una limitación del derecho constitucional al trabajo, a que el trabajador afectado reúna los requisitos legales para acceder a la prestación de jubilación y a que su aplicación esté dirigida al fomento del empleo. Por ello, su evolución normativa en el ordenamiento jurídico español ha estado vinculada a la tasa de desempleo, en sus sucesivas etapas – instauración, modificación, supresión, reincorporación y anulación – salvo en ésta última – anulación – que ha dependido exclusivamente de la política legislativa orientada a

garantizar la sostenibilidad económica del Sistema de Seguridad Social.

- El establecimiento de la jubilación forzosa por la negociación colectiva, según la jurisprudencia del TC y del TS, exige por mandato constitucional la correspondiente habilitación legal.

- La normativa legal española sobre jubilación forzosa es similar a la normativa de los países de su entorno geográfico más próximo y que se caracteriza por estar prevista en el ámbito de la función pública y no, en cambio, en el ámbito laboral.

- La jubilación forzosa, como medida de reparto de empleo, es adecuada para regular la demanda interior de empleo, que no constituye, necesariamente ni en todo caso, una regresión o perjuicio en los derechos de los trabajadores, sino que incluso puede llegar a suponer una medida de protección y de fomento de los derechos de los trabajadores de edad avanzada.

- La jubilación forzosa puede comportar, en cierto modo, una medida para garantizar la sostenibilidad económica del Sistema de Seguridad Social, al procurar, al menos, que no disminuya el número de cotizantes al aumentar el número de pensionistas por jubilación.

7. Bibliografía

AA.VV., *La relevancia de la edad en la relación laboral y de Seguridad Social*, Aranzadi, 2009.

AA.VV., *Trabajadores maduros. Un análisis multidisciplinar la edad en el ámbito social*, Lex Nova, 2009.

AA.VV., *El mantenimiento del empleo por los trabajadores de edad avanzada*, Marcial Pons, 2012.

AA.VV., *Los retos financieros del Sistema de Seguridad Social*, Laborum, 2014.

Aparicio Tovar, J. y Olmo Gascón, A.M., *La edad como factor de tratamiento desiguales en el trabajo*, Bomarzo, 2007.

Camas Rodas, F., *La edad en relación al empleo, la Seguridad Social y la Inmigración*, Bosch, 2009.

García Murcia, J., “El papel de la negociación colectiva en la regulación de la jubilación forzosa”, *REDT*, n. 19, 1984.

Mella Méndez, L., *La extinción de la relación laboral por jubilación*, Lex Nova, 2002.

Sempere Navarro, A.V. y Melendez Morillo-Velarde, L., *Apuntes sobre la jubilación forzosa*, Aranzadi, 2006.

Tortuero Plazo, J.L., *“La reforma de la Jubilación (Marco de referencia y Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del Sistema de Seguridad Social)”*, Aranzadi, 2011.

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it



ADAPTInternacional.it

Construyendo juntos el futuro del trabajo