

# LA EXTINCIÓN DE LA RELACION LABORAL POR EDAD DEL TRABAJADOR

## SUMARIO:

- I. *Identificación y delimitación del tema.*—II. *Los intereses de las partes.*—III. *La edad en el marco de la extinción de la relación laboral.*—IV. *Técnica de la extinción:*  
A) Extinción por voluntad conjunta: a) Contrato de duración máxima. b) Mutuo disenso. B) Extinción por voluntad unilateral: a) Por parte del empresario. b) Por parte del trabajador. C) Extinción por previsión legal: a) Extinción automática. b) Extinción como facultad de la Empresa.—V. *Conclusión.*

## I

### IDENTIFICACIÓN Y DELIMITACIÓN DEL TEMA

La edad del trabajador constituye, como es sabido, una circunstancia modificativa de la capacidad de obrar de éste. Circunstancia que se encuentra regulada de manera estricta en la ley de Contrato de trabajo por lo que se refiere a la edad *mínima*, esto es, al cumplimiento de una determinada edad para poder contratar la prestación de servicios objeto del contrato de trabajo. Ninguna prescripción, sin embargo, contiene el texto legal con relación a una edad *máxima*, que limite por encima de ella la posibilidad de prestar el trabajo.

Se trata de analizar en el presente estudio precisamente este aspecto de la edad del trabajador, profundizando en los distintos problemas que ésta puede plantear en la continuidad de la relación de trabajo. Se trata, en definitiva, de abordar el tema de la edad como posible causa de extinción de la relación jurídico-laboral.

Al centrar el tema de la investigación en esta relación básica, edad-extinción de la relación, quedan fuera del mismo otras cuestiones que, aunque íntimamente relacionadas con él, no han de ser sino marginalmente abordadas. Dos de ellas son especialmente importantes y, en esta labor previa de deli-

mitación del tema, han de ser claramente identificadas con objeto de evitar cualquier confusión:

a) En primer término, el tema de la *jubilación laboral*, entendida ésta como retiro de la vida laboral activa y paso a la situación de pensionista de la Seguridad Social. Aunque, como ha de verse más detenidamente en su momento, la extinción de la relación de trabajo por edad del trabajador puede ir seguida de su jubilación (e, incluso, podría decirse que ésta es la situación normal), ambas realidades no se encuentran inexorablemente unidas. La jubilación efectiva del trabajador supone normalmente la extinción previa de la relación de trabajo (1); mientras que, a la inversa, esta extinción no supone siempre el paso del trabajador a la situación de jubilado. En todo caso, y esto es lo importante aquí, extinción por edad y jubilación son dos realidades distintas: la primera ha de insertarse en la temática general de la extinción de la relación laboral, mientras que la segunda, al suponer la relación ya extinguida, se sitúa en la frontera entre el Derecho del trabajo y la Seguridad Social (si la jubilación es entendida como «acto de jubilación») o decidida y plenamente en el seno de esta última (si entendida como «situación de jubilación») (2).

b) En segundo lugar, el tema del *empleo protegido de trabajadores maduros*, en el que se comprende toda una serie de medidas

---

(1) En tanto en cuanto los sistemas de jubilación sigan exigiendo, como requisito esencial, el cese de toda actividad laboral. Vid. SOLOMON BARKIN: *Regimen de pensions et continuation de l'emploi des travailleurs agés*, en O. C. D. E.: *Flexibilité de l'âge de la retraite*, París, 1970, págs. 7 y sigs. Un estudio comparado de las legislaciones de los países miembros de la O. C. D. E., en la misma obra: SVEN HYDEN: *L'aménagement de l'âge de la retraite. Dispositions prévues par les régimes de pensions officiels*. También V. N. GEORGE: *Social Security: Beveridge and after*, Londres, 1967, página 164. JULIUS HOCHMAN: *The retirement myth*, en *Social Security Programs, Problems and Policies*, Homewood, Illinois, 1960, págs. 100-101. O. I. T.: *Introducción a la Seguridad Social*, Ginebra, 1970, págs. 87 y sigs. El Convenio núm. 87 de la O. I. T., aprobado en 1952, prevé la suspensión de las prestaciones de vejez en el caso de ejercicio de actividades remuneradas (art. 26, 3). En España, el cese de la actividad se exige en el Régimen general (art. 156 de la ley de Seguridad Social y art. 16 de la Orden de 18 de enero de 1967) y en la mayoría de los Regímenes especiales, aunque en algún caso se permite la continuación de una actividad remunerada: artículo 2.º del Decreto 1.496/67, de 13 de julio, por el que se incorpora al Régimen especial de los Trabajadores Ferroviarios a los de RENFE.

(2) La distinción entre ambos conceptos, en RIVERO LAMAS: «Jubilación laboral», *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, vol. XIII, Barcelona, 1968, págs. 797 y sigs.

destinadas a conseguir que la edad avanzada del trabajador no suponga un obstáculo para su contratación por el empresario. En este caso se trata preferentemente, no tanto de proteger una relación existente, como de lograr la celebración de un contrato nuevo para lo cual la edad pudiera constituir un inconveniente. En estos casos, la extinción se ha producido con anterioridad, probablemente por causas distintas a la edad del trabajador (por ejemplo, despido autorizado por crisis) y la regulación se dirige a romper la situación de desempleo logrando la celebración de un nuevo contrato (3).

Como puede observarse, ambos temas contemplan situaciones en los que la extinción del contrato se da como antecedente necesario: en el primer caso, porque la situación de jubilado precisa, por regla general, el cese de la actividad laboral. Y en el segundo caso, porque la protección surge precisamente de la extinción de la relación unida a la merma de posibilidades de empleo por haber sobrepasado una cierta edad.

El punto central de este estudio, representado por el problema de la extinción, deja a un lado ambas cuestiones, aunque por razones evidentes habrá de hacerse repetidas veces referencias concretas a las mismas. Pero, se insiste, la problemática que aquí interesa es la de la extinción de la relación en sí misma, independientemente de lo que ocurra una vez producida ésta, sea la jubilación del trabajador, sea la celebración de otro contrato de trabajo.

Si, como se sabe, las prestaciones del contrato de trabajo tienden generalmente a prolongarse en el tiempo hasta que surge una causa suficiente de extinción del vínculo, se trata de conocer hasta qué punto el cumplimiento de una determinada edad por parte del trabajador puede funcionar como verdadera causa de extinción (4).

---

(3) Sobre el tema, vid. A. UCÉLAY: «Régimen laboral especial de los trabajadores de edad madura», REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, núm. 88, octubre-diciembre 1970, páginas 59 y sigs.

(4) El tema de la prolongación de la vida humana, con el correlativo «envejecimiento» de la población, la alteración de la estructura de edades hasta ahora conocidas y las modificaciones en la composición de la población activa, es objeto hoy de una extensísima bibliografía, imposible de abarcar en su conjunto. Vid., entre otros muchos: REINHARD-ARMENGAUD-DUPAQUIER: *Histoire générale de la population mondiale*, 3.<sup>a</sup> ed., París, 1968, especialmente págs. 587 y sigs., 609 y sigs., 624 y sigs. N. H. CARRIER: *Aspectos demográficos del envejecimiento de la población*, en A. T. WELFORD y otros: *Sociedad. Problemas y métodos de estudio*, trad. esp., Barcelona, 1966, páginas 461 y sigs. H. WOLTERECK: *La vejez, segunda vida del hombre*, trad. esp., México, 1962, págs. 34 y sigs. L. ROSENMAJR: «Alterssoziologie», en *Wörterbuch der Soziologie*, Frankfurt 1972, págs. 21-22. GUY ROCHER: *Introduction à la Sociologie générale*

## II

## LOS INTERESES DE LAS PARTES

En el tema de la extinción por edad confluyen, como es lógico, los intereses del trabajador y del empresario, cuya armonización no es siempre posible. La orientación de la protección de estos intereses marcará, en definitiva, la de su regulación jurídica, por lo que se estima interesante hacer una referencia a los mismos.

El empresario ha contratado la prestación de los servicios del trabajador para utilizar su fuerza de trabajo en el conjunto de su organización económica (5). De acuerdo con ello, parece lógico que esté interesado en que el trabajo efectivamente prestado —en definitiva, el resultado de ese trabajo— sea el máximo posible. Es un hecho que a partir de una cierta edad (distinta para cada hombre, puesto que intervienen circunstancias personales muy diversas) el trabajador comienza a ver disminuidas sus facultades físicas e intelectuales; lo que viene a unirse a una serie muy compleja de cambios que pueden tener una repercusión negativa en la inserción del trabajador en la organización de la Empresa y en la prestación de su trabajo: mayor dificultad de adaptación a los cambios, propensión más elevada a enfermedades y accidentes, menor resistencia a la fatiga... Todo ello, lógicamente, hace que, a medida que el hombre se acerca a esa etapa de la vida que se denomina *vejez*, su capacidad laboral se vea, por lo general, reducida; aunque, indudablemente, esa disminución pueda estar compensada en mayor o menor grado por un aumento de experiencia o de conocimientos que en determinadas actividades son del máximo interés (6).

---

*rale*: 2. *L'Organisation sociale*, París, 1968, págs. 94 y sigs. P. BAIROCH y J. M. LIMBOR: «Evolución de la población activa del mundo por ramas de actividad y por regiones (1880-1960)», en O. I. T.: *La cuestión del empleo*, Ginebra, 1971, pág. 23. P. LAROQUE: *Les grands problèmes sociaux contemporains*, París, 1967-68, I, págs. 17 y sigs. ALVAREZ SACRISTÁN: *Introducción a la sociología del trabajo*, Madrid, 1971, págs. 47 y siguientes. J. J. DUPEYROUX: *Securité Sociale*, 4.<sup>a</sup> ed. París, 1971, pág. 203. *Seminario sobre trabajadores de edad madura*, Ministerio de Trabajo, Madrid, 1968, págs. 53 y sigs. En otro plano, como intento de explicación de la vejez en tanto «hecho cultural»: SIMONE DE BEAUVOIR: *La vejez*, trad. esp., Buenos Aires, 1970.

(5) RODRÍGUEZ-PIÑERO: *Apuntes de Cátedra*, cap. XI, Sevilla, s/f (edición mult copiada). Cfr. NIKISCHI: *Arbeitsrecht*, 3.<sup>a</sup> ed., Tubinga, 1961, I, pág. 118.

(6) L. ROSENMAYR: *Alterssoziologie*, cit., pág. 23. WOLTERECK: *La vejez...*, citada, págs. 67 y sigs., y 141 y sigs. D. C. MILLER-W. H. FORM: *Sociología industrial*, trad. esp., Madrid, 1969, pág. 569. *Securité sociale: évolution ou révolution?*, bajo

La posición del empresario, pues, se encuentra directamente afectada por la inflexión negativa de la curva del rendimiento aportado por el trabajador: de una manera general (dejando a un lado los casos particulares que para determinadas actividades pudieran representar una excepción a este principio) puede decirse que el empresario tenderá a lograr —en orden a la mayor eficacia de la organización— que la edad de los trabajadores a su servicio se sitúe en la zona de mayor rendimiento: de un lado, la admisión de nuevos trabajadores se realizará utilizando límites máximos de edad; de otro, se inclinará a prescindir de aquellos trabajadores de edad madura o avanzada cuyo rendimiento se vea afectado por esta circunstancia (7). Esta segunda vertiente es la que interesa destacar aquí, en cuanto constituye una de las claves —posiblemente la más importante— de la regulación jurídica que, en definitiva, va a recibir la extinción por edad.

La identificación del interés del trabajador en esta materia puede resultar difícil, por cuanto, en una perspectiva general, se oponen dos líneas de fuerza, favorable una y opuesta la otra a la extinción:

De una parte, el trabajador que llega a una cierta edad puede tener interés en cesar en su vida laboral, extinguiendo la relación y pasando a la situación de retirado o jubilado; siempre, claro es, que sus ingresos no disminuyan o, por lo menos, no lo hagan de manera importante. He aquí uno de los puntos de conexión más importante entre la extinción por edad y la jubilación propiamente dicha. Conexión que pone de relieve, entre otros extremos, la transcendencia con que juegan los niveles efectivos de pensiones de la Seguridad Social en la decisión del trabajador. Si esos niveles son altos y, por consiguiente, los ingresos de aquél, aun mermados, resultan suficientes, el mecanismo de la jubilación (y, por lo que aquí interesa, el de la extinción de la relación) se encuentra facilitado. En caso contrario, aun existiendo interés en la terminación de la vida laboral, el trabajador tenderá a prolongarla lo más posible; y ello, tanto por conservar sus rentas de trabajo como por conseguir una mejora en la pensión de jubilación que en su día pudiera corresponderle (8).

---

la dirección de J. R. DEBRAY, París, 1968, pág. 112. *Seminario sobre los trabajadores...*, citada, págs. 76 y sigs. BORRAJO DACRUZ: *Estudios jurídicos de previsión social*, Madrid, 1962, págs. 163 y sigs.

(7) Vid., por ejemplo, AUBERT-KRIER, RIO, VAILHEN: *Gestion de l'entreprise*, París, 1971, págs. 466 y sigs. y 433. E. GUTENBERG: *Einführung in die Betriebswirtschaftslehre*, Wiesbaden, 1958, págs. 57-58. BETHIEL-ATWATER-SMITH-STACKMAN: *Organización y dirección industrial*, trad. esp., Méjico, 1952, pág. 521.

(8) Esto último, en tanto en cuanto las prestaciones de vejez se basan en un sistema contributivo. Vid. J. J. DUPEYROUX: *Evolution et tendances des systèmes de*

Pero, de otra parte, puede existir una resistencia a la terminación de la actividad laboral que, por producirse normalmente, no de manera progresiva sino brusca, provoca en el individuo efectos negativos que no pueden dejar de tenerse en cuenta a la hora de valorar las motivaciones de una decisión de este tipo (9).

De esta forma, de acuerdo con el primer aspecto, el trabajador estaría dispuesto a extinguir su relación de trabajo y pasar a la situación de jubilación, en tanto en cuanto los ingresos a percibir en esta última sean suficientes; de acuerdo con el segundo, existe un interés en no cesar absolutamente toda actividad laboral, en no pasar de forma brusca a una completa «situación pasiva». La fuerza relativa con que juega cada una de estas líneas de motivación tendría que ser analizada en el marco institucional concreto en el que las figuras de la extinción de la relación de trabajo y la jubilación laboral se dan. De una manera general, sin embargo, ha de apuntarse que el requisito de cese total de la actividad laboral para gozar de las prestaciones de la Seguridad Social, unido a la sustancial diferencia que normalmente se da entre rentas de trabajo y pensiones de jubilación, viene a reforzar la resistencia del trabajador a extinguir la relación y convertirse en jubilado.

Hay todavía, con respecto a la posición del trabajador frente a la extinción por edad, un tercer aspecto en relación muy directa con lo que anteriormente se ha dicho con referencia a la inexistencia de automaticidad entre extinción y jubilación. El trabajador puede estar de acuerdo en extinguir la relación existente con vistas a contratar la prestación de sus servicios con un nuevo empresario: en este supuesto, la extinción de la primera relación no va seguida del retiro, sino de la iniciación de una nueva relación con otro empresario. Dadas las dificultades que, de hecho, encuentra la persona de edad avanzada para conseguir un nuevo puesto de trabajo, hay que reconocer, sin embargo, que este supuesto no es el normal (10).

---

*Securité Sociale des pays membres des Communautés Européennes et de la Grande-Bretagne*, Luxemburgo, 1966, pág. 159; del mismo: *Securité Sociale*, cit., pág. 395.

(9) Una interesante aportación al estudio de la situación del jubilado en CASTELLS-GUILLEMARD: «La détermination des pratiques sociales en situation de retraite», *Sociologie du Travail*, 3/1971, págs. 282 y sigs. Vid. también J. R. TREANTON: «Le travailleur et son âge», en *Traité de Sociologie du Travail*, dirigido por FRIEDMANN y NAVILLE, I, París, 1961, págs. 296. *Securité sociale: evolution...*, cit., pág. 114. HOCHMAN: *The retirement myth*, cit., pág. 105. EMIL KUNG: *Arbeit und Freizeit in der nachindustriellen Gesellschaft*, Tubinga, 1971, págs. 236 y sigs. P. HERMAND: *L'avenir de la Securité sociale*, París, 1967, págs. 107 y sigs. *Seminario sobre trabajadores...*, citado, págs. 130 y sigs.

(10) Desde un punto de vista teórico, en efecto, nada se opone a que el trabajador, una vez extinguida la relación laboral, celebre un nuevo contrato con otro empresario.

Junto a los intereses respectivos de trabajador y empresario, favorables o no a la extinción de la relación por causa de la edad, y que son reconducibles plenamente al plano *individual* del problema, es necesario hacer referencia a los intereses globales o colectivos que se encuentran afectados de manera directa o indirecta por la regulación general que reciba este aspecto de la extinción.

Un primer factor de importancia viene constituido por la conexión entre la regulación de la extinción y la situación real de empleo en el marco concreto de que se trate. Una situación de pleno empleo, lógicamente, conducirá en la práctica a un juego mucho más reducido de la extinción por edad; mientras que, a la inversa, una coyuntura de desempleo y/o subempleo contribuirá muy directamente a la eliminación de los estratos de población activa de mayor edad, por la evidente presión que sobre el mercado de trabajo efectúan las capas más jóvenes (11).

Junto a esta realidad, no hay que olvidar las relaciones entre la estructura de edad de las personas activas y la productividad del sector o de la colectividad en su conjunto: faceta esta a la que se ha aludido ya en el plano estricto de la Empresa, pero que presenta también un interés indudable a un nivel más amplio.

### III

#### LA EDAD EN EL MARCO DE LA EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN

Identificados de esta manera los respectivos intereses que juegan en la situación descrita, es necesario insertar la edad del trabajador, concebida como

Las dificultades prácticas de esta posibilidad son señaladas, entre otros muchos, por GEORG SANDMANN: «Die älteren Arbeitnehmer», en *Sozialer Arbeit*, marzo 1970, páginas 97 y sigs. JEAN-PHILIPPE MAILLARD: *Le nouveau marché du travail*, París, 1968, páginas 25 y sigs. Seminario sobre trabajadores..., cit., págs. 130 y sigs.

(11) O. I. T.: *Hacia el pleno empleo*, Ginebra, 1970, págs. 212 y sigs. O. I. T.: *Programa mundial del empleo* (Conferencia Internacional del Trabajo, 56.ª Reunión), Ginebra, 1971, pág. 12. H. MACE: «Facteurs mesurables de la rotation de la main-d'oeuvre et conditions effectives de la mobilité de l'emploi», en *Sociologie du Travail*, 4/1968, págs. 420-421 y 424. B. SCHMUTZ: *La signification des facteurs de mouvement de la main d'oeuvre dans les transformations de la structure professionnelle*, Neuchâtel, 1965, pág. 36. G. H. CAMERLYNCK: *Contrat de Travail*, vol. I del *Traité de Droit du Travail*, dirigido por el mismo, París, 1968, pág. 296. K. SCHENKE: «Probleme der Altersgrenze», en *Bundesarbeitsblatt*, 9/1970, págs. 582 y sigs. Vid. también las estadísticas recogidas en LLOYD G. REYNOLDS: *Economía laboral y relaciones de trabajo*, traducción española, Méjico, 1964, pág. 313.

causa de extinción de la relación laboral, en el marco general de la institución. De esta manera, será posible analizar qué posibilidades se ofrecen a las partes para la defensa jurídica de esos intereses.

El principio de conservación del negocio, como es sabido, «juega en el contrato de trabajo con especial intensidad» (12), tendiéndose a la continuidad del vínculo a pesar de las vicisitudes que puedan ocurrir a lo largo de su desarrollo. Este principio suele jugar preferentemente a favor del trabajador; puesto que, en definitiva, se trata de lograr la estabilidad en el empleo contra la que pueden actuar, bien la voluntad del empresario, bien determinados hechos externos ajenos a la voluntad de las partes.

Ahora bien, el principio de conservación no juega siempre con pleno rigor. Por lo que aquí interesa, es necesario destacar que cuando el contrato de trabajo ha dejado de cumplir su función (13), aunque sólo sea parcialmente, porque el trabajador de edad madura o avanzada ofrezca un rendimiento menos interesante para el empresario, se presenta la necesidad para este último de la extinción de la relación. Y en este caso, es el interés del empresario el que aparece en primer plano y el que, a la postre, va a venir a proteger el ordenamiento jurídico. ¿Quiere esto decir que se favorece unilateralmente a una de las partes de la relación en perjuicio de la otra? Aunque esto, evidentemente, puede ocurrir, es necesario afirmar que no lo es necesariamente.

En efecto, aun tendiendo a la protección jurídica del interés del empresario, el ordenamiento puede tratar de conseguir una situación de equilibrio o, al menos, una moderación en el posible desequilibrio provocado por aquella protección:

a) En primer término, puede preverse una limitación de la facultad unilateral de extinción por parte del empresario, con objeto de que no quede abandonada al libre arbitrio de éste: si en el caso de trabajadores de edad avanzada se va a reconocer al empresario la facultad de extinguir el vínculo cuando su interés en la continuidad del mismo haya desaparecido o se encuentre disminuido, es posible limitar esa facultad haciéndola depender de la existencia de determinadas circunstancias objetivamente comprobables o sometiendo a revisión la decisión tomada.

b) En otro orden de cosas, es posible tender al equilibrio de la

(12) ALONSO OLEA: *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1971, pág. 104. En general, vid. CARIOTA FERRARA: *El negocio jurídico*, trad. esp., Madrid, 1956, págs. 325-326.

(13) RODRIGUEZ-PIÑERO: *Apuntes...*, cit., cap. XI.

protección facilitando la extinción por parte del empresario, pero concediendo al mismo tiempo al trabajador la jubilación en condiciones favorables. Favorable, en primer lugar, por lo que se refiere a la edad de jubilación, sin retrasarla excesivamente; evitando así el «vacío» que pudiera producirse entre el momento de la extinción de la relación y el del retiro efectivo con derecho a prestaciones de la Seguridad Social. Pero favorable también, en segundo término, en lo relativo al nivel real de las pensiones de jubilación. De esta manera, el posible desequilibrio producido por la facultad unilateral de extinguir quedaría compensado por el reconocimiento del derecho del trabajador a pasar a una situación pasiva con un nivel de rentas suficiente.

c) En tercer lugar, de acuerdo con lo que anteriormente quedó apuntado sobre la falta de automaticidad entre la extinción y la jubilación del trabajador (porque esta última no sea posible, dados los requisitos legales que se exijan para ello, o porque al trabajador no le convenga, por las razones que sean), es posible proteger paralelamente los intereses del trabajador facilitando a éste, una vez producida la extinción, un nuevo empleo. Solución tanto más perfecta cuanto más adaptado se encuentre ese nuevo puesto de trabajo a las características del trabajador de edad y facilite el paso progresivo hacia la jubilación total.

Preciso es reconocer que este cuadro que acaba de esbozarse describe más una posibilidad a conseguir que una realidad lograda. En cualquier caso, permite montar sobre sus diversos elementos la distinta regulación jurídica que, en el marco general de la extinción de la relación de trabajo, pudiera recibir la específicamente motivada por la edad del trabajador.

En efecto, si se consigue un equilibrio en la protección jurídica de los intereses divergentes de trabajador y empresario, el mecanismo de la extinción se establecerá sobre bases muy distintas a las operantes en el caso de que ese equilibrio no se dé o sea imperfecto.

Cuando se atiende a la necesidad sentida por el empresario de prescindir del trabajador de edad avanzada y sustituirlo por una mano de obra más joven y, por lo tanto, más eficiente; cuando, al mismo tiempo, se protege la situación del trabajador facilitándole un nuevo puesto de trabajo más acorde con sus condiciones físicas e intelectuales o concediéndole el retiro en condiciones favorables, la extinción de la relación encuentra su vía normal en el acuerdo entre las partes. La terminación de la relación no se hace depender así de la voluntad unilateral de una de las partes, sino de la concurrente de ambas.

El acuerdo de voluntades en orden a la extinción de la relación laboral puede operar de otra forma, probablemente menos frecuente, pero posible, al menos en principio: las partes, en el momento de la iniciación de la relación, han podido prever la posibilidad de esta causa de extinción, incluyendo en el contrato una cláusula de duración máxima, determinada precisamente por el cumplimiento de una determinada edad por parte del trabajador.

En la situación opuesta, cuando la protección de los intereses del trabajador no ha sido prevista en el sentido expuesto, este acuerdo de voluntades (anterior o contemporáneo al momento de la terminación) no será posible; o, al menos, no lo será en su «estado puro»: es indudable que el empresario puede incentivar o provocar el acuerdo con el trabajador mediante la concesión de determinadas ventajas materiales, tales como la mejora de la pensión de jubilación, entrega de cantidades alzadas en el momento de la extinción del vínculo u otras semejantes. En estos casos, se logrará el acuerdo de voluntades que basta para extinguir la relación, no porque la regulación institucional de ésta sea lo suficientemente favorable para el trabajador, sino porque el empresario ha facilitado la decisión de aquél ofreciéndole a título individual condiciones ventajosas.

Puede ocurrir, sin embargo, que el acuerdo no sea posible ni siquiera de esta forma; bien porque el empresario no ofrezca nada a cambio de lograr la aceptación del trabajador, bien porque lo ofrecido no sea suficiente para que éste tome la decisión que llevaría al acuerdo. En este supuesto, y siempre que no esté prevista la extinción automática de la relación al cumplimiento de una determinada edad, parece que no queda otra vía que la de denuncia unilateral, en este caso por parte del empresario; éste ha perdido interés en la continuación del vínculo y el ordenamiento acude a proteger esa situación, facilitando la terminación del mismo. Claro está que el fundamento de la denuncia no vendría constituido por el cumplimiento de la edad por parte del trabajador: sería necesario que a ello se uniesen otras circunstancias que pudieran ser objetivamente comprobadas y que afecten al contenido y a la esencia de la prestación debida por el trabajador: incapacidad, imposibilidad de continuar el servicio u otra semejante.

\* \* \*

De acuerdo con lo expuesto y confirmando lo que al comienzo se apuntaba, la edad del trabajador —edad avanzada, edad madura, vejez— se presenta así como una *causa* que subyace en el mecanismo de la extinción de la relación laboral. Pero para que esa causa adquiera relevancia jurídica y, en

definitiva, produzca efectivamente dicha extinción, es necesario que se canalicen por uno de los *cauces o medios extintivos* admitidos por el ordenamiento. El cuadro de los medios que juegan en el supuesto de la extinción por edad debería establecerlo como sigue:

1. Extinción por la voluntad conjunta de las partes:
  - a) Expresada al tiempo de la celebración del contrato: cláusula expresa de duración máxima.
  - b) Expresada en el momento mismo de producirse la causa que fundamenta la extinción: mutuo disenso, mediante el cual las partes deciden extinguir *ex nunc* la relación.
  
2. Extinción por voluntad unilateral:
  - a) Denuncia por parte del empresario, basada en la incapacidad del trabajador para seguir realizando la prestación objeto del contrato.
  - b) Dimisión del trabajador.
  
3. Extinción por previsión legal:
  - a) Concebida de forma automática, sin que quepa prolongar la relación más allá de ese término.
  - b) Ofrecida como posibilidad a las partes: se haría preciso una declaración expresa de voluntad para que la extinción se produjera.

Cada uno de estos supuestos presenta problemas peculiares, cuyo análisis y cuyas posibles soluciones han de plantearse a la luz del ordenamiento jurídico concreto de que se trate. Apareciendo como común denominador de todos esos cauces de extinción la edad del trabajador que es la que, en último término, representa el elemento operante del mecanismo extintivo, el procedimiento o procedimientos que en cada caso resulten utilizados facilitará elementos muy valiosos para juzgar la orientación global que el ordenamiento jurídico haya adoptado frente al problema.

Por lo que se refiere al análisis del tema en el cuadro del ordenamiento español, el esquema anterior puede ser utilizado (y, de hecho, va a serlo inmediatamente) con objeto de identificar y tratar de resolver las distintas cuestiones que pueden plantearse. Una valoración de conjunto sólo podrá realizarse al término de estas reflexiones y apoyadas precisamente en ellas.

## IV

## TÉCNICA DE LA EXTINCIÓN

A) *Extinción por voluntad conjunta de las partes*

La voluntad de las partes, que es la que ha dado inicio a la relación laboral, puede operar igualmente como fuerza extintiva de la misma, al concurrir ambas en el común objetivo de dar por terminado el vínculo que las une. Pero esa concurrencia de voluntades puede aparecer en dos momentos diferentes de la vida de la relación, como ya ha quedado apuntado en el apartado anterior: bien en el instante de dar nacimiento al vínculo, señalando una duración determinada al mismo, bien en el momento final, al presentarse una causa que motiva la decisión de las partes. Se trata, como es obvio, de dos figuras jurídicas distintas, por lo que se justifica suficientemente su estudio por separado.

a) *Contrato de duración máxima*.—Empresario y trabajador pueden celebrar el contrato de trabajo, de acuerdo con los términos del artículo 27 de la ley de Contrato de trabajo, «por tiempo indefinido, por tiempo cierto, expreso o tácito, o para obra o servicio determinado». Prescindiendo aquí de cualquier otro supuesto, el que ha de ser contemplado es aquél en el que las partes han fijado, como límite temporal de la duración de la relación, el cumplimiento de una determinada edad por el trabajador.

La presencia en el contrato de una cláusula de este tipo plantea fundamentalmente dos problemas, que van a ser abordados inmediata y sucesivamente, a saber: el de su naturaleza jurídica y el de su validez en el marco del ordenamiento jurídico español.

Por lo que se refiere al primer problema, se trata de conocer si una estipulación como la descrita configura a la relación así nacida como relación por tiempo cierto o, por el contrario, como relación por tiempo indefinido a la que las partes han señalado una duración máxima. Aspecto éste que ofrece, no sólo un interés teórico grande, sino también una importancia práctica indiscutible, desde el momento que la técnica de la extinción no puede aplicarse indistintamente a uno u otro tipo de relación jurídica (14).

---

(14) DE LA VILLA: *La extinción del contrato de trabajo*, Madrid, 1960, págs. 43-44. ALONSO GARCÍA: *Curso de Derecho del Trabajo*, 3.<sup>a</sup> ed., Barcelona, 1971, pág. 568. DÍEZ PICAZO: *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, Madrid, 1970, págs. 840-841. RODRÍGUEZ-PIÑERO: *Apuntes...*, cit., cap. XI.

En el primer caso, se habría fijado el término inicial y final de la relación, señalando de forma precisa la duración que se quiera dar a la misma: las partes han previsto que el vínculo se prolongará hasta la fecha en que el trabajador cumpla la edad fijada. En el segundo caso, por el contrario, se iniciaría una relación de duración indefinida a la que se señala un término máximo, más allá del cual no podría prolongarse en ningún caso; ello no quiere decir que sea la intención de las partes el llegar indefectiblemente hasta ese momento, sino que éste queda señalado para el caso de que la relación continuase existiendo entonces (15).

No parece posible encuadrar una relación de este tipo, en términos generales, en una de las dos categorías citadas, ya que las partes, en principio, han podido querer una u otra posibilidad. Por ello, para proceder a una adecuada calificación, habría que estar a los términos del contrato, de los que habría que deducir la intención de las partes en cada caso concreto.

Si se ha expresado en el contrato de forma clara que es intención de las partes prolongar la relación hasta la fecha en que el trabajador cumpla la edad fijada, no parece haber duda de que se trataría de una relación «por tiempo cierto»: el punto final de la misma se encuentra fijado de forma expresa e indudable, con la misma precisión que si se hubiese señalado una fecha del calendario. Bien es verdad —dicho sea incidentalmente— que una cláusula de este tipo no resultaría normal en un contrato celebrado con un trabajador joven, puesto que en este caso se trataría de un plazo de duración desmesurada (treinta, cuarenta o incluso más años) para una relación de duración determinada. Un caso más real —a reserva de lo que luego se dirá sobre la licitud de tal pacto— sería el de una cláusula de este tipo incluida en un contrato con un trabajador de más edad (por ejemplo, de cincuenta años), en el que el término previsto se encuentra sensiblemente más próximo.

Si, por el contrario, la intención de las partes ha sido la de señalar un punto final máximo, pero sin que ello signifique que quieran llegar necesariamente a ese momento, la calificación debe ser diferente: se trata en este caso de una relación de duración indefinida con un punto de duración máxima; las partes no desean que la relación se prolongue más allá de ese momento, aunque tampoco se han propuesto continuarla, sin más, hasta entonces. El punto temporal señalado actúa como límite a partir del cual la relación no va a seguir existiendo, pero no se descarta la posibilidad de que se extinga por concurrencia de cualquier otra causa obstativa.

(15) RODRÍGUEZ-PIÑERO: «La relación de trabajo de duración determinada», en REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL, núm. 50, abril-junio 1961, pág. 39.

Tanto en el primer caso como en el segundo la fecha del cumplimiento de la edad actúa como término final de la relación, término querido y fijado por las partes en el momento mismo de iniciar la relación laboral. Hay que señalar, sin embargo, que aunque su función sea la misma en ambos supuestos, en el primero las partes tienen intención de prolongar la relación hasta ese límite y en el segundo no, aunque no se descarte la posibilidad de que sea así (16).

El problema de la licitud de una cláusula de este tipo es ciertamente de mayor complejidad. Se trata de saber, en definitiva, si empresario y trabajador se sitúan dentro del margen de libertad del artículo 27 de la ley de Contrato de trabajo en orden a la fijación del tiempo de la relación o, por el contrario, tropiezan con alguna limitación a esa libertad.

Es necesario partir del reconocimiento del hecho de que no existe en el Derecho positivo ningún precepto que prohíba expresamente una cláusula de esta clase. Con las referencias legales que inciden de una u otra manera sobre el problema puede intentarse, sin embargo, la siguiente construcción.

De acuerdo con el repetido artículo 27 de la ley de Contrato de trabajo, las partes son libres para determinar, en el momento de celebración del contrato, la duración del vínculo. Ninguna limitación contiene este precepto, que parece, pues, otorgar una amplísima libertad a los contratantes para fijar el aspecto temporal de la relación: la cláusula de limitación por cumplimiento de una edad por parte del trabajador sería así un modo de fijar esa duración, perfectamente de acuerdo con los términos del precepto.

Pero a la previsión del artículo citado es necesario añadir la que contiene el 76 de la misma ley de Contrato de trabajo: «Los contratos de trabajo terminarán por alguna de las causas siguientes: 1.ª Las consignadas válidamente en el contrato, salvo que el ejercicio de la facultad contractual constituya manifiesto abuso de derecho por parte del empresario (...)». La cláusula de limitación referida a la edad del trabajador, establecida de acuerdo con lo previsto por el artículo 27, funcionaría así como causa prevista de

---

(16) G. H. CAMERLYNCK: *Contrat de Travail*, cit., pág. 451. La doctrina alemana ha considerado el problema con especial atención, admitiendo la plena validez del pacto de duración máxima por edad del trabajador: vid. NIKISCH: *Arbeitsrecht*, cit., página 669. HUECK-NIPPERDEY: *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, 7.ª ed., I, Berlín, 1967, página 529. ADOHEIT: *Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis*, Dusseldorf, 1962, pág. 18. SCHLESSMANN: *Die Lösung von Arbeitsverhältnissen*, Munich, 1962, página 36. HUECK: *Kündigungsschutzgesetz*, 5.ª ed., Munich-Berlín, 1951, pág. 75. MOITTOR: «Beendigung des Arbeitsverhältnisses,» en *A-R Blätter*. Vid. también GUY POULAIN: *La distinction des contrats de travail à durée déterminée et indéterminée*, París, 1971, págs. 59 y sigs.

terminación de la relación, cuya fuerza extintiva viene confirmada por el último precepto transcrito. Pero previene éste una limitación importante a esa fuerza extintiva y, en definitiva, a la validez de la propia cláusula, al condicionarlo a la no existencia de abuso de derecho por parte del empresario.

Cuestión esencial a aclarar es si la inclusión de tal cláusula puede ser calificada siempre como abusiva o si, de lo contrario, podría pensarse en algún caso que no lo fuera y determinar, en su caso, la razón de ello. En este punto radica con toda seguridad la base sobre la que construir la solución al problema de la validez de esta cláusula de extinción.

Resulta necesario hacer referencia, en primer lugar, a la intención de las partes en el momento de concertar la relación de trabajo con una estipulación de este tipo. El empresario, al prever esta causa de extinción, encuentra una forma jurídica para dar por terminado el vínculo en aquel momento en que el trabajador, verosímelmente, ha llegado o está próximo a llegar al punto de inflexión de la curva de rendimiento; le resulta interesante facilitar de esta manera la sustitución del trabajador viejo por otro más joven. El trabajador, por el contrario, debe estar interesado en una relación laboral sin límite temporal previsto (teniendo, como tiene en el marco del ordenamiento, la posibilidad de extinguirlo por su voluntad unilateral cuando haya perdido interés en su continuación); y, con toda evidencia, no puede tener interés en extinguir la relación precisamente cuando cuenta con una edad avanzada, sus capacidades se encuentran disminuidas y conoce que las posibilidades de encontrar un nuevo puesto de trabajo son mucho más limitadas.

En base a estas ideas, no es posible en términos generales pensar que una cláusula de extinción por edad haya sido incluida en el contrato en interés del trabajador y contando con su pleno y efectivo consentimiento sin reservas de ningún tipo. El caso normal, por el contrario, sería el de una exigencia por parte del empresario, a la que el trabajador expresaría su adhesión sin que le cupiera la posibilidad de oponerse o de discutir éste o cualquier otro punto del contrato. Situación producida, por regla general, por la posición ventajosa que en el momento de la celebración del contrato, cuando menos, suele ocupar el empresario: en el caso que aquí se analiza, el trabajador no podría sino aceptar esta condición exigida por aquél, a menos que prefiriese no celebrar el contrato en absoluto (17).

Pero una conducta de este tipo —y ello es esencial señalarlo— no pue-

---

(17) Vid. GIUSEPPE D'RUFINIA: *La situazione soggettive del lavoratore dipendente*, Milán, 1958, págs. 78-79 y la bibliografía allí citada.

de ser calificada como abuso de Derecho, al menos en el sentido estricto de esta expresión. Y no puede serlo porque al exigir la inclusión de una cláusula de limitación temporal por edad, el empresario no está usando de un derecho subjetivo sobre el que se apoya el daño producido a la otra parte, sino simplemente intentando señalar las condiciones de un futuro contrato, dentro de lo que entiende sea el margen permitido de libertad contractual (18). Si se quiere calificar de abusiva la postura del empresario al exigir la inclusión de la cláusula de limitación en el contrato, puede hacerse por estimarse que abusa de su posición ventajosa en el momento de la contratación, pero no, como queda ya dicho, por aplicación de la doctrina del abuso de Derecho.

Ahora bien, una conducta abusiva de este tipo podría ser presumida en presencia de una cláusula de extinción por edad, pero difícilmente podrá ser probada por el trabajador en caso de litigio; y, en cualquier caso, no resultaría fácil la fundamentación jurídica de la ilicitud *per se* de esa estipulación contractual. Posiblemente por esta razón, la jurisprudencia ha buscado otro camino en un intento de limitar la libertad contractual en la fijación de la duración de la relación laboral.

Esta limitación, que aparece referida en la mayoría de las decisiones a la práctica de concertar contratos sucesivos por tiempo limitado, se viene haciendo basar en dos ideas distintas, pero que se complementan en cierto sentido:

- a') La libertad de fijación de la duración no puede ser entendida como algo arbitrario, sino que encuentra su base en un elemento ob-

---

(18) Vid. DÍEZ PICAZO: *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, Madrid, 1966, especialmente págs. 188, 191 y 195. L. JOSSEAND: *Derecho civil*, trad. esp., Buenos Aires, 1950, pág. 153. BORRAJO: «El abuso de Derecho en el contrato de trabajo», en *Revista de Derecho del Trabajo*, núm. 1, enero-febrero 1954, págs. 2-3. Sobre el origen de la teoría, vid. NATALINO IRTI: «Dal diritto civile al diritto agrario (momenti di storia giuridica francese)», en *Rivista di Diritto Agrario*, 3/1961, págs. 227 y sigs. La sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1967 (Ar. 4.834) afirma que la posibilidad ofrecida a las partes por el artículo 27 de la ley de Contrato de trabajo «se halla supeditada a tenor del número 1 del artículo 76 a que no exista abuso de Derecho por parte del empresario, locución que no se utiliza por esa norma en su sentido técnico-jurídico, sino como sinónimo de fraude a la ley o de simulación de la causa del negocio convenido». Sin embargo, esta observación no se hace en otras decisiones, pareciendo como si se aceptase la teoría del abuso del Derecho. Vid., por ejemplo, las sentencias de 20 de marzo de 1971 (Ar. 1.364) y 8 de julio de 1971 (Ar. 3.303). La doctrina citada anteriormente no distingue entre el ejercicio de derechos en el marco de una relación contractual y el de meras libertades ejercitadas con anterioridad o con independencia de una relación jurídica patrimonial. Vid., sin embargo, JEAN CARBONNIER: *Droit Civil: 4. Les Obligations*, 4.<sup>a</sup> ed., París, 1969, págs. 336-337.

jetivo, que podría definirse como la finalidad que la misma existencia de la relación laboral viene a cubrir; esto es, la actividad que por su incorporación a la organización productiva del empresario va a desempeñar el trabajador con el que se concierta un contrato de trabajo. De esta forma, no resulta adecuado concertar una relación de duración limitada para cubrir necesidades permanentes de la organización empresarial (19).

b') Al imponer una cláusula de limitación temporal, el empresario intenta eludir los inconvenientes que para él pudiera representar una relación de duración indefinida, especialmente la normativa sobre despido. Al proceder de esta manera, se incurre en fraude a la ley, en perjuicio de la estabilidad en el empleo en que está interesado el trabajador (20).

No parece que exista inconveniente alguno en aplicar esta misma doctrina —surgida, como se ha visto, frente a la práctica abusiva de los contratos «en cadena» (21)— al supuesto de limitación temporal por edad del trabajador. La intención fraudulenta de evitar las normas sobre despidos mediante una cláusula de extinción no basada en la necesidad o en el interés que sirve de fundamento al negocio (punto central del razonamiento jurisprudencial al limitar la libertad contractual en esta materia) podría existir igualmente en el caso que aquí se analiza. Y, asimismo, puede hablarse también de identidad en el interés protegido, esto es, la estabilidad en el empleo (22).

Posiblemente habría que distinguir en este caso situaciones diferentes, a las que habría que dar un tratamiento también distinto. Si la edad que se fija para la extinción es inferior a la mínima que se exige para causar dere-

(19) Vid. sentencias de 8 de julio de 1971 (Ar. 3.303), 27 de enero de 1972 (Ar. 320) y 28 de octubre de 1971 (Ar. 4.035) entre otras muchas. En la doctrina italiana, cfr. las distintas posiciones de G. BALZARINI: *La disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato*, Milán, 1966, especialmente págs. 8-9. MATTARELLA: *Il contratto di lavoro a tempo determinato*, Milán, 1970, págs. 33 y sigs. RIVA SANSEVERINO: *Diritto del Lavoro*, 10.ª ed., Padua, 1967, pág. 279. CALABRO: «Contrato di lavoro a tempo indeterminato e contratto di lavoro a tempo prestabilito», en *Il Diritto del Lavoro*, mayo-junio 1962, págs. 165 y sigs.

(20) Vid., entre otras, las sentencias de 23 de marzo de 1970 (Ar. 1.241) y 8 de julio de 1971 (Ar. 3.303).

(21) BAYÓN-PÉREZ BOITJA: *Manual de Derecho del Trabajo*, 8.ª ed., Madrid, 1969-70, página 549.

(22) RIVERO LAMAS: «Estabilidad en el empleo en el Ordenamiento laboral español (Comunicación al I Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo)», en *REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL*, núm. 70, abril-junio 1966, págs. 197 y sigs.

cho a las prestaciones de jubilación de la Seguridad Social, el trabajador se encuentra, al término fijado, en una situación muy desfavorable, puesto que ni puede pasar a ser pensionista de la Seguridad Social ni le resulta fácil encontrar un nuevo puesto de trabajo, dada su edad avanzada. Si, por el contrario, ese límite coincide o está situado más allá de la edad mínima de jubilación, la situación del trabajador es menos desventajosa, pero no deja de presentar graves inconvenientes en el caso de que no reúna el resto de los requisitos exigidos para causar derecho a las prestaciones de retiro; y, en cualquier caso, el trabajador puede tener interés en continuar una actividad laboral.

De otra parte, el contrato podría prever, junto a la extinción por edad, determinados beneficios en favor del trabajador y a cargo del empresario en el momento de producirse aquélla: entrega de cantidades alzadas o mejoras de la pensión de jubilación, por ejemplo. Probablemente, un pacto de esta naturaleza vendría a compensar suficientemente la situación desfavorable en que la extinción de la relación en un momento crítico coloca al trabajador y haría desaparecer el elemento abusivo de la estipulación. La calificación en términos generales resulta, sin embargo, muy difícil y habría que examinar en cada caso qué compensaciones se han previsto y cuál es su verdadero alcance (23).

No puede negarse que la doctrina jurisprudencial a que se ha hecho referencia adolece de una cierta insuficiencia dogmática; aparte de que ninguna de las decisiones recogidas se enfrenta con un caso de extinción por edad. Si bien es cierto que con apoyo en la teoría del negocio fraudulento, en la preferencia general del ordenamiento jurídico por las relaciones de duración indeterminada y en los límites de la autonomía de la voluntad por la no concurrencia de conducta abusiva de una de las partes puede construirse una doctrina suficientemente segura frente a la práctica de estas limitaciones temporales arbitrarias, no parece que la jurisprudencia haya realizado todavía en esta materia una construcción definitivamente sólida (24).

Cuestión distinta a la calificación como abusiva de la inclusión en el contrato de una cláusula de limitación por edad es la posibilidad de existencia de abuso de Derecho «en el ejercicio de la facultad contractual», según

(23) ALONSO OLEA: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 240.

(24) Aparte la indecisión, ya señalada con respecto a las sentencias recogidas en notas anteriores, en relación a la aplicación de la teoría del abuso de Derecho, se aprecian también contradicciones en la idea de la conexión entre la duración de la relación y las necesidades objetivas de la Empresa. Cfr., por ejemplo, las sentencias de 23 de febrero de 1970 (Ar. 1.111) y 28 de octubre de 1971 (Ar. 4.035).

la expresión del mismo artículo 76, 1.<sup>a</sup>: posibilidad esta que da por supuesta la inclusión de la cláusula de extinción, en cuya aplicación el empresario incurriría en aquella situación. La referencia del artículo 76 es, por supuesto, mucho más amplia que el caso estricto que aquí se analiza, ya que comprende todas las causas «consignadas válidamente en el contrato», que pueden ser, como es evidente, de muy variada naturaleza.

Es en el ejercicio de esa facultad, incluida expresamente en el contrato, donde sí puede existir abuso de Derecho, aquí ya en sentido propio. Sin embargo, en el caso de limitación temporal por edad del trabajador, esta causa funcionaría verosímilmente, si se admitiera su validez, de forma automática, sin necesidad de ningún acto expreso por parte del empresario; o, a lo más, limitado a dar conocimiento al trabajador de la llegada del término pactado y de la extinción de la relación. Con todo, la previsión legal se aplicaría a aquellos supuestos —bien es verdad, no fácilmente pensables en una primera aproximación— en que el empresario causase un daño al trabajador, extralimitándose en el uso normal de su facultad reconocida en el contrato y protegida por el ordenamiento jurídico (25).

b) *Mutuo disenso*.—Sea cual fuere el tipo de contrato celebrado, las partes pueden decidir en un determinado momento extinguir la relación *ex nunc*; supuesto expresamente previsto en la cláusula tercera del artículo 76 de la ley de Contrato de trabajo. En el caso que aquí se analiza, las partes llegan a un acuerdo de intereses, a través del cual el empresario puede sustituir la mano de obra de mayor edad por otra más joven, en condiciones que interesan al trabajador. Al igual que en el apartado anterior, es aquí el centro de la investigación la extinción en sí misma, por lo que es indiferente en principio lo que tras la misma ocurra: sea un nuevo contrato de trabajo concertado con otro empresario, sea el paso a la «situación pasiva» con percibo de las prestaciones de la Seguridad Social (26).

Tanto en un caso como en otro y para conseguir el acuerdo, el empresario ha debido ofrecer algo, alguna compensación al trabajador frente a la pérdida de su puesto de trabajo y que puede resultar semejante o igual a la ya examinada en el apartado anterior para el caso de cláusula de limitación temporal: una cantidad alzada a modo de «indemnización» o un complemento de pensión (esto último, evidentemente, sólo para el caso de jubila-

(25) Cfr. ALONSO GARCÍA: *La autonomía de la voluntad en el contrato de trabajo*, Barcelona, 1958, pág. 167.

(26) Este último es el caso contemplado por las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1966 (Ar. 239) y 8 de noviembre de 1967 (Ar. 3.936).

ción). Ello puede hacerse a título individual, como resultado de una negociación entre las partes en cada caso particular y con condiciones específicas para cada uno; o puede hacerse de forma colectiva: la previsión de tal posibilidad podría quedar recogida en un Convenio colectivo, supuesto este que es ya de aparición frecuente en el articulado de los pactos que actualmente se negocian y aprueban (27).

El citado artículo 76, 3.ª, de la ley de Contrato de trabajo no parece limitar en ningún aspecto la autonomía de la voluntad para llevar a cabo la extinción de la relación por este medio. Evidentemente, para la validez del negocio jurídico extintivo se necesitaría la concurrencia de los requisitos esenciales de todo negocio, entre los que la válida formación del consentimiento de ambas partes adquiere aquí especial relieve, en primer lugar y por razones evidentes, el del trabajador. La posibilidad de que ese consentimiento se encuentre viciado habrá de ser considerada atentamente y, caso de darse, llevaría a la nulidad del pacto (28).

Por lo demás, este tipo de extinción de la relación de trabajo en el caso de edad avanzada del trabajador presenta pocas peculiaridades frente al caso general. El acuerdo podrá ser expreso o tácito e incluso podrá producirse de forma anómala (pero perfectamente válida) cuando la aceptación de una parte

---

(27) Vid., entre los más recientes: art. 36 Convenio Distribuidora Industrial, S. A., de 10 de diciembre de 1971, *Boletín Oficial del Ministerio de Trabajo*, enero 1972, ref. 1/11. Art. 44 Convenio Sevillana de Electricidad, de 17 de diciembre de 1971, B. O. M. T., enero 1972, ref. 1/29. Art. 39 Convenio Empresa Nacional Eléctrica de Córdoba, de 14 de enero de 1972, B. O. M. T., febrero 1972, ref. 2/6. Art. 57 Convenio Empresa Nacional Bazán, de 25 de marzo de 1972, B. O. M. T., abril 1972, referencia 4/11. Art. 25 Convenio Catalana de Gas y Electricidad, de 4 de abril de 1972, B. O. M. T., abril, ref. 4/53. Cláusula 28 Convenio Standard Eléctrica, S. A., de 16 de mayo de 1972, B. O. M. T., mayo 1972, ref. 5/123. Art. 87 Convenio Roca Radiadores, S. A., de 27 de mayo de 1972, B. O. M. T., junio 1972, ref. 6/30. Art. 57 Convenio Sherwin Williams Española, S. A., de 3 de junio de 1972, B. O. M. T., junio 1972, ref. 6/39. Todas estas cláusulas y cualquiera otra semejante plantean el delicado problema de su legalidad en el marco de la legislación de Seguridad Social, de acuerdo con lo previsto en la ley de Seguridad Social y en la Orden de 28 de diciembre de 1966. Vid. MARTÍN VALVERDE: *Las mejoras voluntarias de Seguridad Social*, Sevilla, 1970, págs. 119 y sigs.

(28) Vid., por ejemplo, el caso contemplado por la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 1971 (Ar. 3.975). También este problema ha sido estudiado con atención por la doctrina alemana: HUECK-NIPPERDEY: *Lehrbuch*, cit., pág. 527, nota (3 a). NIKISCH: *Arbeitsrecht*, cit., pág. 667. W. SCHEUERLE: «Die Kapitulation des (kündigenden) Arbeitnehmer», en *Der Betriebs-Berater*, 22/1962, págs. 882 y siguientes. GALPERIN: «Die Anfechtung von Willenserklärungen des Arbeitnehmers wegen Drohung mit Entlassung oder Anzeige», en *Der Betrieb*, 7/1961, págs. 238 y sigs.

se produzca con posterioridad a la decisión de la otra de extinguir la relación: es el caso de la dimisión del trabajador aceptada posteriormente por el empresario o el despido aceptado por el trabajador (29). Si bien es verdad que el acto inicial de extinción se produce por decisión unilateral, se da luego una concurrencia de voluntades que hacen de esta figura un caso muy próximo al mutuo disenso y en ocasiones podría identificarse con él plenamente (30).

No es infrecuente que en los casos de despidos por crisis, cuando el empresario se enfrenta con la decisión de prescindir de parte del personal a su servicio, se haga previamente una oferta de extinción voluntaria de la relación de trabajo, lo que puede reducir e incluso evitar la necesidad de recurrir a la autorización de despido por la autoridad laboral. Al trabajador de edad —con independencia de que la oferta pueda ir dirigida y sea aceptada por otros más jóvenes— se le ofrecen generalmente estas dos posibilidades: o extinguir su vínculo con el empresario, recibiendo una «indemnización» probablemente más elevada que la que le hubiera sido asignada en el caso de aprobación del expediente e inclusión de aquél en el mismo; o una jubilación anticipada, si reúne los requisitos para ello (31).

En el primer caso, es claro que se trata de un supuesto de mutuo disenso: la extinción se produce al concurrir la voluntad de ambas partes, la del empresario probablemente hecha de forma colectiva y pública dirigida a todos los trabajadores de la Empresa; la del trabajador declarada expresamente aceptando la propuesta empresarial.

(29) BAYÓN-PÉREZ BOTIJA: *Manual*, cit., pág. 572. ALONSO OLEA: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 242. En la doctrina alemana, H. G. JOACHIM: «Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses in gegenseitigen Einvernehmen», en *Der Betriebs-Berater*, 1958, páginas 345 y sigs. F. HUNN: «Der Aufhebungsvertrag», en *Arbeit und Recht*, 5/1959, páginas 135 y sigs.

(30) Cfr., sin embargo, ADOMETT: *Kündigung und Kündigungsschutz...*, cit., página 18.

(31) Vid. CREMADES: «Las prestaciones por paro debido a la reconversión de industrias y crisis de trabajo en el VIII Plan de Inversiones del Fondo Nacional de Protección al Trabajo», en *R. I. S. S.*, 5/1969, págs. 997-998; del mismo: «Prestaciones del F. N. P. T. por paro debido a reconversiones industriales y crisis de trabajo», en *Diecisiete lecciones sobre fuerza mayor, crisis de trabajo, reconversión y desempleo*, Madrid, 1970, págs. 323 y sigs. GONZÁLEZ ENCABO: «Reconversiones industriales: El F. N. P. T.», en la citada obra, págs. 291 y sigs. FERNÁNDEZ RUIZ: «La denominada "jubilación anticipada": cuestiones que presenta», en *R. I. S. S.*, 1/1969, págs. 27 y sigs. MARTÍN VALVERDE: *Las mejoras voluntarias...*, cit., pág. 122. MARTÍNEZ MARTÍN: *La jubilación anticipada*, Memoria para la colación del Grado de Licenciado (inédita), Sevilla, 1972.

El caso de la jubilación anticipada es el supuesto, ya aludido en repetidas ocasiones, de extinción de la relación laboral seguida de la conversión del trabajador en «pasivo» en circunstancias especiales, ya que como su propia denominación lo da a entender, el trabajador no reúne —por lo menos en lo que se refiere a su edad— los requisitos necesarios para conseguir una jubilación normal. Ahora bien, frente al caso anterior, éste no es encuadrable en la figura estricta del mutuo disenso, ya que para tener derecho a las percepciones que se conceden en situación de «jubilación anticipada» es necesario que el trabajador se encuentre «en situación de desempleo» y además se le hubiese reconocido «el derecho al percibo de la prestación por desempleo» (32). Lo cual, como es sabido, requiere que el trabajador haya sido despedido y el despido haya sido declarado improcedente por la Magistratura de Trabajo, o bien que su relación laboral se extinga con autorización de la autoridad laboral en un expediente de crisis (33).

Lo que muy posiblemente pueda suceder en la práctica es que el trabajador consienta voluntariamente en su inclusión entre los afectados por un expediente de crisis, lo que le hace, al producirse la resolución administrativa, encontrarse legalmente en situación de desempleo y, por lo tanto, en disposición de acogerse al régimen de jubilación anticipada (34).

El mutuo disenso aparece así como una forma de extinción que al menos desde un punto de vista teórico permite de manera cierta la ponderación de intereses de las partes en orden a la terminación de la relación laboral. Es necesario tener en cuenta, sin embargo, que la relación puede extinguirse por decisión unilateral del empresario, como se analizará en el apartado siguiente: esta posibilidad, conocida por el trabajador, puede determinar indudablemente su decisión de llegar a un acuerdo con el empresario. En el caso límite se estaría en presencia de un vicio del consentimiento que, como ya se ha señalado anteriormente, sería suficiente para invalidar el negocio. Pero sin llegarse a este extremo es necesario dejar constancia de esta realidad, muchas veces latente en un puro acuerdo de extinción entre las partes.

6

---

(32) Artículo 1.º de las Normas Generales para la aplicación del XI Plan de Inversiones del Fondo Nacional de Protección al Trabajo, aprobadas por Orden de 18 de marzo de 1972.

(33) Artículo 10 de la Orden de 5 de mayo de 1967.

(34) Es necesario subrayar que las ayudas con cargo al Plan de Inversiones del Fondo Nacional de Protección al Trabajo son de carácter graciable: artículo 1.º de las Normas Generales de 18 de marzo de 1972, citadas en nota 32.

B) *Extinción por voluntad unilateral*

La voluntad de una de las partes de la relación laboral puede actuar, como se sabe, como fuerza extintiva de la misma, dentro de los límites establecidos por el ordenamiento jurídico. Una muy sensible diferencia de tratamiento se aprecia respecto de la denuncia (35) realizada por parte del empresario y la efectuada por el trabajador. A continuación y con referencia específica al problema de la edad del trabajador como causa, se abordan los problemas esenciales que presentan una y otra.

a) *Por parte del empresario.*—Si la relación jurídica concertada lo ha sido sin duración determinada y no existe posibilidad de proceder a su extinción por medio de un acuerdo entre las partes (posiblemente porque al trabajador no le interesa en absoluto o porque no hayan sido suficientes los «incentivos» ofrecidos por el empresario), surge una tercera posibilidad, realizada ésta mediante un acto unilateral del empresario. Este lleva a cabo la extinción de la relación, apoyándose precisamente en la situación creada por la edad avanzada del trabajador y las circunstancias que la acompañan normalmente.

Es necesario partir de la base de que la relación jurídica que se trata de extinguir ha venido desarrollándose normalmente hasta ese momento; que el contrato que le dio nacimiento fue válido y eficaz, y que no concurre otra causa de extinción actuando sobre la relación existente. El único hecho nuevo producido, sobre el que una de las partes se apoya para terminar la relación, es el de las condiciones personales de la otra parte, distintas a partir de un determinado momento y cuya variación puede tener una incidencia muy directa sobre la obligación a que esa parte se comprometió contractualmente.

En una primera aproximación al problema y en el plano de la teoría general del contrato, aparecerían dos vías posibles, a través de las cuales el empresario, parte interesada en la terminación, podría llegar a conseguir esa finalidad:

1) La primera de ellas es la vía de la *imposibilidad sobrevenida de la prestación*, causa suficiente, como es sabido, de resolución del negocio jurídico. En el caso del trabajador de edad, la disminución de facultades a que ya se ha hecho mención con reiteración sería la que provocaría la decisión de resolver. El trabajador de edad no estaría ya en condiciones de llevar a cabo la prestación laboral: bien de una manera absoluta —caso, bien es verdad, ex-

(35) Sobre el problema terminológico de la figura, vid., por todos, DE LA VILLA: *La extinción...*, cit., págs. 22 y sigs. RODRÍGUEZ-PIÑERO: *Apuntes...*, cit., capítulo XI.

tremo y con toda probabilidad poco frecuente—, bien de manera parcial, lo que supondría una prestación defectuosa en mayor o menor medida. La acción de resolución no iría en contra del negocio en sí mismo, celebrado en su día y eficaz por hipótesis, sino contra la relación jurídica creada por aquél; resolución provocada precisamente por el desarrollo anormal de esta relación (36).

La doctrina de la imposibilidad sobrevenida sería de esta manera la base para que el empresario resolviese la relación laboral, debido a que el trabajador no está ya en condiciones de asegurar el cumplimiento de la prestación a que se comprometió contractualmente. Resolución que, evidentemente, tendría efecto *ex nunc*, puesto que, se repite, se parte de un contrato plenamente válido que ha venido produciendo sin dificultad y hasta ese momento sus efectos normales.

2) La segunda vía posible es la de la *desaparición de la base del negocio*, doctrina, como es sabido, procedente de la ciencia jurídica alemana y no siempre admitida sin reservas en el marco del ordenamiento español (37). Aplicando al caso presente los presupuestos y conclusiones que la teoría de la base del negocio ha desarrollado hay que señalar, en primer término, que las partes han contratado sobre el presupuesto de que el trabajador va a realizar una determinada prestación porque reúne las condiciones requeridas para ello. El empresario cuenta con la capacidad laboral de la otra parte y, desaparecida o disminuida ésta, que el empresario ha integrado generalmente en una organización más amplia, coordinándola con la de otras personas que realizan las mismas o distintas funciones, el resultado previsto en el contrato no puede lograrse o lo es defectuosamente.

La posibilidad, admitida por la doctrina y la jurisprudencia (38), de que la desaparición o alteración de la base del negocio produzca, no sólo e inevitablemente la resolución del contrato, sino, en determinados casos, su adaptación a las nuevas circunstancias, permitiría una mayor flexibilidad de soluciones a la situación así creada, permitiendo tener en cuenta y satisfacer el interés del trabajador por la pervivencia de la relación, siquiera fuese modificada. Esta posibilidad es perfectamente pensable en el caso del trabajador de edad avanzada, puesto que la disminución de facultades no se produce, por lo ge-

---

(36) DÍEZ PICAZO: *Fundamentos...*, cit., pág. 862. EMILIO RICCIO: «Inampedimento volontario e inampedimento involontario nel rapporto di lavoro», en *Il Diritto del Lavoro*, julio-octubre 1960, págs. 248 y sigs. SMURAGLIA: *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Milán, 1967, págs. 221 y sigs.

(37) DE CASTRO: *El negocio jurídico*, Madrid, 1967, págs. 322 y 325. Cfr., en la doctrina alemana, ADOMBIT: *Kündigung und Kündigungsschutz...*, cit., pág. 30.

(38) DÍEZ PICAZO: *Fundamentos...*, cit., págs. 874-875.

neral, de forma brusca e inopinada; y, sobre todo en los casos en que el empresario cuenta con una organización mediana o altamente desarrollada, no resultaría difícil modificar la relación laboral de forma que el trabajador fuese empleado en funciones mejor adaptadas a su situación de facultades disminuidas (39).

Si del plano de la teoría general de las obligaciones se pasa al más concreto de la regulación de la relación jurídico-laboral, es necesario tener en cuenta que la existencia de la peculiar figura del despido, como medio de extinción del vínculo entre empresario y trabajador, viene a alterar fundamentalmente lo que en el ámbito puramente civil pudiera estar previsto. La peculiaridad de su tratamiento y, en definitiva, la facilidad y simplicidad de su aplicación como técnica de la extinción de la relación ha convertido al despido en la forma típica de terminación de la misma, ocupando, incluso, el lugar de otras formas de extinción que en determinados supuestos pudieran estar mejor justificadas doctrinalmente para ello (40).

En el ordenamiento jurídico español, el despido se presenta con toda claridad como una institución extintiva, causal y de naturaleza no estrictamente disciplinaria. Las tres notas citadas aparecen netamente en el caso de la extinción por edad, interesando aquí destacar principalmente las dos últimas.

La causa del despido sería, en el caso que se estudia, no la edad por sí misma, pues ello difícilmente podría justificar una resolución unilateral de la relación, sino la disminución de la capacidad laboral del trabajador que, a su vez, provoca la disminución o la desaparición del interés del empresario por la continuidad de la misma.

En cuanto a la naturaleza no estrictamente disciplinaria de la institución del despido, en el caso presente resalta especialmente; si bien las causas de despido recogidas en el artículo 77 de la ley de Contrato de trabajo contemplan preferentemente supuestos de incumplimientos contractuales culpables del trabajador, dicha calificación no puede ser aplicada en ningún caso a la disminución de facultades provocada por la edad: éste se da siempre, evidentemente, con independencia de la voluntad del interesado (41).

Ahora bien, la afirmación que anteriormente se ha hecho en el sentido de

(39) Algunas Reglamentaciones de trabajo prevén el caso del trabajador con capacidad disminuida a causa de accidente de trabajo o enfermedad profesional, reconociéndole el derecho a ocupar otro puesto de trabajo más adecuado; pero no se prevé el caso de incapacidad por edad. Vid., por ejemplo, artículo 90 de la Ordenanza de trabajo para la Industria Siderometalúrgica, de 29 de julio de 1970.

(40) ALONSO OLEA: *Derecho del Trabajo*, cit., págs. 80 y 212.

(41) ALONSO OLEA: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 211. SUÁREZ GONZÁLEZ: *La terminación del contrato de trabajo*, Madrid, 1967, págs. 92 y sigs.

que la incapacidad, o disminución de la capacidad, del trabajador provocada por la edad puede ser encuadrada en alguna de las causas de despido previstas en el artículo 77 de la ley de Contrato de trabajo ha de ser, sin embargo, contemplada y analizada con algo más de detalle. Como punto de partida, dígase en primer lugar que ningún precepto del texto legal hace la menor referencia a la extinción de la relación de trabajo por edad ni por disminución de facultades causada por ella. La ley de Contrato de trabajo ignora en absoluto el problema que el trabajador viejo o de edad avanzada puede hacer aparecer con respecto a la cuestión de la continuidad de la relación.

La primera disposición que con carácter general va a abordar el problema es la Orden de 1 de julio de 1953 (42). Pero —y esto es esencial— lo que la Orden vino a regular directamente fue la cuestión de la jubilación del trabajador, afirmando su carácter voluntario y derogando las disposiciones que algunas Reglamentaciones de Trabajo contenían y que la concebían como institución obligatoria para el trabajador (problema éste a examinar con más detalle en un apartado posterior). Lo que ocurre es que la mencionada disposición, tras subrayar en su artículo 1.º este «derecho del trabajador» del que podrá hacer uso «cuando reúna las condiciones y requisitos» legales, señala su compatibilidad con la facultad de la Empresa de aplicar el despido apoyándose precisamente en la causa d) del artículo 77 de la ley de Contrato de trabajo (43).

La primera reflexión que es necesario hacer frente a esta disposición es que el paralelo parece efectuarse entre dos realidades distintas: de un lado, la jubilación del trabajador; de otro, la extinción de la relación laboral por disminución de facultades a causa de la edad. Como ya se ha tenido ocasión de repetir en las páginas anteriores, la extinción por edad no va inexorablemente unida a la jubilación; y un trabajador separado de la Empresa por dicha causa puede continuar una actividad laboral con otro empresario o, en su caso, por cuenta propia. En otras palabras, es necesario insistir en el hecho de que no todo trabajador obligado a abandonar su puesto de trabajo por causa de la edad es un trabajador jubilado; entre otras razones, podrían aducirse dos bien evidentes: a) Que el trabajador puede conservar aptitudes para desarrollar otra actividad y que puede hacerlo efectivamente si tiene la voluntad para ello y se le presenta la oportunidad; por lo que, tras la extinción de la primi-

---

(42) Sí estaba previsto en algunas Reglamentaciones de trabajo; no estaba concebida como causa de despido, sino como «jubilación forzosa». Vid., entre las más antiguas, Reglamentación de trabajo en C. A. M. P. S. A., aprobada por Orden de 5 de abril de 1945, artículo 49.

(43) BAYÓN CHACÓN-PÉREZ BOTIJA: *Manual...*, cit., pág. 549.

tiva relación, concierne una nueva con distinto empresario; y b) Que así como es posible señalar una edad fija para pasar a la situación de jubilado, la disminución de las facultades laborales puede ocurrir en momentos muy diversos, lo que hace aparecer casos de personas despedidas por esta razón que, sin embargo, no pueden convertirse en jubilados por no haber cumplido la edad mínima para ello.

Una segunda cuestión, de más amplia trascendencia a los efectos que aquí interesan y que, por ello, requiere una atención mayor, es la de la remisión que el artículo 2.º de la Orden de 1953 realiza a la causa d) del artículo 77 de la ley de Contrato de trabajo. Se trata de la primera y única referencia general de la edad (o, más precisamente, de las consecuencias de ésta) como causa de despido. El problema principal que se plantea al analizar ambas normas es la de si, efectivamente, el supuesto del trabajador viejo y de facultades disminuidas se integra naturalmente en la mencionada causa de despido o, por el contrario, se trata de una inclusión forzada.

La primera impresión que se obtiene a la lectura de la citada causa d) es que el precepto está contemplando exclusivamente el supuesto del trabajador que no reúne la capacidad necesaria para llevar a cabo la prestación contratada, pero *originariamente*, esto es, con anterioridad a la celebración del contrato: una persona inepta para una función es aquella que no reúne las facultades y capacidades necesarias para realizarla convenientemente, pero que no las ha reunido nunca. La que originariamente sí reúne esas facultades, pero las pierde o las ve disminuidas por una razón cualquiera —accidente, enfermedad, edad— no es, estrictamente una persona inepta (44).

Preciso es reconocer, no obstante, que esta interpretación se basa quizá excesivamente en el tenor literal de la expresión legal. Con razón se ha podido señalar repetidas veces por la doctrina que la formulación de las causas de despido del artículo 77 es lo suficientemente amplia para poder incluir en éstas cualquier tipo de incumplimiento grave por parte del trabajador. En este contexto, posiblemente la interpretación sistemática del apartado d) deba privar sobre la puramente literal. Pero, en cualquier caso, es necesario dejar constancia de que el supuesto de la incapacidad por edad sólo cabría calificarla como ineptitud ampliando considerablemente el concepto de esta última.

---

(44) Vid. la diferencia entre «ineptitud» e «incapacidad» de VIDA SORIA: «La ineptitud del trabajador respecto a la ocupación o trabajo para que fue contratado», en *Dieciséis lecciones sobre causas de despido*, Madrid, 1969, pág. III. Cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO: *Apuntes...*, cit., cap. XI. Un caso especial de «ineptitud» motivado por la edad, en SAGARDOY: «Ineptitud, despido y desempleo», en *REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL*, número 89, enero-marzo 1971, págs. 5 y sigs.

Si de lo que se trata es de encuadrar el supuesto en una de las causas previstas por el artículo 77, no cabe duda de que la de ineptitud es la que más se aproxima a la situación creada por la edad avanzada del trabajador. La falta de rendimiento podría aplicarse con mayor propiedad si el mismo artículo 77 no se preocupase de señalar que ha de ser «voluntaria» para ser causa suficiente de despido (45).

Partiendo, pues, de que el ordenamiento (a pesar de haberse hecho de modo indirecto y en una disposición legal de rango inferior como es la Orden de 1953) ha incluido expresamente la incapacidad laboral del trabajador de edad avanzada en la figura de la ineptitud, hay que concluir, sin embargo, que una diferencia apreciable separa este tipo de incapacidad —y sus similares las producidas por accidente o enfermedad, por ejemplo— de la ineptitud *strictu sensu* originaria, existente en el momento de celebración del contrato. En efecto, esta última vicia el pacto desde su nacimiento, mientras que la sobrevenida actúa sobre un negocio eficaz y válido, pero que, a partir de un determinado momento de su desarrollo, ve aparecer una causa obstativa que puede justificar la terminación de la relación creada.

Aunque el despido por incapacidad no se justifica doctrinalmente (46), la realidad es que legalmente éste es el camino elegido para llegar a la extinción de la relación de trabajo en ese caso. Al empresario se le faculta para proceder, merced a este acto unilateral, a la terminación de la relación, sin que se prevea la posibilidad de una solución menos rígida, como podría ser la adaptación de la relación a las nuevas circunstancias: se estaría en este caso ante una novación del contrato, lo que permitiría indudablemente tener en cuenta el interés del trabajador por la continuidad de la relación (47).

Desde un punto de vista teórico podría pensarse en la posibilidad de articular esta ponderación de intereses en el mecanismo del despido, desde el momento que en el Derecho español el acto unilateral del empresario es revi-

(45) BAYÓN CHACÓN-PÉREZ BOTIJA: *Manual...*, cit., pág. 599. ALONSO GARCÍA: *Curso...*, cit., pág. 586. En la doctrina italiana, F. FRANCO MORTILLARO: «Sul rendimento del prestatore nella obbligazione di lavoro», en *Il Diritto del Lavoro*, mayo-agosto 1971, páginas 123 y sigs.

(46) ALONSO OLEA: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 212.

(47) La doctrina y la jurisprudencia alemanas han considerado esta posibilidad, G. MÜLLER: «Personen- und verhaltensbedingte Kündigung nach der Rechtsprechung des Bundes arbeitsgerichts», en *Der Betrieb*, 13/1963, págs. 450 y sigs.; del mismo: «Die Personen- und verhaltensbedingte sowie die betriebsbedingte Kündigung nach der Rechtsprechung des BAG», en *Der Arbeitsrecht der Gegenwart*, 1964, págs. 19 y siguientes. SCHLESSMANN: *Die Lösung...*, cit., pág. 253. WALTER B. STURM: *Die Kündigung im Arbeitsrecht*, Stuttgart-Munich-Hannover, 1970, pág. 37.

sable ante la Jurisdicción de trabajo. Ahora bien, si la decisión de aquél es la de despedir al trabajador viejo, el juego de la cláusula de opción y de la posibilidad de no readmisión aun en el caso de que esa opción corresponda al trabajador y éste haya escogido la reincorporación, permite que esa decisión quede como definitiva y la extinción de la relación inmovible. En el juicio que revisa la decisión del empresario, el magistrado puede llegar al convencimiento de que la incapacidad del trabajador no es suficiente para provocar la extinción y/o de que existe posibilidad de trasladarlo a otro puesto de trabajo, recogiéndolo así en su decisión; pero ello, se repite, nada puede hacer por la continuidad del vínculo si la decisión del empresario es firme en orden a prescindir del o de los trabajadores afectados. Esto, evidentemente, no es una especialidad del caso que aquí se contempla, puesto que es aplicable a cualquier supuesto de despido, pero era necesario recogerlo aquí, indicando además que al empresario le sería posible llevar a cabo el despido de un trabajador sin necesidad de que la aptitud de éste se encontrase esencialmente modificada; se estaría así en presencia de un *despido por edad* sin más, que vendría a contradecir en la práctica el principio, reiterado varias veces, de que la edad por sí misma no es causa de extinción de la relación laboral (48).

Tanto en este supuesto como en otros menos extremos, es lógico pensar que el empresario justificaría su decisión — exteriorizándolo así tanto en la carta de despido como en el acto del juicio, dado el caso—, en que las facultades disminuidas del trabajador le incapacitan para seguir desempeñando la función contratada. Evidentemente que esa incapacidad tenderá a ser medida por índices objetivos y, ante el silencio de la ley en este sentido, podría pensarse en algunos muy variados; la falta de rendimiento, sin embargo, aparece entre todos ellos como el más seguro para medir esa nueva situación provocada por la edad, aunque en determinadas actividades o funciones los criterios para llegar a una justa valoración del mismo podrían plantear problemas de difícil solución (49).

Una última cuestión a analizar es la de las consecuencias económicas de este acto del empresario. Como es sabido, el artículo 81, párrafo segundo, de la ley de Contrato de trabajo establece el derecho del trabajador a los «salarios correspondientes al plazo de preaviso normal» cuando se produzca su despido «por motivos justificados, pero independientes de su voluntad».

(48) BAYÓN CHACÓN-PÉREZ BOTIJA: *Manual...*, cit., pág. 607.

(49) VIDA SORIA: *La ineptitud...*, cit. La jurisprudencia del Tribunal Supremo, con referencia a la ineptitud *en general*, no a la específica derivada de la edad, utiliza variados criterios. Cfr. sentencias de 22 de diciembre de 1964 (Ar. 1.965, 293), 6 de julio de 1965 (Ar. 4.399), 26 de noviembre de 1965 (Ar. 5.650), 6 de noviembre de 1969 (Ar. 4.745), 3 de diciembre de 1970 (Ar. 4.356), entre otras muchas.

El caso del trabajador anciano, con capacidad realmente disminuida y no apto para seguir prestando la función contractual, parece indiscutible que reúne todos y cada uno de los requisitos que para tener derecho a los salarios de preaviso señala el precepto citado. En el cuadro de la ley de Contrato de trabajo, la inaptitud —aplicada, como se ha visto, al trabajador de edad— funciona como causa de despido y esa causa es independiente de la voluntad del trabajador. El contraste con lo previsto en el párrafo primero del mismo artículo 81 («trabajador... despedido por causas imputables al mismo») es evidente.

La cuestión, sin embargo, se complica si el trabajador ha sido despedido y, declarado el despido improcedente, se le reconoce el derecho a una indemnización (cuando la opción corresponde al empresario y éste opta por abonarla o cuando la opción corresponde al trabajador y éste prefiere la indemnización a la reincorporación o, en último término, cuando, producido el incidente de no readmisión, el magistrado señala la segunda y definitiva indemnización). En este caso parece claro que la única indemnización exigible en esta última, esto es, la señalada por el magistrado en la sentencia o en el laudo que resuelve el incidente de no readmisión: es evidente que se estaría entonces en el supuesto previsto en el párrafo tercero del artículo 81 («si [el trabajador] es despedido sin causa justificada») y no en el previsto en el párrafo anterior que, como ya se ha señalado, contempla el del despido justificado, pero no motivado por causas dependientes de la voluntad del trabajador.

b) *Por parte del trabajador.*—De forma paralela a la facultad de extinción reconocida al empresario, la ley de Contrato de trabajo, en su artículo 76, 9.º, reconoce a la «voluntad del trabajador» fuerza suficiente para dar por extinguido el vínculo. De una manera general, puede afirmarse que el trabajador es el más interesado en la persistencia de la relación de trabajo y que, si en un caso determinado, cual es el del cumplimiento de una edad avanzada, pierde ese interés, no le será difícil llegar a un acuerdo de extinción con el empresario. A éste le resultará fácil sustituirlo (salvo casos excepcionales) e, incluso, le será interesante hacerlo si, como en este caso, se trata de un trabajador que ha alcanzado una cierta edad.

Ahora bien, la extinción de la relación por voluntad unilateral del trabajador constituye por sí misma un medio de extinción autónomo, teórica y prácticamente, por lo que no es necesario justificar el análisis que seguidamente se realiza de los aspectos que se consideran esenciales en relación con el supuesto del trabajador de edad.

Cuando el trabajador alcanza una determinada edad en la que decide fi-

nalizar su vida activa (de manera absoluta, pasando inmediatamente a la situación de jubilado, o sólo respecto de la Empresa en que ha venido prestando sus servicios, con la intención de realizar fuera de ella otra actividad quizá mejor adaptada a sus capacidades actuales) puede proceder a la extinción por propia voluntad. Esta figura general puede adoptar, sin embargo, varias formas, que presentan, a su vez, diferentes cuestiones.

1. El trabajador puede, en primer término, abandonar simple y llanamente la Empresa, sin declarar de manera expresa su voluntad de dar por terminada la relación. Se estaría claramente ante un caso de abandono, caracterizado por la doctrina con la doble nota de negocio jurídico extintivo y constitutivo de incumplimiento (50); acto ilícito al que el ordenamiento liga consecuencias de tipo indemnizatorio e incluso sancionador: las primeras, previstas en el último párrafo del artículo 81 de la ley de Contrato de trabajo, y las segundas en no pocos preceptos de las Reglamentaciones de Trabajo, Convenios colectivos y Reglamentos de régimen interior (51).

El supuesto de abandono del trabajador que, llegado a una determinada edad en que no le interesa la continuidad de la relación laboral, decide terminarla de esta forma, es perfectamente posible en la práctica, aun cuando no sea un caso normal de extinción. Mucho más verosímil es pensar en una declaración previa del trabajador comunicando a la otra parte la intención de dar por terminado el vínculo y que, como ya se ha indicado, puede desembocar en una extinción por mutuo disenso.

2. La decisión del trabajador puede estar basada, no ya en el mero cumplimiento de la edad y deseo de terminar la relación con el empresario, sino en un comportamiento previo de este último, constitutivo de un verdadero incumplimiento contractual. Esta situación, prevista por la ley de Contrato de trabajo, en su artículo 78, con carácter general, es en todo pensable respecto del caso que aquí se contempla del trabajador de edad avanzada. Y lo es especialmente porque podría ser el resultado de la actitud del empresario que, deseando dar por terminada la relación, no quiere, sin embargo, acudir de manera directa al procedimiento del despido en sentido propio. A través de cualquiera de los actos tipificados en el mencionado precepto (o de cualquier otro «análogo o semejante», como se puntualiza en el mismo) el empresario trata de lograr la dimisión del trabajador. La única especialidad que presenta el caso aquí analizado es el fundamento del comportamiento em-

---

(50) MONTROYA MELGAR: *La extinción del contrato de trabajo por abandono del trabajador*, Sevilla, 1967, págs. 91 y sigs.

(51) MONTROYA MELGAR: *La extinción...*, cit., págs. 132 y sigs.

presarial, que no es otro que el deseo de prescindir del trabajador de edad avanzada (52).

Los efectos de la resolución de la relación por voluntad del trabajador son dobles: de un lado, se obtiene la extinción del vínculo; de otro, se señala el derecho del trabajador a recibir una indemnización a cargo del empresario, indemnización que por prescripción expresa del párrafo cuarto del artículo 81 de la ley de Contrato de trabajo es señalada por el magistrado de Trabajo dentro de los mismos límites que operan para la indemnización por despido improcedente (53).

No resulta ocioso señalar la importancia que para la decisión del magistrado en orden a la fijación de la indemnización tienen algunos de los índices que a título ejemplificativo contiene el párrafo tercero del mismo artículo 81 —aplicable al supuesto de despido improcedente y al de resolución justificada por el comportamiento ilícito del empresario—. Particularmente el precepto menciona dos («dificultad en encontrar otra colocación adecuada» y «tiempo de servicio en la Empresa») que pueden influir de manera decisiva en el montante de la indemnización.

3. La voluntad del trabajador como fuerza extintiva puede actuar, en último término, sin que exista un acto de incumplimiento por su parte ni una conducta ilícita previa por parte del empresario. Se trataría en este caso de una extinción *ad nutum*, admisible únicamente para las relaciones de duración indefinida (54), en la que el trabajador pondría fin al vínculo contractual sin necesidad de apoyarse en causa alguna. En el caso que aquí interesa, el acto extintivo del trabajador tendría su fundamento simplemente en su deseo de dar por terminada la relación como consecuencia de su edad. El trabajador viene obligado —por los preceptos de muy numerosas Reglamentaciones de Trabajo e incluso de algunos Convenios colectivos— a respetar un plazo de «preaviso» y, caso de no hacerlo así, pierde el derecho a determinadas percepciones (55).

Estas tres formas de extinción por voluntad del trabajador cubren con toda probabilidad el conjunto de posibilidades que al trabajador de edad que

(52) Distingue entre «dimisión justificada» y «despido indirecto». Cfr. SUÁREZ GONZÁLEZ: *La terminación...*, cit., págs. 125 y sigs. BAYÓN-PÉREZ BOTIJA: *Manual*, citado, pág. 579. RODRÍGUEZ-PIÑERO: *Apuntes*, cit.

(53) BAYÓN CHACÓN-PÉREZ BOTIJA: *Manual...*, cit., págs. 579 y sigs.

(54) MONTOYA MELGAR: *La extinción...*, cit., pág. 49. Cfr. ALONSO OLEA: *Derecho del Trabajo*, cit., págs. 230 y sigs.

(55) Vid., por ejemplo, artículo 28 de la Ordenanza de Trabajo para la Industria Siderometalúrgica de 29 de julio de 1970.

desea dar por terminada su vida laboral en la Empresa (o, en su caso, su vida laboral, sin más) se le ofrecen en el marco del ordenamiento jurídico. Extinción causal apoyada en una previa conducta ilícita del empresario y extinción *ad nutum*, con preaviso o sin él, constituirán en la práctica los supuestos más frecuentes; excluidos, como es lógico, aquellos casos en que, manifestada por el trabajador su voluntad de terminar la relación, se llega a ello por mutuo acuerdo.

Una vez más ha de hacerse alusión aquí a la influencia que el régimen de Seguridad Social y, concretamente, la regulación de la jubilación laboral y los niveles efectivos de rentas sustitutivas de las de trabajo han de tener en la articulación práctica de la extinción. Un nivel bajo o insuficiente de pensiones actuará sobre la decisión del trabajador en el sentido de hacerle retrasar lo más posible su desvinculación laboral de la Empresa; e, inversamente, un régimen favorable de jubilación facilitará la decisión del interesado.

### C) *Extinción por previsión legal*

Se ha examinado hasta aquí la posibilidad de que sean las propias partes de la relación laboral las que decidan sobre la extinción de la misma basándose en la edad del trabajador; y ello, bien en el momento de constituir la relación, bien posteriormente, distinguiéndose en este segundo caso entre la voluntad conjunta y la voluntad unilateral. El hecho de que una disposición legal prevea la extinción de la relación al cumplirse una determinada edad cambia el cuadro hasta aquí trazado, en el sentido de que no se trataría ya de una cuestión abandonada totalmente a la autonomía de la voluntad. En cierto modo, podría establecerse un paralelo con la regulación legal del supuesto de la *edad mínima* para contratar: si la ley señala un límite de edad a partir del cual la relación ha de extinguirse indefectiblemente, se estaría en presencia de una *edad máxima*, por encima de la cual no se podría contratar la prestación de servicios laborales o, en su caso, no se podrían hacer perdurar las relaciones jurídicas creadas con anterioridad y existentes hasta ese momento.

Junto a este supuesto de extinción rígida por mandato de la ley, que no dejaría a las partes ningún margen de autonomía, habría de situar otro, en cierta manera próximo, pero esencialmente distinto: sería aquél en que la ley facultase para llevar a cabo la extinción sin más causa que el cumplimiento por el trabajador de la edad fijada. El supuesto, previsto por la ley, necesitaría así de un acto expreso de extinción, ya que ésta no se produciría automáticamente como en el caso anterior.

En contraste con los casos de extinción examinados en los apartados anteriores, la jubilación del trabajador pasa aquí a un primer plano, puesto que, por hipótesis, la terminación de la relación jurídica y el paso a la situación pasiva van encadenados. Si el ordenamiento jurídico dispone la imposibilidad de seguir prestando servicios por cuenta ajena más allá de una determinada edad, está obligando al trabajador al mismo tiempo a transformarse en jubilado. Precisamente lo contrario de lo que ocurre, según se ha visto, cuando la decisión sobre la extinción se abandona a la autonomía de la voluntad: en este caso, tras la terminación de la relación, el trabajador puede concertar libremente la prestación de sus servicios laborales —aunque en la práctica ello pueda ser especialmente difícil— o iniciar una actividad por cuenta propia.

Ambos supuestos (extinción automática y extinción prevista por la ley, pero necesitada de un acto expreso de voluntad) han de ser analizados por separado, con especial consideración de sus posibilidades en el marco del Derecho español.

a) *Extinción automática.*—La relación de trabajo podría extinguirse de forma automática, sin necesidad de denuncia unilateral ni de negocio jurídico extintivo alguno, simplemente porque una disposición legal así lo dispusiera.

Este es precisamente el supuesto regulado en el ámbito de la función pública con la denominación de *jubilación forzosa* y que, por lo que respecta al Derecho español, se encuentra previsto en el artículo 39, 1.º, de la ley articulada de Funcionarios civiles del Estado aprobada por Decreto 315/64, de 7 de febrero (56). Extinción automática que se compatibiliza con la jubilación voluntaria, posible siempre que el funcionario reúna determinados requisitos (57).

No existe en teoría inconveniente alguno para pensar que una regulación semejante podría darse en el ámbito de la relación laboral (57 bis). Ahora bien,

---

(56) «La jubilación forzosa se declarará de oficio al cumplir el funcionario setenta años de edad, si pertenece al Cuerpo Técnico de Administración civil o al Administrativo; setenta y cinco años si pertenece al Cuerpo Auxiliar o al Subalterno, o la edad reglamentaria en cada uno de los Cuerpos especiales, previa la clasificación de los funcionarios de dichos Cuerpos (...).»

(57) Prevista en el mismo artículo 39, 3.º: «Procederá la jubilación voluntaria a instancia del funcionario que hubiera cumplido sesenta años de edad o treinta de servicios efectivos a la Administración».

(57 bis) El «derecho de trabajar», reconocido a nivel constitucional en la Declaración I, 3, del Fuero del Trabajo, no es, en opinión de la doctrina, un derecho ejercitable inmediatamente. Se trataría, además, no de un derecho absoluto, sino limitado, compatible con la existencia de justas causas de extinción. Vid. DE LA VILLA-MON-

es necesario señalar inmediatamente que en la función pública existe una automaticidad entre la extinción de la relación jurídica y la jubilación del funcionario. Este pasa sin solución de continuidad de la situación de funcionario activo a la de jubilado. Para que una regulación semejante pudiera aplicarse a la relación jurídico-laboral privada habría que exigir que no se produjesen «vacíos» temporales entre el momento de la extinción por mandato de la ley y el del momento de la percepción de las pensiones de jubilación.

Para conseguir una perfecta correspondencia entre ambas situaciones, sería necesario que el trabajador cuya relación jurídica con la Empresa se extingue al cumplir la edad límite, tuviera derecho en todo caso al percibo de las pensiones de jubilación o vejez, sin que fuese necesario para ello el haber cubierto un período de carencia mínimo. Significaría ello la desaparición del carácter contributivo estricto de las prestaciones de vejez, en tanto en cuanto tendrían derecho a ellas quienes, desde un punto de vista rigidamente actuarial, no hubiesen aportado las cuotas o primas suficientes para ello. En el caso de que se quisiese mantener el carácter contributivo del sistema, sería necesario —y ello constituiría una variante de lo que se acaba de decir— posibilitar al trabajador que hubiese llegado a la edad límite la continuación de la prestación de sus servicios (y, por consiguiente, la aportación de cuotas) hasta el momento en que el período de carencia quedase cubierto. Solución, no es necesario insistir en ello, menos perfecta que la anterior.

La regulación legal de la jubilación laboral como ha quedado descrita presentaría, si embargo, no pocos aspectos negativos. El más importante sería probablemente el de su falta de flexibilidad: en efecto, un sistema de jubilación automática precedida de la efectiva extinción de la relación, no permitiría tener en cuenta la voluntad de los afectados —que podrían estar interesados en la continuación de la relación— ni la situación personal del trabajador —capaz de efectuar todavía una efectiva prestación laboral—. Los inconvenientes ya señalados anteriormente respecto del paso brusco e indiscriminado a la situación pasiva deberían ser repetidos aquí, puesto que en este caso aparecerían con especial claridad.

En Derecho español, como ya ha sido señalado, no existe ninguna disposición de carácter general que señale una edad límite para concertar la prestación de servicios o continuar las relaciones laborales existentes. Sólo a través de las Reglamentaciones de trabajo se fijó para determinadas actividades la ju-

---

TALVO: «La jubilación forzosa en los convenios colectivos», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, febrero 1967, págs. 378 y sigs.

bilación forzosa de los trabajadores que hubiesen alcanzado una determinada edad (58).

Es necesario subrayar que estos preceptos determinaban, no sólo la extinción de la relación laboral, sino también la jubilación de los trabajadores, lo que indudablemente no dejaría de presentar graves problemas en todos aquellos casos en los que el trabajador no reuniese los requisitos necesarios para tener derecho a las pensiones de jubilación. Ninguna previsión se realizaba en tal sentido y habría que preguntar si en un supuesto de este tipo se producía la extinción de la relación laboral sin derecho a disfrutar de las prestaciones de jubilación o cabía pensar en la posibilidad de un aplazamiento de aquélla hasta tanto se reuniesen los requisitos necesarios.

Las normas, ciertamente, no resolvían de forma expresa el problema; aunque, lógicamente, habría que pensar que la expresión «jubilación» se empleaba en su sentido estricto, lo que supone la percepción de las prestaciones previstas por el sistema de Seguridad Social. Si el trabajador no reunía los requisitos legales, parece evidente que habría que arbitrar una fórmula distinta, ya que la extinción forzosa sin derecho a prestaciones hubiese implicado una situación particularmente injusta para el trabajador.

El paso siguiente es el representado por la Orden de 1 de julio de 1953, que viene a subrayar el carácter voluntario de la jubilación, derogando todos los preceptos que en las Reglamentaciones de trabajo la habían establecido como forzosa. Ya se hizo mención en un apartado anterior a la doble problemática que la citada disposición presenta: la jubilación del trabajador y la facultad de la Empresa de despedirlo en base a la incapacidad sobrevenida por razón de la edad. Posiblemente se quiso establecer un equilibrio entre los intereses de las partes: al desaparecer la institución de la jubilación forzosa, se señalaba a las Empresas la posibilidad de acudir al despido del trabajador de edad con facultades disminuidas. Como ya se dijo anteriormente, se trata de la única disposición legal que de manera expresa incluye a la incapacidad por edad en el supuesto de ineptitud del artículo 77 de la ley de Contrato de trabajo. Pero con la particularidad de que la Orden de 1953 se refería a cosas distintas: extinción por ineptitud y jubilación del trabajador; al mismo tiempo que se derogaba lo relativo a la jubilación forzosa, se señalaba la posibilidad del despido del trabajador «inepto».

El problema del trabajador que ve extinguida su relación laboral con la Empresa independientemente de su voluntad —a partir de la Orden de

---

(58) Entre otras, artículo 51 Reglamentación de trabajo de Tabacalera, de 28 de junio de 1946; artículo 51 Reglamentación de trabajo del Banco de Crédito Local, de 9 de agosto de 1948.

1953, únicamente posible por la vía del despido— y que no reúne los requisitos exigidos para percibir las prestaciones de jubilación, queda en pie. En el caso de la extinción unilateral, además, puede ocurrir que ni siquiera el requisito de la edad mínima se cumpla, puesto que la incapacidad, evidentemente, puede aparecer antes que el trabajador haya cumplido la que se establece como tal para tener derecho a las prestaciones de jubilación.

Preciso es señalar que en la Orden de 1953 está presente la preocupación por el problema; en efecto, al establecerse en su artículo 1.º el carácter voluntario de la jubilación, se añade que el trabajador podrá ejercitar tal facultad «cuando reúna las condiciones y requisitos establecidos en las disposiciones que (la) regulan». De esta manera, se trata de evitar el «vacío» producido por una jubilación impuesta que, sin embargo, no sería verdaderamente tal por no dar derecho a los beneficios previstos en la legislación de Seguridad Social. Pero el problema se resuelve sólo en parte, en el sentido de que no se prevé una solución para el caso del trabajador despedido en base a la causa d) del artículo 77 de la ley de Contrato de trabajo, y que, sin embargo, no puede pasar a la situación de jubilado.

A la regulación establecida por la Orden de 1953 se añadió posteriormente una serie de excepciones, referidas de manera expresa a casos particulares: la excepción se articuló por la vía de restablecer la vigencia de los preceptos que en determinadas Reglamentaciones de trabajo habían dispuesto la jubilación forzosa y que habían sido derogados en 1953 (59). La extinción de la relación laboral ligada automáticamente a la jubilación del trabajador se regula, pues, exclusivamente en las Empresas y actividades expresamente exceptuadas del régimen general por esas disposiciones.

Una cuestión especial viene representada por la inclusión en un Convenio colectivo de una cláusula de jubilación forzosa al cumplimiento de una determinada edad por parte del trabajador. En definitiva, al no existir una norma

---

(59) Las disposiciones que restablecieron la vigencia de los respectivos preceptos de las Reglamentaciones de trabajo fueron: Orden de 18 de enero de 1955 (para la RENFE, Explotación de Ferrocarriles por el Estado, Compañía Internacional de Coches Cama y Banco de España); Orden de 15 de marzo de 1955 (Tabacalera); Orden de 30 de abril de 1955 (Compañía Telefónica Nacional de España); Orden de 24 de enero de 1956 (CAMPESA); Orden de 24 de enero de 1956 (Banco Hipotecario de España y Banco de Crédito Local). Todas ellas fueron precedidas por dos resoluciones de la Dirección General de Trabajo, de 20 de julio de 1953 (para la RENFE) y de 1 de mayo de 1954 (para el Banco de España), según las cuales ya se declaraban subsistentes «en toda su vigencia y efectividad» las normas de las respectivas Reglamentaciones de trabajo, a pesar de lo dispuesto en la Orden de 1 de julio de 1953. La segunda de las resoluciones citadas, en B. O. de E. del 7 de mayo de 1954.

de tipo general, se trata de saber si las partes del Convenio pueden establecer para el respectivo ámbito de aplicación una limitación temporal de esta naturaleza (60).

También aquí, como en el caso de la jubilación forzosa por disposición legal, extinción de la relación y pase a la situación pasiva podrían ir inexorablemente unidas si, al cumplir la edad prevista y finalizar automáticamente la relación, el trabajador decide interrumpir toda actividad laboral y solicitar el percibo de las prestaciones correspondientes de la Seguridad Social. Pero, frente a este tipo de previsión legal, no lo estarían siempre, puesto que la extinción automática prevista en el Convenio se referiría solamente a la relación jurídica particular existente entre el trabajador y la Empresa regida por la norma sectorial. Y aquél podría (al menos en teoría, dejando de lado por el momento las dificultades prácticas de ello) una vez extinguida la relación, concertar una nueva con otro empresario. De aquí que en este caso no se trataría siempre de una jubilación, sino de una mera extinción de la relación.

Pero el problema central de una estipulación de esta naturaleza incluida en un Convenio colectivo sería el de su legalidad. El carácter voluntario del acto de jubilación, establecido por la Orden de 1 de julio de 1953, quedaría truncado si una disposición convenida obligara al trabajador a pasar a la situación de jubilado en contra o con independencia de su voluntad (61).

La cuestión, no obstante, queda parcialmente en pie si se tiene en cuenta que la Orden mencionada se refiere en su artículo 1.º a la *jubilación*, pero no a la *extinción* de la relación jurídica, realidades sobre cuya necesaria diferenciación se ha venido insistiendo aquí. Evidentemente que una estipulación de Convenio que se limitase a disponer la *extinción* de la relación jurídica del trabajador con la Empresa al cumplir el primero una cierta edad, no afectaría en teoría a su derecho a continuar una actividad laboral, fuera ésta por cuenta propia o ajena; en otras palabras, no implicaría necesariamente su *jubilación*.

Esta interpretación se basa, como puede comprobarse, en la mera expresión literal del precepto: con base en ella pueda pensarse, en efecto, que una

---

(60) La cuestión ha sido estudiada reiteradamente por la doctrina alemana: HUECK-NIPPERDEY: *Lehrbuch*, cit., II, pág. 281. HUECK: *Kündigungsschutzgesetz*, cit., página 71. SCHLESSESMANN: *Die Kündigung von Arbeitsverhältnisses*, Munich, 1965, pág. 35; del mismo: «Altersgrenze für Arbeitnehmer?», en *Der Betrieb*, 33/1957, pág. 797. WILHELM MAUS: *Tarifvertragsgesetz*, Göttingen, 1956, pág. 156. GÜNTER HOPPE: Das 65. «Lebensjahr und die Betriebsvereinbarung», en *Der Betriebs-Berater*, 18/1968, páginas 757-758. RUDOLF SCHIMANA: «Festsetzung der Altersgrenze für Arbeitnehmer durch Betriebsvereinbarung», en *Der Betriebs-Berater*, 26/1970, págs. 1138 y sigs. Para el Derecho francés, vid. G. H. CAMERLYNCK: *Contrat de Travail*, cit., pág. 297.

(61) Vid. RODRÍGUEZ-PIÑERO: *Apuntes...*, cit.

cláusula de simple extinción en nada afecta a la jubilación del trabajador, el cual, al término de su relación con la Empresa, es libre de solicitar el pase a la situación pasiva o continuar realizando una actividad laboral.

Dos consideraciones importantes han de ser traídas aquí, sin embargo, que obligan a rechazar esta interpretación. La primera, que el ámbito de aplicación de la Orden de 1953 es más amplio que el de la simple jubilación, aplicándose también —lo que aparece con toda claridad en su artículo 2.º— a la extinción de la relación. ¿Habría que interpretar que también el artículo 1.º, que subraya el carácter voluntario de la jubilación, se extiende al acto de extinción, impidiendo una terminación automática sin más causa que el cumplimiento de la edad? Es evidente que esta interpretación no es admisible como regla general, desde el momento en que la extinción de la relación de trabajo puede obedecer a otras causas que la simple voluntad del trabajador; pero sí sería admisible limitadamente con referencia exclusiva al caso de la extinción por edad: esto es, se podría pensar que una extinción de la relación sin más causa de la edad del trabajador no podría ser en ningún caso impuesta, sino que exige siempre el consentimiento libremente manifestado del interesado.

La segunda consideración, en un plano distinto, viene a apoyar esta interpretación. Si la Orden de 1953 vino a impedir el pase forzoso a la situación de jubilado —que deja en todo caso a la decisión del trabajador— podría pensarse que la protección queda incompleta si se permite, en cambio, la simple extinción por edad sin contar con su voluntad. En efecto, el trabajador sería libre para solicitar su jubilación, pero, al ver extinguida su relación con la Empresa, se vería necesariamente abocado a la situación de jubilado por las dificultades prácticas de poder celebrar un nuevo contrato de trabajo debido a su edad. En definitiva, se estaría claramente ante el supuesto de una auténtica jubilación forzosa, obtenida de manera indirecta pero no menos real.

No se pretende ocultar ni desconocer que esta interpretación es discutible y con este carácter se trae aquí. Pero se entiende que la opuesta —esto es, la que piensa que la voluntariedad se predica exclusivamente del acto de jubilación, pero no del acto de extinción— es menos admisible. El problema así planteado exige una clarificación definitiva por la vía del Derecho positivo.

En resumen, la inclusión en el Convenio de una cláusula de extinción forzosa iría en contra de la Orden de 1 de julio de 1953, en el sentido que aquí se ha expuesto, por entenderse que la protección de los intereses del trabajador que en la mencionada disposición se realiza se extiende al acto de terminación de la relación, sin limitarse al mero acto de jubilación.

b) *Extinción como facultad de la Empresa.*—Frente al supuesto analizado en el apartado anterior, el que aquí se contempla es el de la existencia de una norma que prevea la extinción de la relación (y, en su caso, la subsiguiente jubilación del trabajador) al cumplimiento de una cierta edad, pero sin que esa extinción se produzca de forma automática a la llegada de ese momento, sino exigiéndose un acto expreso en tal sentido por parte de la Empresa. Dicho en otros términos, se trataría del reconocimiento de la facultad del empresario de extinguir el vínculo unilateralmente a partir de una edad determinada.

Ciertamente que este supuesto se encuentra próximo al del despido realizado por el empresario con apoyo en el apartado d) del artículo 77 de la ley de Contrato de trabajo, ya examinado en su momento. Pero le separa de él una importante diferencia: en el supuesto del despido, no le basta al empresario alegar como causa el cumplimiento de una cierta edad por parte del trabajador: ésta no es causa suficiente de despido, que sería declarado improcedente con toda seguridad. Sería necesario que existiese y se probase la incapacidad laboral del trabajador, lo que permitiría apoyar el despido en el apartado d) del artículo 77, según lo ya examinado (62).

Por el contrario, en el caso que aquí va a ser analizado, sería suficiente al empresario alegar el cumplimiento de la edad fijada para lograr el objetivo de la extinción de la relación. La causa de esta extinción sería la edad sin más, sin necesidad de que se diese una incapacidad o una disminución de facultades en el trabajador.

Al empresario, evidentemente, interesa más una prescripción de este tipo que la de la jubilación forzosa, puesto que le permite prolongar la vida de la relación de aquellos trabajadores que por sus especiales circunstancias interesa mantener en activo más allá del límite fijado; prescindiendo de los que, llegados a esa edad, no le ofrecen ya ningún interés.

No existe en Derecho español ninguna disposición que, con carácter general, faculte a la Empresa para extinguir la relación de la manera descrita. Solamente algunas de las Reglamentaciones de trabajo en cuyo articulado continúan vigentes las normas sobre jubilación forzosa prevén el caso de prolongación de la relación en caso de conveniencia para la Empresa y aceptación por parte del trabajador (63). Lo que, en definitiva, podría trans-

---

(62) No obstante, es necesario repetir aquí lo ya señalado respecto del juego de la opción y de la no readmisión en el caso de despido improcedente. Vid. *supra*, el apartado dedicado a la extinción por parte del empresario.

(63) Vid., por ejemplo, artículo 148 de la Reglamentación de trabajo de Explotación de Ferrocarriles por el Estado, de 15 de marzo de 1946.

formar la jubilación forzosa en jubilación decidida por la Empresa si ésta utilizase este procedimiento normalmente y el de la jubilación forzosa, como excepcional: el sentido de la regulación parece ser precisamente el contrario, esto es, el utilizar la posibilidad de prolongar la relación más allá de la edad señalada como caso excepcional, siendo la extinción automática lo aplicado generalmente.

Pero el supuesto que ha de ser contemplado con mayor detenimiento es el de una previsión de este tipo contenida en un Convenio colectivo, que plantea el delicado problema de su legalidad en el marco del ordenamiento español. La norma paccionada vendría a facultar a la Empresa a dar por terminada la relación en el momento del cumplimiento de la edad fijada; lo que, evidentemente, le permitiría mantener en activo a aquellos trabajadores que, deseando igualmente la continuación del vínculo, ofreciesen interés a la organización.

El supuesto no es sólo hipotético, sino que se ha presentado en repetidas ocasiones en la práctica, dando lugar, además, a varias decisiones del Tribunal Supremo. Una primera sentencia va a poner en relación el artículo en cuestión del Convenio colectivo con las normas sobre jubilación en materia de Seguridad Social y va a concluir aceptando plenamente la legalidad de la cláusula convenida por no encontrar contradicción alguna entre ellas (64). Ninguna referencia se hace en esta decisión a la Orden de 1 de julio de 1953 que, al concebir la jubilación como un derecho del trabajador, debería plantear necesariamente el problema de su colisión con la norma del Convenio que se discutía.

Dos decisiones posteriores significan un cambio radical en la orientación de la doctrina jurisprudencial. El supuesto de hecho es el mismo: la cláusula del Convenio facultaba a la Empresa para «jubilarse» a sus trabajadores al alcanzar éstos una determinada edad. Pero el Tribunal Supremo, acudiendo en esta ocasión a lo dispuesto en la Orden de 1953, declara la ilicitud del pacto, manteniendo con firmeza el carácter voluntario de la jubilación y decidiendo que el Convenio colectivo no puede establecer ninguna estipulación que contradiga tal beneficio reconocido de modo general al trabajador (65).

Decisiones dictadas luego han venido a consolidar esta misma tesis, aun

---

(64) Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de enero de 1965 (Ar. 1.177).

(65) Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1966 (Ar. 3.636) y sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1966 (Ar. 3.870). Vid. un comentario de estas sentencias en DE LA VILLA-MONTALVO: *La jubilación forzosa en los convenios colectivos*, cit.

cuando puede apreciarse, en algún caso, una cierta vacilación en el mantenimiento de la misma (66).

Al afrontar la cuestión de la validez de una cláusula convenida colectivamente facultando a la Empresa a actuar de esta manera, es necesario volver a hacer referencia a lo ya expuesto con relación a la «jubilación forzosa»; esto es, a la necesaria separación entre extinción y jubilación, conceptos que no aparecen netamente separados ni en la Orden de 1953 ni en las decisiones citadas del Tribunal Supremo.

Aun cuando en las cláusulas convenidas se hable de «jubilación», la expresión correcta para un acto de tal naturaleza es la de «extinción» (67). En efecto, a la Empresa se le podrá reconocer en el Convenio una facultad de dar por terminada la relación laboral (con independencia de que ello contravenga o no una disposición legal y sea por ello declarado nulo el pacto); pero lo que en ningún caso podría admitirse sería concederle la facultad de obligar al trabajador a convertirse en «jubilado». Si éste, una vez extinguido el vínculo con la Empresa, desea continuar en activo y tiene posibilidad de ello, podría hacerlo siempre. Con la única excepción —ya aludida en el apartado anterior, pero que no existe hoy por hoy en el ordenamiento— de una disposición legal que limitase la contratación laboral más allá de una determinada edad.

De esta manera, habría que hablar de facultad de extinción y no de facultad de jubilación. Y, correlativamente, habría que plantear si el artículo 1.º de la Orden de 1 de julio de 1953 está hablando sólo de jubilación en sentido propio o se refiere, como los Convenios colectivos a que se ha hecho referencia, a la extinción *strictu sensu*. La cuestión quedó ya planteada en el apartado anterior, al analizarse la posibilidad de una jubilación forzosa por edad en el marco del Convenio colectivo (68).

Ya se aludió a la dificultad de interpretación del artículo 1.º de la Orden de 1953, concretamente si la voluntariedad se predica sólo de la jubilación o

(66) Cfr. sentencias de 23 de octubre de 1967 (Ar. 3.680), 22 de diciembre de 1967 (Ar. 4.347) y 15 de febrero de 1969 (Ar. 615).

(67) Así, por ejemplo, el artículo 30 del IV Convenio colectivo Interprovincial de las Cajas de Ahorro y Montes de Piedad, aprobado en 15 de julio de 1965, que es precisamente el que se contempla en las sentencias de 30 de junio y 22 de septiembre de 1966, citadas en la nota 65. El texto del Convenio en B. O. M. T., agosto 1965, referencia 8/43.

(68) En la doctrina alemana citada en nota 60 se distingue a veces entre la jubilación forzosa y la prevista simplemente como facultad de la Empresa al llegar el trabajador a una determinada edad. Vid., por ejemplo, HUECK: *Kündigungsschutzgesetz*, citado, pág. 71.

de ésta y de la extinción. Esta segunda interpretación le hace abarcar los dos actos, el de terminación del vínculo y el del paso a la situación pasiva; y representa la aplicación más completa, en beneficio del trabajador, del espíritu que parece animar el precepto: concebida la extinción por edad como acto voluntario del trabajador, el ordenamiento sólo permite una extinción en contra o con independencia de esa voluntad por la vía del despido por ineptitud. Si esta vía se encuentra cerrada porque el trabajador conserva, a pesar de su edad, las facultades necesarias para llevar a cabo las prestaciones contractuales, no existe posibilidad de imponerle la extinción.

La protección representada por el artículo 1.º de la Orden de 1953 sólo podría alcanzar plena efectividad si se acepta su aplicación al acto de extinción y al de jubilación. Únicamente así se consigue una completa congruencia entre los dos primeros artículos de la citada disposición que, de otra manera, regularían dos realidades distintas —acto de extinción y acto de jubilación—, dejando sin resolver el problema del carácter voluntario o no del primero de ellos.

En definitiva, pues, se entiende que en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.º de la Orden de 1953 —interpretada de la forma que aquí queda expuesta— no sería válido un pacto de jubilación facultativa contenido en el Convenio colectivo. El artículo 3.º de la ley de Convenios colectivos permite que el pacto «complete» o «mejore» las condiciones de trabajo fijadas en las disposiciones legales y declara nulas aquellas cláusulas que impliquen condiciones menos favorables para el trabajador. Bien es verdad que la aceptación de la teoría del *conglobamento* llevaría a la comparación del Convenio, como bloque unitario de normas y no de éstas aisladamente, respecto de la normativa anteriormente existente (69). Pero, aparte de la complejidad y delicadeza que en cualquier caso presenta esta técnica de comparación de dos complejos normativos, habría que preguntar —en el caso concreto de la extinción abandonada a la voluntad del empresario— qué tipo de compensaciones podrían colmar la pérdida del puesto de trabajo para aquél que reúne todavía las facultades necesarias para ello y desea continuar ocupándolo.

---

(69) ALONSO OLEA: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 363, y *La aplicación del Derecho del Trabajo*, Madrid, 1970, págs. 20-21. BORRAJO: *Introducción al Derecho español del Trabajo*, 3.ª ed., Madrid, 1971, pág. 436.

## V

## CONCLUSIÓN

Se ha venido insistiendo a lo largo de las páginas que preceden en la necesaria distinción entre la extinción de la relación laboral del trabajador de edad avanzada y su jubilación o transformación en «pasivo». A pesar de que ambas realidades sean perfectamente deslindables teórica y prácticamente, lo más frecuente será, con toda seguridad, que se sucedan inmediatamente en el tiempo. A la dificultad, ya señalada, de que el trabajador de edad avanzada encuentre un nuevo puesto de trabajo hay que añadir la falta de un «estadio intermedio» que facilitase el paso progresivo desde una situación activa normal a un estado de inactividad total; estadio en el que, además de realizarse funciones o trabajos mejor adaptados a la nueva situación provocada por la edad, se disfrutase de condiciones especiales, como horarios de trabajo reducidos, períodos más prolongados de descanso u otros semejantes.

Por lo que se refiere al problema específico de la extinción en sí misma, es necesario dejar constancia, de una manera general y no sólo referido a alguno de los específicos medios extintivos, del hecho de la falta de previsión legal del problema. Es esta falta —o la no menos problemática de los textos insuficientemente claros— la que puede provocar situaciones de muy difícil solución, las cuales exigen una definitiva aclaración positiva.

Parece indudable que en el caso de la extinción por mutuo disenso son de menor entidad las cuestiones que se plantean, precisamente porque el acuerdo ha sido posible merced a la existencia de condiciones que interesan a las dos partes. Dejando a un lado los problemas provocados por el paso brusco a la situación pasiva (susceptibles de presentarse en cualquier caso, en tanto en cuanto no estén previstos con carácter general esas medidas de adaptación progresiva de las que antes se hablaba), si se ha llegado a esa extinción por mutuo acuerdo es porque al trabajador le interesan más las condiciones de su nueva situación que la continuidad del vínculo. Sin desconocer la posible presencia de otras motivaciones —deseo de un descanso tras una prolongada vida de trabajo, por ejemplo— hay que pensar que al trabajador se ofrecen incentivos suficientes para dar por terminada su relación laboral.

La solución ofrecida al empresario de prescindir del trabajador viejo y de facultades disminuidas por la vía del despido ha hecho insertar esta causa de extinción, en verdad especialísima, en la figura general de ese medio de extinción; lo cual debe calificarse como de muy imperfecto y no sólo desde el punto de vista dogmático. El carácter irrevocable que la decisión del empre-

sario puede alcanzar, incluso tras la declaración de improcedencia realizada por la jurisdicción de trabajo, viene a agravar considerablemente la situación.

La falta de una regulación general de la edad máxima para seguir prestando servicios por cuenta ajena en el marco del contrato de trabajo ha llevado a la aparición de normas limitativas de este tipo en los Convenios colectivos. Ni la legislación reguladora de estos últimos lo admite de manera expresa, ni existe tampoco una norma que prohíba de forma clara cláusulas de esta naturaleza. Por ello, la única posibilidad de entenderlas como no válidas —en una orientación favorable al trabajador— es la interpretación de la Orden de 1 de julio de 1953 que anteriormente se ha hecho. En cualquier caso, es necesario reconocer que la aparición de este tipo de pactos exterioriza una necesidad común a cualquier clase de organización, incluida la Empresa, y cuya solución es insoslayable: la necesidad de contar en cada momento con los elementos humanos mejor adaptados a sus finalidades.

La solución del complejo problema de la extinción por edad tendría que ser abordada, se insiste, por la vía del Derecho positivo. Pero ello debería abarcar —y con esto se evidencia una vez más la conexión entre extinción y jubilación— no solamente los problemas jurídicos de la extinción de la relación en sí misma, sino muy principalmente la situación del trabajador retirado, en su doble aspecto, social y económico.

FERMÍN RODRÍGUEZ-SAÑUDO

