



EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Universidad Pablo de Olavide

¿RESULTA POSIBLE ESTABLECER LA JUBILACIÓN FORZOSA DEL TRABAJADOR POR ACUERDO O PACTO DE EMPRESA?

*Sentencia TSJ de Andalucía, Sala de lo Social (Sevilla),
de 13 de febrero de 2007*

FERNANDO ELORZA GUERRERO ¹

SUPUESTO DE HECHO: Trabajador con una antigüedad superior a los once años en la empresa recibe el 12 de diciembre de 2005 una comunicación escrita de la misma en la que se comunica la extinción del contrato de trabajo con efectos de 5 de diciembre, al haber superado la edad establecida para acceder a la pensión de jubilación en la Seguridad Social. Para ello, la empresa esgrime un acuerdo alcanzado el día 2 de ese mismo mes con el 100% de los representantes sindicales de ésta, y en cuya Disposición Final se establece la jubilación forzosa a los 65 años de todo trabajador que reúna los requisitos para acceder a la correspondiente pensión de jubilación de la Seguridad Social. Consta como hecho probado que el convenio colectivo de Cajas de Ahorros 2003-2006 se manifiesta en su articulado a favor de la voluntariedad de la jubilación, si bien contiene en su D.A. 8.ª una declaración sobre el denominado «Acuerdo intergeneracional de empleo», en el que expresamente se dice que «*se acuerda que en los pactos o acuerdos en los que se aborde esta política se establecerá la jubilación obligatoria a los 65 años, siempre que en el momento de cumplimiento de dicha edad el trabajador pudiera acreditar las cotizaciones necesarias para acceder al 100% de la base reguladora o, en su defecto, a la primera edad en que pudiera acreditar dichas cotizaciones*». El trabajador demandó a la empresa por despido.

¹ Profesor Titular de Universidad del Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

RESUMEN: La Sala de lo Social del TSJ de Andalucía confirma la Sentencia del Juzgado de lo Social que califica como improcedente la extinción del contrato acordada por la empresa con base fundamentalmente en los siguientes argumentos:

1. Es claro que conforme a la D.A. 8.^a del Convenio Colectivo de Cajas de Ahorro se puede fijar la edad de jubilación a los 65 años, pero ello no quiere decir que dicha disposición pueda desarrollarse a nivel de empresa mediante un pacto con la representación sindical de los trabajadores, sino exclusivamente a nivel de convenio, por ser la jubilación materia propia del convenio colectivo, en desarrollo del Acuerdo Intergeneracional del Empleo que afecta a todas las Cajas de Ahorro incluidas en el ámbito de aplicación del convenio.
2. Lo contrario generaría una discriminación injustificada de los empleados de la Caja de Ahorros demandada en relación con otros trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del convenio, que serían obligados a jubilarse a los 65 años, mientras que los demás son sólo «invitados» a la jubilación, como cabe deducir de lo dispuesto por el art. 70.3 del citado convenio colectivo.
3. Un pacto de eficacia limitada, como es el caso del acuerdo firmado entre la empresa y la representación sindical, no puede prevalecer ni contradecir las disposiciones de un convenio colectivo estatutario.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. CLAVES DEL RÉGIMEN DE LA JUBILACIÓN FORZOSA INSTAURADO TRAS LA APROBACIÓN DE LA LEY 14/2005
3. LUCES Y SOMBRAS DE UNA TESIS JUDICIAL DISCUTIBLE
4. EL ACUERDO O PACTO DE EMPRESA COMO FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA JUBILACIÓN FORZOSA DEL TRABAJADOR
5. UNA REFLEXIÓN FINAL

1. INTRODUCCIÓN

La sentencia que hoy traemos a colación aporta en cierta medida algunas claves a tener en cuenta precisamente en relación con la cuestión que encabeza el presente análisis, que no es otra que hasta qué punto la jubilación forzosa puede acordarse mediante pacto o acuerdo colectivo extraestatutario. En concreto, la sentencia del Alto Tribunal andaluz indaga a partir de un supuesto de hecho novedoso las relaciones que en esta materia pueden establecerse entre los convenios colectivos del Título III ET y los pactos colectivos extraestatutarios.



No es por supuesto la primera ocasión en que nuestros Tribunales tienen la oportunidad de abordar el fenómeno de la jubilación forzosa desde la perspectiva de los pactos o acuerdos colectivos extraestatutarios. De hecho, como antecedentes al presente caso podríamos recordar los siguientes pronunciamientos judiciales:

- a) La STS (Sala 3.ª) de 25 de enero de 1999², que si bien no entra en el fondo del asunto que se plantea por los recurrentes, parece validar la doctrina de la instancia inferior³ en el sentido de que el acuerdo colectivo negociado entre el comité de empresa y la empresa en el contexto de un expediente de regulación de empleo, y que entre otras medidas contemplaba la jubilación forzosa de ciertos trabajadores, «vincula a los trabajadores afectados».
- b) La STSJ de las Islas Canarias, de 5 de marzo de 1998⁴, que establece que un pacto colectivo extraestatutario (en aquel caso suscrito entre la empresa y los representantes de un colectivo de trabajadores) no puede contradecir lo dispuesto en un convenio colectivo normativo, en cuanto norma paccionada de derecho necesario —lo que es el caso del acuerdo extraestatutario que no estableciendo nada en relación con la jubilación forzosa de trabajadores, sin embargo contempla la aplicación del convenio colectivo estatutario de empresa (que dispone a su vez de forma imperativa la jubilación forzosa de los trabajadores), sólo en la medida en que dicha aplicación específicamente considerada fuera más favorable al trabajador—. El acuerdo extraestatutario es calificado finalmente como un «pacto «ilegal» o mejor, contrario a derecho, por contradecir puntualmente una norma paccionada de derecho necesario, que es fruto de la autonomía colectiva —Empresa y Sindicatos— como representantes institucionales de los trabajadores, mientras que aquél es fruto de la autonomía individual de los representantes de un grupo de interesados». Por tanto, no ha lugar a la inaplicación de las previsiones sobre jubilación forzosa contenidas en el convenio colectivo que se pretendía con base en lo dispuesto por el acuerdo extraestatutario en materia de mayor favorabilidad.
- c) La más reciente STSJ del País Vasco, de 13 de septiembre de 2005⁵, que afirma que la Ley 14/2005 entraña una «prohibición

² Rec. cas. núm. 7206/1995.

³ STSJ de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 2 de junio de 2005 (Rec. núm. 7959/1993).

⁴ Rec. sup. núm. 81/1998. En sentido parecido, y en fechas anteriores, pueden consultarse también la STSJ de la Comunidad Valenciana, de 20 de febrero de 1996 (Rec. sup. núm. 1801/1995) y la STSJ de Cataluña, de 29 de diciembre de 1995 (Rec. sup. núm. 3348/1995).

⁵ Rec. sup. núm. 1724/2005.

implícita» de pactar la jubilación forzosa en «*acuerdos extraestatutarios*»⁶.

Antes de analizar las luces y sombras de la citada sentencia, estimamos oportuno hacer una aproximación, aunque sea breve, a los principales aspectos clave del nuevo régimen de la jubilación forzosa, de la misma manera que no queremos finalizar el presente análisis sin realizar una consideración de conjunto del papel que los acuerdos o pactos de empresa pueden desempeñar en materia de jubilación forzosa, asunto al que dedicaremos el último apartado de este estudio.

2. CLAVES DEL RÉGIMEN DE LA JUBILACIÓN FORZOSA INSTAURADO TRAS LA APROBACIÓN DE LA LEY 14/2005

La fijación de edades de jubilación forzosa conforme al nuevo tenor de la D.A. 10.^a ET, en la versión establecida por la Ley 14/2005, de 1 de julio, exige, a decir del legislador, la observancia de una serie de requisitos que podemos resumir de la siguiente manera:

- 1) Exigencia de vinculación de la jubilación forzosa «*a objetivos coherentes con la política de empleo expresados en el convenio colectivo*», que la norma concreta, en una enumeración no exhaustiva, en aspectos como la «*mejora de la estabilidad en el empleo, la transformación de contratos temporales en indefinidos, el sostenimiento del empleo, la contratación de nuevos trabajadores o cualesquiera otros que se dirijan a favorecer la calidad en el empleo*».
- 2) Que el trabajador afectado por la extinción de su contrato tenga cubierto, a la fecha de efectividad de la citada medida, tenga cubierto el período mínimo de cotización, «*o uno mayor si así se hubiera pactado en el convenio colectivo*», así como cumplir los demás requisitos establecidos por la legislación de Seguridad Social para tener derecho a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva.

En ese sentido, y de forma resumida, podría afirmarse que las claves en relación con el vigente régimen de jubilación forzosa son las siguientes:

- a) La norma faculta a los «*convenios colectivos*» para decidir la adopción de esta medida. En general, la doctrina entiende⁷, en línea con

⁶ Advirtiendo el Tribunal en ese sentido que no por casualidad «*la nueva Ley circunscribe tanto su contenido autorizador "pro futuro", como convalidatorio, a los "convenios colectivos" en lugar de a la "negociación colectiva", como sucedía en la anterior redacción de la Disposición Adicional*».

⁷ Véase, entre otros, GÓMEZ CABALLERO, P.: «Las cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación», AS, núm. 15, 2005, pág. 3; CABELLA PEREIRO, J.: «Nuevos debates sobre el régimen jurídico de la jubilación forzosa tras la Ley 14/2005, de 1 julio», AL, núm. 8, 2006, pág. 912.



lo expresado en la citada STSJ del País Vasco, de 13 de septiembre de 2005, que la referencia a dichos convenios no es casual, debe entenderse exclusivamente referida a los convenios colectivos del Título III ET, y que en ese sentido por tanto hay una decida concreción de las manifestaciones de la autonomía colectiva que pueden decretar la jubilación, descartándose su establecimiento por convenios o acuerdos colectivos extraestatutarios.

- b) La extinción del contrato sólo podrá producirse con ocasión de alcanzar el trabajador la edad ordinaria de jubilación, situación que se ha de advertir, no queda definida porque el trabajador alcance los 65 años, sino porque el trabajador se sitúe en una edad que le permita acceder a la pensión de jubilación⁸, motivo por el que hay que considerar bajo el paraguas de la D.A. 10.^a ET supuestos como los de reducción de la edad mínima que se aplican a colectivos cuyos trabajos son especialmente penosos, tóxicos, peligrosos o insalubres y que acusen elevados índices de mortalidad o morbilidad (art 161.2 TRLGSS), o la jubilación especial a los 64 años prevista por el R.D. 1191/1985, de 17 de julio, no así las jubilaciones anticipadas, por tratarse éstas de jubilaciones que se producen antes de alcanzarse la edad ordinaria de jubilación con la consiguiente reducción de la cuantía de la pensión.
- c) Se establece un nexo de causalidad entre la decisión pactada de forzar la jubilación de trabajadores y la existencia de razones vinculadas con la política de empleo —como son la mejora de la calidad del empleo, su estabilidad— o la contratación de nuevos trabajadores. Hay que advertir que, pese al interés del legislador por mejorar técnicamente la formulación legal de este aspecto de la D.A. 10.^a ET, en comparación con el tenor literal de la norma vigente años atrás —intentando evitar con ello la discrecionalidad que se apreciaba hasta el momento—, la doctrina científica por regla general ha mostrado su escepticismo, no sin razón por cierto, sobre la capacidad real del tenor normativo para impedir o limitar la disposición de jubilaciones forzosas con escasa justificación⁹. Lo que no quita para que reconozcamos que con la nueva D.A. 10.^a ET, aque-

⁸ En este sentido, *vid.* SEMPRES NAVARRO, A.V., MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L., y GÓMEZ CABALLERO, P.: *Apuntes sobre la Jubilación Forzosa*, Thomson-Aranzadi, Madrid, 2006, págs. 84-85.

⁹ En ese sentido, por ejemplo, ALBIOL MONTESINOS, I: «Jubilación forzosa y convenio colectivo (La Disposición Adicional 10.^a ET)», en LÓPEZ CUMBRE, L (coord.): *Tratado de jubilación. Homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, Iustel, Madrid, 2006, pág. 1369, ha manifestado que «la exigencia de la nueva disposición adicional 10.^a ET de constancia expresa en convenio colectivo de la vinculación de la jubilación forzosa

llos convenios que no justifiquen adecuadamente la conexión de las jubilaciones forzosas pactadas con los objetivos de empleo expresados en el texto estatutario corren el riesgo de toparse con una sentencia judicial que considere la nulidad, por discriminación, del despido producido.

3. LUCES Y SOMBRAS DE UNA TESIS JUDICIAL DISCUTIBLE

La figura central de la Sentencia del TSJ de Andalucía que analizamos en estas páginas es sin duda el acuerdo colectivo suscrito entre la empresa demandada y el 100% de la representación sindical de la misma, y que en su Disposición Final contemplaba la jubilación obligatoria a los 65 años de aquellos trabajadores que acreditaran haber efectuado cotizaciones suficientes como para acceder al 100 % de la base reguladora de la pensión de jubilación. Este acuerdo se produce en el contexto un convenio colectivo de sector vigente que, a decir de la Sala, posibilita —en virtud de su D.A. 8.^a— el establecimiento de la jubilación forzosa de los trabajadores a los 65 años de edad. La citada disposición convencional existía con anterioridad a la Ley 14/2005 —aquella que otorgó nueva redacción y vigencia a la D.A. 10.^a ET—, entendiéndose con acierto por el Alto Tribunal andaluz que un pacto que desarrolle la citada «*disposición convencional goza de la habilitación legal necesaria para pactar la jubilación de los trabajadores a los 65 años, siempre y cuando se cumplieran los requisitos de cotización y fomento del empleo que establece la norma*», es decir la vigente D.A. 10.^a ET en su versión de la Ley 14/2005. Y todo ello en atención a lo dispuesto por la D.T. Única de la citada Ley 14/2005, cuya aplicación en el presente caso no resulta problemática, dado que la situación que se enjuicia es de una fecha posterior a la entrada en vigor de dicha Ley¹⁰.

con objetivos coherentes de política de empleo, puede quedar en nada: tanto por la generalidad de los objetivos que se admiten, como por la dificultad de control jurisdiccional sobre su existencia y la adecuación y razonabilidad de la extinción contractual».

¹⁰ Mayores dudas pueden surgir —aunque al no ser objeto de debate en el presente caso no entraremos en ello— entorno la cuestión de hasta qué punto registraría problemas de constitucionalidad la retroactividad consagrada por la D.T. Única de la Ley 14/2005 que convalida cláusulas de jubilación nulas en origen, como es el caso de las cláusulas de jubilación forzosa pactadas entre el 4 de marzo de 2001 y el 3 de julio de 2005 —el Convenio de Caja de Ahorros que integra el presente litigio es de 2003—. Sobre esta cuestión resultará útil la consulta de MOLINER TAMBORERO, G.: «Convenios colectivos y jubilación forzosa. Una primera aproximación al contenido de la disposición transitoria de la Ley 14/2005», *AL*, núm. 21, 2005, pág. 2504 y ss., que es de la opinión de que «*el legislador, al igual que puede convalidar Leyes que antes eran nulas pueda convalidar Convenios Colectivos nulos*» (pág. 2515).



Sin embargo, considera la Sala del TSJ de Andalucía que la habilitación restablecida por la Ley 14/2005 lo que no posibilita es que el desarrollo de la previsión convencional del Convenio Colectivo de Cajas de Ahorro —la ya citada D.A. 8.^a— pueda tener lugar en el ámbito de una concreta Caja de Ahorros «*mediante un pacto entre esta empresa y la representación sindical de sus trabajadores*» por contravenir ello lo dispuesto en los artículos 70, 71, 73 y 75 de dicha norma convencional. Recordando a estos efectos el Tribunal andaluz que, en virtud del principio de jerarquía normativa, ya no es posible una equiparación absoluta entre los convenios colectivos y los pactos extraestatutarios, que «*el puesto que corresponde a los convenios colectivos extraestatutarios es el tercero, es decir, después de las normas legales y reglamentarias y de los convenios colectivos de eficacia general, situándose al mismo nivel que el contrato de trabajo, aunque su ámbito de aplicación excede de lo individual*»¹¹, por lo «*un pacto de eficacia limitada a una empresa no puede prevalecer ni contradecir las disposiciones de un convenio colectivo estatutario*». Es por ello que en el ámbito de la empresa no cabe establecer edad de jubilación forzosa alguna, dado que el Convenio Colectivo de Cajas de Ahorro contempla este asunto como una materia a negociar exclusivamente en el ámbito del sector, pues lo contrario provocaría «*una discriminación injustificada de los empleados de la Caja de Ahorros*» en cuestión respecto de los demás empleados afectados por el Convenio Colectivo, pues mientras los primeros se verían obligados a jubilarse a los 65 años, los segundos sólo son «*invitados*», al decir del Tribunal, a hacerlo a esa edad.

Hasta aquí la argumentación principal del Alto Tribunal andaluz. Una argumentación que, sin embargo, entendemos criticable desde dos planos distintos¹². Uno primero, que tiene que ver con la interpretación de la ya citada D.A. 8.^a del Convenio Colectivo de Cajas de Ahorro, que nos lleva a pensar que la solución posiblemente debería haber sido otra. Uno segundo, ligado a la utilización del argumento discriminatorio en el presente caso.

Comenzando por la primera de las cuestiones, entendemos necesaria la transcripción de la mencionada D.A. 8.^a, cuyo encabezamiento reza «*Declaración sobre Acuerdo Intergeneracional de empleo*», y que se expresa en los siguientes términos: «*Durante la vigencia del presente Convenio, las partes acuerdan favorecer la utilización de las fórmulas más adecuadas en materia de contratación, bien a través del contrato de relevo o cualquier otra que legalmente se establezca, y acceso a medidas de jubilación anti-*

¹¹ En aplicación explícita de la doctrina de la STS de 20 de noviembre de 2003.

¹² Críticas en estas dos direcciones, en relación con esta misma Sentencia, han sido ya expresadas en un breve comentario por MARÍN CORREA, J.M.: «*Jubilación forzosa por edad y pacto de empresa*», *AL*, núm. 11, 2007, pág. 975.

pada y/o parcial en términos de solidaridad intergeneracional, en consonancia con las medidas legislativas puestas en marcha en los últimos tiempos tendentes a fomentar el empleo y al acceso de forma flexible y gradual a la situación de jubilación, y como consecuencia de la política de empleo señalada anteriormente, se acuerda que en los pactos o acuerdos en los que se aborde esta política se establecerá la jubilación obligatoria a los 65 años, siempre que en el momento de cumplimiento de dicha edad el trabajador pudiera acreditar las cotizaciones necesarias para acceder al 100 % de la base reguladora o, en su defecto, a la primera edad en que pudiera acreditar dichas cotizaciones».

A nuestro juicio, el Convenio Colectivo lejos de impedir la negociación colectiva en ámbitos inferiores al sector lo único que hace es establecer una limitación expresa a todo proceso negociador sobre jubilación forzosa, como es la consistente en que una jubilación de estas características en ningún caso podrá producirse antes de los 65 años, y ello siempre que se reúnan cotizaciones suficientes para alcanzar el 100% de la base reguladora. Del precepto convencional entendemos que no cabe deducir que la negociación de estos acuerdos tenga por qué producirse en el ámbito sectorial y no en el de empresa. Es más, frente a lo indicado en la Sentencia, consideramos que una previsión convencional a nivel de empresa estableciendo la jubilación forzosa de los trabajadores difícilmente puede comprenderse como vulneradora de los mencionados arts. 70, 71, 73 y 75 de la norma convencional, por ser éstas normas reguladoras de aspectos ajenos a la jubilación forzosa —complementos de la pensión de jubilación, pensiones mínimas o la revisión de los complementos de pensión—, de tal manera que lo más próximo a la institución que nos ocupa es la previsión del art. 70.3 del Convenio en el sentido de que «*si una vez cumplidos los sesenta y cinco años de edad, la Institución invitare a la jubilación al empleado y éste rehusase perderá el derecho al Complemento de Pensión*», previsión esta última que tampoco podemos considerar decisiva a los efectos analizados en este momento.

En definitiva, ni explícita, ni implícitamente, pensamos que del Convenio Colectivo de Cajas de Ahorros pueda deducirse la existencia de una prohibición de negociar en el ámbito de la empresa la jubilación forzosa de trabajadores. Lo cual no significa que, con carácter general, y con la vigente D.A. 10.^a ET en la mano, no pueda establecerse dicha prohibición por convenio colectivo de sector. Otra cosa distinta, claro está, es que una prohibición de este tipo sea deseable, pues somos de los que piensan que la negociación colectiva de empresa en esta materia estaría llamada a desempeñar un papel sino principal, sí complementario en muchos casos. Y es que, si bien la D.A. 10.^a ET no muestra preferencia por unidad negocial alguna, y por principio la jubilación forzosa podría pactarse tanto por convenio colectivo de sector como por convenio colectivo de empresa, la proximidad



de la unidad de negociación a los trabajadores que se va a ver afectados por una medida del calibre de la jubilación forzosa, constituye un valor a no desechar¹³ pues resulta indudable que en estos ámbitos será más fácil el ajuste de dicha medida a la situación real de la empresa, así como el control de su adecuada aplicación. En ese sentido, no sería desaconsejable configurar un escenario donde en el ámbito sectorial se establezcan los grandes principios que han de regir la jubilación forzosa de los trabajadores, para posteriormente los convenios de empresa concretar los supuestos en que ésta medida podría aplicarse en función de la realidad de cada organización empresarial, así como los mecanismos exactos de control del cumplimiento de lo que pueden considerarse «objetivos coherentes de la política de empleo», conforme a lo dispuesto tanto por el convenio de sector, como en su caso por el convenio de empresa.

Pero comentábamos también hace unos instantes que tampoco terminábamos de compartir el recurso al argumento discriminatorio en este caso, con lo que nos adentramos en la segunda consideración crítica que queríamos realizar. Y es que, recordemos, el Alto Tribunal andaluz sostiene que la efectividad del acuerdo colectivo suscrito en una Caja concreta suscitaría una «discriminación injustificada» de los empleados de la misma en relación con los demás trabajadores afectados por el Convenio Colectivo de Cajas de Ahorros, si se obligara a los trabajadores de la Caja en cuestión a jubilarse, mientras a los pertenecientes a otras Cajas el citado Convenio sólo resultan invitados a ello.

La cuestión en este caso, desde una perspectiva más general, sería interrogarse sobre la viabilidad de pactos en el ámbito de la empresa que determinen la jubilación forzosa de trabajadores cuando a nivel sectorial en ningún caso se impone la misma. Anticipamos en ese sentido nuestra coincidencia con aquellos que han propugnado que «exigir una igualdad de condiciones entre trabajadores de distintas empresas, carece de fundamento en el art. 14 del Texto Fundamental»¹⁴.

Partamos por principio de la idea de que la igualdad y la no discriminación sirven no sólo para proporcionar iguales derechos y oportunidades, sino también, tal y como han señalado voces autorizadas¹⁵, para «racionalizar la diferencia», de tal manera que se trataría de pasar «del reino de la

¹³ En este sentido también, por ejemplo, SEMPRE NAVARRO, A.V., MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L., y GÓMEZ CABALLERO, P.: *Apuntes sobre...*, op. cit., pág. 80.

¹⁴ MARÍN CORREA, J.M.: «Jubilación forzosa por edad...», op. cit., pág. 976.

¹⁵ GARCÍA MURCIA, J.: «Igualdad y no discriminación en las relaciones laborales», en AA.VV.: *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española. Estudios en homenaje al profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer*, La Ley, Madrid, 2006, págs. 387-388.

diferencia «salvaje» (o injusta) al reino de la diferencia «racional» (esto es, justificada)». En esa línea debe situarse la doctrina del TC¹⁶ en materia de jubilación forzosa, al reconocer la posibilidad de establecer tratamientos diferenciados por razón de la edad, siempre y cuando exista una razón justificada y la medida se considere proporcionada a los fines perseguidos con dicha medida, que en ningún caso pueden quedar en la mera amortización de puestos de trabajo.

Con todo, conviene advertir que en materia de diferenciación por razón de edad —y la jubilación forzosa es un supuesto a situar en este ámbito—, el TC generalmente se ha apuntado a la praxis de una aplicación flexible del control de constitucionalidad, renunciando por tanto a practicar un «juicio estricto», opción que resulta congruente a su vez con el planteamiento plasmado en la Directiva comunitaria 2000/78/CE, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, que asume la existencia de diferencias de trato basadas en alguno de los motivos discriminatorios prohibidos *a priori*, entre los que por supuesto se encuentra la edad, de manera que en lugar de prohibir taxativamente las diferencias basadas en razones como la edad, finalmente se reconoce la viabilidad de diferencias con base en alguno de los motivos que en principio podrían considerarse discriminatorios¹⁷. La edad por tanto puede servir de criterio diferenciador con relevancia jurídica¹⁸, tanto desde una perspectiva legal como convencional, siempre que ello no suponga incurrir en arbitrariedad, en cuanto ausencia de una justificación objetiva y razonable¹⁹. En ese

¹⁶ Recuérdese en este sentido, por ejemplo, la STC 22/1981, que al hilo del análisis de la constitucionalidad de la primitiva D.A. 5.ª ET ya declaró en su momento que *«la fijación de una edad máxima de permanencia en el trabajo sería constitucional siempre que con ella se asegurase la finalidad perseguida por la política de empleo; es decir, en relación con una situación de paro, si se garantizase que con dicha limitación se proporciona una oportunidad de trabajo a la población en paro, por lo que no podría suponer, en ningún caso, una amortización de puestos de trabajo (...) Ahora bien, tal limitación supone un sacrificio personal y económico que en la medida de lo posible debe ser objeto de compensación, pues para que el tratamiento desigual que la jubilación forzosa supone resulte justificado no basta con que sirva a la consecución de un fin constitucionalmente lícito; es preciso, además, que con ello no se lesione desproporcionadamente un bien que se halla constitucionalmente garantizado. Este es el sentido que ha de atribuirse a la compensación prevista en la disposición adicional quinta al asegurar que el límite máximo de edad sólo será efectivo si el trabajador ha completado los períodos de carencia para la jubilación».*

¹⁷ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La discriminación por razón de la edad», *TL*, núm. 59, 2001, pág. 103.

¹⁸ *Vid.* MERCADER UGUINA, J.R., y NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: «El fin de la validez de las cláusulas convencionales de jubilación forzosa: Comentario a la STS 9 de marzo de 2004», *AS*, núm. 12, 2004, pág. 35.

¹⁹ Recuérdese por ejemplo la STC 67/1982, de 15 de noviembre, que en su momento planteó que *«el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual*



sentido, consideramos que por principio no se puede afirmar la existencia de discriminación porque en una empresa se pacte la jubilación forzosa, con amparo en el propio convenio de sector que en un momento determinado puede animar a celebrar pactos de este tipo cuando se considere oportuno y justificado, pese a que otras empresas del sector no contengan previsiones al respecto. Todo dependerá de que exista una justificación objetiva y razonable que puede estar vinculada a las concretas circunstancias de la empresa²⁰. Distinto por supuesto sería el caso de que el convenio colectivo de sector prohibiera expresamente el establecimiento de jubilaciones forzosas.

4. EL ACUERDO O PACTO DE EMPRESA COMO FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA JUBILACIÓN FORZOSA DEL TRABAJADOR

Vieja es ya la discusión entre los expertos sobre si los convenios y pactos colectivos extraestatutarios podrían constituir argumento suficiente para proceder a la jubilación forzosa de trabajadores. Tanto los detractores como quienes se muestran a favor suelen emplear el mismo argumento: la eficacia normativa y general de lo pactado. Para los primeros, por tanto, los pactos colectivos extraestatutarios resultan inidóneos para el logro de los fines propugnados por la jurisprudencia del TC en materia de jubilación forzosa precisamente por la carencia de eficacia normativa y general de los mismos, que provocan que, en el caso de esta figura negocial «*los esquemas privatistas y, de manera fundamental, el lugar reservado a lo individual en la regulación del trabajo resulten fortalecidos frente al mecanismo homogeneizador y vinculante*» que supone un convenio colectivo estatutario²¹. Para los segundos, sin embargo, es precisamente la eficacia normativa de los convenios colectivos extraestatutarios el factor que explicaría la idonei-

con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, y que ese desigual tratamiento legal tiene como límite la arbitrariedad, causa de discriminación, es decir, a falta de una justificación objetiva y razonable».

²⁰ Lo que no significa que se compartan pronunciamientos como el de la STS, de 14 de julio de 2000, (Rec. 3428/1999) que, en relación con el juicio sobre el respeto al principio de igualdad que en estos casos se ha de producir, llegó a afirmar que «*la negociación colectiva lleva implícita en sí misma una transacción entre los intereses colectivos de los trabajadores y los intereses de los empresarios y que necesariamente en esa transacción se entiende que van implícitas las consideraciones de política de empleo y que en una norma impuesta necesitan ser explicitadas dada la unilateralidad de que derivan*». El respeto al principio de igualdad no se puede dar por supuesto; habrá que realizar la triple comprobación sobre la razonabilidad, proporcionalidad y relevancia de las desigualdades ALONSO GARCÍA, E.: «El principio de igualdad en el art. 14 de la Constitución», *RAP*, núm. 100, 1983, pág. 23 y ss.

²¹ BAYLOS GRAU, A.: «Derecho al trabajo, política de empleo y jubilación forzosa pactada en convenio», *RL*, Tomo II, 1985, pág. 479.

dad de estas manifestaciones de la autonomía colectiva como fuente de jubilaciones forzosas, al tiempo que se suele reconocer que la consideración de tales pactos como dotados de eficacia contractual «desvirtuaría el carácter forzoso de la jubilación»²², al pasar su efectividad por su incorporación a los contratos de los trabajadores, lo que les descalificaría como manifestaciones negociales adecuadas para el establecimiento de una jubilación de las características de la estudiada.

La transformación que ha sufrido el tenor de la D.A. 10.ª ET, tras la aprobación de la Ley 14/2005, parece reforzar la posición de quienes consideran que los acuerdos o pactos colectivos extraestatutarios no tienen prácticamente nada que hacer en esta materia, pues si el tenor original de la citada D.A. en su momento encomendaba a la «negociación colectiva» el poder establecer edades de jubilación forzosa, el nuevo texto legislativo establece que serán los «convenios colectivos» los competentes para ello, circunstancia que ha sido interpretada ya por alguno de nuestros Tribunales y también por algunos expertos²³, como comentábamos al principio de nuestro análisis, como la prueba evidente de que el nuevo tenor normativo alberga una «prohibición implícita» de pactar la jubilación forzosa en «acuerdos extraestatutarios» (STSJ del País Vasco, de 13 de septiembre de 2005).

No obstante, se debe advertir que el TS, a falta de un pronunciamiento concreto en materia de jubilación forzosa, ha venido mostrando en los últimos años una opinión dispar entorno a la interpretación que se debe dar al término «convenio colectivo», lo que puede complicar una predicción sobre la futura solución que el Alto Tribunal pudiera dar a esta cuestión. En efecto, como no hace tanto recordara CABEZA PEREIRO²⁴, mientras que en relación a la posibilidad de trascender por convenio colectivo sectorial el límite máximo de seis meses de duración del contrato eventual, el TS ha declarado que «cuando la ley contempla un efecto tan excepcional como el desplazamiento de una norma legal por una norma convencional (...) hay que entender que se está refiriendo a un desplazamiento que tiene que realizarse necesariamente a través de un convenio estatutario»²⁵, tiempo atrás no tuvo sin embargo objeción en señalar, respecto a la igualdad retributiva de los trabajadores puestos a disposición de las empresas usuarias, que «para

²² ESTEVE SEGARRA, A.: *La jubilación forzosa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 104-105.

²³ SEMPRE NAVARRO, A.V., MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L., y GÓMEZ CABALLERO, P.: *Apuntes sobre...*, *op. cit.*, pág. 80.

²⁴ CABEZA PEREIRO, J.: «Nuevos debates sobre el régimen jurídico...», *op. cit.*, pág. 912, quien con dudas se termina decantando sin embargo por considerar que la referencia de la D.A. 10.ª ET sólo abarca a los convenios colectivos estatutarios.

²⁵ STS de 18 de noviembre de 2003 (Rec. cas. u.d. 4895/02); STS de 20 de noviembre de 2003 (Rec. cas. u.d. 4579/02).



cumplir a finalidad de la equiparación salarial perseguida por el actual art. 1 de la Ley 14/1994 es obligado interpretar la referencia del mismo al convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria en un sentido amplio, que comprenda las distintas modalidades de la negociación colectiva que se encargan de determinar retribuciones, cualquiera que sea su naturaleza y eficacia»²⁶.

La cuestión ciertamente no deja de ser compleja. Sobre todo porque a día de hoy el universo de las manifestaciones de la autonomía colectiva resulta muy diverso y va desde los convenios colectivos estatutarios a los convenios colectivos extraestatutarios, pasando por los pactos y acuerdos colectivos informales de empresa, o los acuerdos de empresa a los que se refiere expresamente el ET y sobre los que persiste todavía un amplio debate sobre su naturaleza y eficacia²⁷. De hecho, si bien parece descartarse por nuestros Tribunales el que los convenios colectivos extraestatutarios puedan fijar edades de jubilación forzosa²⁸, al principio de nuestro estudio, por ejemplo, hemos reseñado un pronunciamiento del TS [STS (Sala 3.ª), de 25 de enero de 1999] que implícitamente parece validar la doctrina del TSJ de Galicia (Sentencia de 2 de junio de 1995), en el sentido de otorgar eficacia general al acuerdo colectivo firmado por una empresa y su comité de empresa, con ocasión de un expediente de regulación de empleo, y que entre otras medidas contemplaba la jubilación forzosa de trabajadores²⁹.

No debemos olvidar en ese sentido la existencia de una tendencia bastante acusada en estos últimos años, y puesta de manifiesto por algunos estudiosos del fenómeno, a la utilización de la negociación colectiva informal

²⁶ STS de 25 de septiembre de 2002 (Rec. cas. u.d. 70/02).

²⁷ Como ha señalado GARCÍA MURCIA, J.: *Los acuerdos de empresa*, CES, Madrid, 1998, pág. 191, incluso la interpretación de la referencia legislativa del art. 3.1 b) ET a los «convenios colectivos», en el sentido de considerar sólo los convenios colectivos del Título III ET, hoy día debe ser revisada pues la «negociación colectiva difícilmente se reconduce a un solo producto, como han venido a demostrar los convenios colectivos extraestatutarios y los propios acuerdos de empresa».

²⁸ Recuérdese a estos efectos la STS, de 30 de mayo de 1991, que declaró nula toda cláusula que no pudiera aplicarse individualizadamente a los trabajadores «sino que por su propia naturaleza sea necesaria su aplicación a todos los trabajadores de la empresa, aun a los trabajadores no representados por las partes contratantes». Lo que no impidió al propio Tribunal convalidar en otra ocasión un pacto homologado por la Autoridad Laboral y que fue suscrita no sólo por el comité de empresa, sino también por todos los trabajadores afectados (STS, de 12 de septiembre de 1989).

²⁹ De hecho, por ejemplo, para SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: «Jubilación forzosa mediante pacto extraestatutario», *AS*, 1999, vol. 1, pág. 2626, pese a pronunciamientos como el indicado, y que se analiza brevemente por esta profesora, «ni resulta evidente ni se deduce del estado de la jurisprudencia la posibilidad de recurrir a la citada disposición adicional para defender la legitimidad de que por pactos «extraestatutarios» pudieran establecerse edades de jubilación forzosa».

como instrumento preferente para el establecimiento de compromisos en materia de empleo³⁰, tal es caso de la jubilación forzosa de trabajadores. Proceso que hay que situar en el contexto de los nuevos cometidos que desde la década de los noventa está asumiendo la negociación colectiva en nuestro país, vinculados concretamente al desempeño de lo que se ha dado en llamar «*función gestional o de gobierno colectivo de la empresa*»³¹, y que se canaliza principalmente a través de todo un conjunto de acuerdos o pactos colectivos de empresa del más variado tenor. A fin de cuentas, y como en algún caso se ha señalado, «*el acuerdo colectivo intenta hacer compatible la tutela del trabajo con una gestión de la empresa más flexible y abierta y menos sometida a reglamentación determinada de antemano*»³².

Acuerdos o pactos colectivos informales a no confundir en esta ocasión con los convenios colectivos extratestatutarios. Pues como en algún caso ya se ha señalado³³, en los últimos años se viene observando cómo esa función gestional está determinando una sustitución de los convenios colectivos tradicionales por nuevos instrumentos —los acuerdos o pactos a que nos referimos— «*que ya no están en la lógica de los llamados convenios colectivos extraestatutarios, que son más que convenios colectivos tradicionales con insuficiencia de representación, sino que se tratan de explorar nuevas formas de tutela colectiva de intereses más allá del establecimiento de regla precisas y cerradas*»³⁴. En ese sentido, se viene resaltado la importancia que cada vez más está cobrando esta suerte de «*negociación colectiva no oficial*» en las empresas —por contraposición a la que se ajusta al Título III ET—³⁵. Problema: habitualmente se trata de acuerdos no pu-

³⁰ En este sentido, SERRANO OLIVARES, R.: *Los compromisos de empleo en la negociación colectiva*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 17; MOENEREO PÉREZ, J.L. y MORENO VIDA, M.N.: *El contenido de la negociación colectiva de empresa en la era de la constitución flexible del trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, págs. 158-159, también han resaltado la proliferación en las grandes empresas de «*pactos de empresa*» en los que la jubilación en sus distintas modalidades constituye la medida estrella para afrontar objetivos de modernización empresarial.

³¹ MOENEREO PÉREZ, J.L. y MORENO VIDA, M.N.: *El contenido de la negociación...*, *op. cit.*, pág. 212.

³² RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M.: «La negociación colectiva y el sistema de relaciones laborales tras veinte años de vigencia del Estatuto de los Trabajadores», en AA.VV.: *Veinte años de negociación colectiva: de la regulación legal a la experiencia negocial*, MTAS, Madrid, 2001, pág. 78.

³³ SERRANO OLIVARES, R.: *Los compromisos de empleo...*, *op. cit.*, pág. 18.

³⁴ RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M.: «La contractualización del convenio colectivo», *RL*, Tomo I, 1998, pág. 6.

³⁵ DEL REY GUANTER, S., y SERRANO OLIVARES, R.: «Algunas consideraciones en torno a la experiencia negocial a nivel empresarial», en AA.VV.: *Veinte años de negociación colectiva: de la regulación legal a la experiencia negocial*, MTAS, Madrid, 2001, pág. 143.



blicados en boletín oficial alguno, y cuyo contenido sólo se conoce en la empresa donde se ha firmado, de manera que cuando traspasan el umbral de la empresa y se plantea su convivencia con convenios colectivos vigentes su pervivencia suele verse amenazada, como consecuencia de reglas como la de principio del jerarquía normativa (art. 3 ET) —norma invocada por cierto en el presente caso precisamente para decretar que el acuerdo en cuestión en cuanto *«pacto de eficacia limitada a una empresa no puede prevalecer ni contradecir las disposiciones de un convenio colectivo estatutario»*—.

Sin embargo, y pese al tenor restrictivo de la nueva D.A. 10.^a ET —que recordemos emplea el término «convenios colectivos»—, la práctica negocial en las empresas evidencia que la prohibición implícita de pactar la jubilación forzosa por acuerdo o pacto de empresa resulta en sí misma anacrónica, sobre todo porque existen determinadas materias³⁶, y la que nos ocupa es una de ellas, donde la negociación de empresa debe tener algo que decir —y no solamente la practicada conforme a las exigencias del Título III ET—. Sólo con la participación activa de los negociadores de la empresa, que son los que conocen mejor la realidad de la misma, entendemos que podrá cumplirse, de forma ajustada a Derecho, con los objetivos a que la ley sujeta el establecimiento de edades de jubilación forzosa —recuérdese: los objetivos coherentes con la política de empleo (mejora de la estabilidad en el empleo, contratación de nuevos trabajadores...).

La cuestión sería por tanto concretar en qué casos podría considerarse viable jurídicamente el establecimiento de edades de jubilación forzosa por acuerdo de empresa, visto que se asume generalmente que este tipo de compromisos acostumbran a establecerse en convenios colectivos del Título III ET de los que se predica una eficacia normativa general. Por principio, hay que partir de la realidad que supone la diversidad de pactos que puede englobar el término «acuerdo o pacto de empresa». Así, y a los efectos que interesa, podríamos establecer la siguiente clasificación:

- a) Los acuerdos de empresa contemplados por el ET u otra norma estatal.
- b) Los acuerdos de empresa previstos en convenio colectivo del Título III ET.
- c) Los pactos colectivos informales de empresa.

En relación con los primeros, los acuerdos de empresa contemplados por el ET u otra norma estatal, los supuestos más significativos desde la

³⁶ En este sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M.: «La negociación colectiva y...», *op. cit.*, pág. 85, ha señalado que *«la situación actual exige un enfoque distinto del papel de la contratación colectiva en la empresa que puede cumplir ahora unas funciones de integración, auxilio, complemento e integración del convenio colectivo exterior a la empresa, y a la vez un papel autónomo en materias que difícilmente pueden tratarse fuera del nivel de la empresa»*.

perspectiva que estudiamos en estos momentos, y con una mayor regulación, son los de los arts. 41 y 51 ET. Estos acuerdos, y sobre todo los del art. 51 ET, suelen en ocasiones, dentro del denominado «plan social» contener previsiones sobre la jubilación forzosa. La doctrina científica en algunos casos ha sostenido que en principio no habría muchos problemas para afirmar la eficacia normativa general de estos acuerdos, por ser acuerdos contemplados por la propia norma legal; de forma más clara si se trata de acuerdos firmados por la representación unitaria de los trabajadores, por razón del ámbito de su representación —toda la empresa o el centro de trabajo en su caso—³⁷.

El asunto es, sin embargo, que nuestros Tribunales no han sido muy claros en relación con este asunto, y a veces suelen pasar de puntillas sobre el mismo. Con todo, sí parece que respecto a los acuerdos *ex art.* 41 ET, y puesto que se trata de acuerdos que modifican convenios colectivos del Título III ET, se suele exigir que aquellos sean aprobados por la mayoría que prevé el art. 88.1 ET³⁸, y que cuando se negocian los mismos con una organización sindical el no cumplimiento de las previsiones del Título III ET conlleva el que los jueces fallen que el acuerdo es «extraestatutario», y por tanto sólo tiene eficacia limitada³⁹. En el caso del art. 51 ET las vacilaciones también han sido apreciables, pues junto a Sentencias de TSJ que establecen que los acuerdos *ex art.* 51 ET tienen «*naturaleza vinculante de carácter normativo y a la vez obligacional, en la medida en que es parte integrante de la propia resolución administrativa y un pacto contractual entre empresa y trabajadores de necesaria aplicación*»⁴⁰, nos encontramos con otras que no van más allá de aventurar que «*los pactos de regulación de empleo tienen el carácter de instrumentos vinculantes*»⁴¹, sin olvidar la conocida STS en la que en su momento se refirió de estos acuerdos que se trataba de un «*pacto o convenio impropio, fuera del convenio estatutario*», en definitiva «*un acuerdo informal carente de eficacia normativa o fuerza vinculante cualificadora de las normas jurídicas; que no crea derecho ob-*

³⁷ DEL REY GUANTER, S., y SERRANO OLIVARES, R.: «Algunas consideraciones en torno...», *op. cit.*, pág. 147.

³⁸ STS de 18 de octubre de 2004 (Rec. cas. 191/2003). Aunque también podemos encontrar pronunciamientos donde los Tribunales han validado acuerdos de empresa modificativos de convenios colectivos del Título III ET aprobados por los propios trabajadores, que no por sus representantes (*vid.* STSJ Navarra, de 31 de octubre de 2001 (Rec. Sup. 343/2001); STSJ de la Comunidad Valenciana de 11 de mayo de 2000 (Rec. Sup. 1174/2000)).

³⁹ Tal es el caso objeto de la STS de 1 de julio de 1999 (Rec. Cas. 4055/1998), en relación con un acuerdo de empresa modificativo *ex art.* 41 ET, que aunque firmado por un sindicato que ostentaba una representatividad del 54,86% se negoció excluyendo a otra organización sindical con legitimación para negociar.

⁴⁰ STSJ Cataluña, de 25 de noviembre de 2004 (Rec. Sup. 7714/1997).

⁴¹ STSJ de Andalucía, de 3 de octubre de 2003 (Rec. Sup. 824/2003).



jetivo, sino que su eficacia es la contractual (...) aunque en la materia haya algo más que el simple marco de la teoría general de las obligaciones y contratos, pues se trata de un contrato de naturaleza colectiva negociado por la representación legal de los trabajadores»⁴².

En cuanto a los acuerdos de empresa previstos en convenios colectivos del Título III ET, aquéllos que hacen efectivas previsiones más o menos generales contenidas en tales convenios —el caso objeto de la Sentencia analizada podría ser considerado como un ejemplo de este tipo de acuerdos (podríamos considerar que el acuerdo de empresa sobre jubilación sólo es un desarrollo de lo previsto por el la citada D.A. 8.^a del Convenio Colectivo de Cajas de Ahorro—, la discusión indudablemente gira en torno a si los mismos pueden ser considerados como una prolongación del régimen previsto por los convenios colectivos estatutarios, y por tanto estar dotados de eficacia normativa y general, o por el contrario son acuerdos con entidad propia, en cuyo caso posiblemente habría que recordar algunos pronunciamientos del TS en los que se afirma que, a falta de tramitación homologable y registro, los acuerdos colectivos no poseen «*el valor de convenio colectivo de los regulados en el Título III ET*»⁴³; se trata de pactos «*sometidos a las reglas generales sobre contratación, que extienden sus efectos a las partes negociadoras y a los directamente representados por ellas*»⁴⁴.

Por lo que respecta a los pactos informales de empresa o extraestatutarios, los Tribunales sí han venido predicando generalmente de los mismos su naturaleza contractual y su eficacia jurídica limitada, lo que los haría inidóneos en principio para establecer edades de jubilación forzosa⁴⁵, pues el que la eficacia de tales cláusulas pase por la incorporación de las mismas al contrato individual de trabajo no casa con la naturaleza forzosa de la jubilación⁴⁶. A solución distinta se ha considerado que se llegaría⁴⁷, sin embargo, si entendemos que tales pactos tienen una naturaleza normativa y una eficacia personal limitada, no siendo en ese caso un obstáculo el art. 14 CE (principio de no discriminación), a la vista de la práctica judicial que viene

⁴² STS de 21 de enero de 1997 (Rec. u.d. 1063/1996).

⁴³ STS de 13 de noviembre de 2003 (Rec. Cas. 11/2003).

⁴⁴ STS (Sala de lo Social), de 2 de febrero de 1994 (Rec. Cas. u.d. 242/1993).

⁴⁵ BAYLOS GRAU, A.: «Derecho al trabajo...», *op. cit.*, pág. 479, alegando la mayor debilidad y vulnerabilidad en su construcción de estas manifestaciones negociales extraestatutarias, respecto de las que ve difícil que puedan alcanzar solventemente los fines propugnados por el TC en la materia.

La naturaleza contractual de los que denomina «*acuerdos colectivos de administración*» ha sido defendida también por RODRÍGUEZ CRESPO, M.J.: *La administración del convenio colectivo*, CES, Madrid, 2006, pág. 201.

⁴⁶ ESTEVE SEGARRA, A.: *La jubilación...*, *op. cit.*, págs. 104-105.

⁴⁷ ESTEVE SEGARRA, A.: *La jubilación...*, *op. cit.*, págs. 104-105.

admitiendo tratamientos diferenciados para los trabajadores en función de si están incluidos o no en el ámbito de aplicación del pacto extraestatutario, lo que haría viables pactos informales de empresa sobre jubilación forzosa.

Pese a todas las dudas y polémicas que puedan existir en torno a la naturaleza y eficacia de los acuerdos y pactos colectivos de empresa, nosotros entendemos que posiblemente la clave esté en la eficacia personal que sean capaces de proyectar los firmantes del acuerdo, teniendo en cuenta que, evidentemente, tales acuerdos, por virtud del mecanismo de la representación, no podrán aplicarse a quienes no se hallen correspondientemente representados en la negociación. La eficacia general sería intrínseca al acuerdo sobre jubilación forzosa si el mismo es firmado por la representación unitaria del ámbito correspondiente⁴⁸. Distinto sería el caso de las representaciones sindicales, donde todo dependerá de la capacidad representativa de las mismas.

No obstante, téngase en cuenta que en el caso de los arts. 41 y 51 ET, y por decisión del legislador, si tales acuerdos fueran suscritos por la mayoría *«de representaciones sindicales, si las hubiere, que, en su conjunto, representen a la mayoría de aquellos»*, el acuerdo colectivo deberá ser considerado de eficacia general. A estos efectos recuérdese que los acuerdos citados registran una natural tendencia a la eficacia general en atención a los fines en virtud de los cuales el legislador da por buena su existencia, a saber: la mejora de la situación de la empresa o su viabilidad futura

Ahora bien, ¿serían posibles acuerdos de empresa sobre jubilación forzosa de eficacia limitada? En el pasado nuestros Tribunales han admitido la inaplicación de cláusulas de jubilación forzosa a ciertos colectivos de trabajadores no afectados por un convenio que sí lo preveía, por lo que se ha defendido que sería posible, y no discriminatorio, establecer regímenes diferenciados de jubilación forzosa en función de si los trabajadores estaban incluidos o no en el ámbito de un convenio estatutario⁴⁹. Sin embargo, entendemos que todo dependerá de que en el caso concreto el acuerdo colectivo sea respetuoso con las finalidades fijadas por la ley vinculadas a políticas de empleo (recordemos: mejora de la estabilidad en el empleo, transformación de los contratos temporales en indefinidos, sostenimiento del empleo, contratación de nuevos trabajadores o cualesquiera otros que se dirijan a favorecer la calidad en el empleo) y que en todo caso ese acuerdo de

⁴⁸ Así se ha considerado por algunos Tribunales (STSJ, de 22 de febrero de 2000; STSJ de Extremadura, de 3 de abril de 2000; STSJ de Canarias, de 28 de febrero de 2001), afirmándose, por ejemplo en la primera Sentencia citada, que puesto que el acuerdo colectivo se había firmado con el comité de empresa *«su eficacia personal ha de ser general o erga omnes dado que la Ley atribuye a tales órganos una representación del conjunto de los trabajadores en la empresa para la defensa de sus intereses, y ello con independencia de que el Acuerdo fuera celebrado sin los requisitos procedimentales que el Estatuto de los Trabajadores exige»*.

⁴⁹ ESTEVE SEGARRA, A.: *La jubilación...*, op. cit., págs. 104-105.



eficacia limitada no implique en si mismo una discriminación de aquellos que ven cortada su trayectoria profesional y por tanto su derecho al trabajo de manera poco justificada desde la perspectiva de los fines que persigue la ley.

5. UNA REFLEXIÓN FINAL

De las consideraciones realizadas hasta el momento, el lector habrá podido concluir nuestra predisposición a hacer una interpretación flexible del término «convenios colectivos» contenido en la D.A.10.^a ET que posibilite el que por acuerdo o pacto colectivo de empresa se puedan establecer una edad de jubilación forzosa. Entendemos que ello sería viable jurídicamente si se hace una interpretación flexible de dicho término legal como ha ocurrido en otros casos. Con ello la normativa vigente reflejaría de manera más fiel la realidad de las empresas, donde el establecimiento de compromisos de empleo mediante acuerdos informales de empresa constituye una realidad cada vez más habitual.

Pretender la descalificación jurídica de un acuerdo informal sobre jubilación forzosa por el mero hecho de no haberse ajustado a los requisitos del Título III ET resulta en cierta manera un anacronismo, sobre todo cuando ese acuerdo pueda haber sido suscrito por la representación unitaria, o como en el caso de la Sentencia analizada por el 100% de la representación sindical. En los tiempos que corren, y con las posibilidades de transmisión de la información que existen, no parece razonable que se cuestione la eficacia de un acuerdo colectivo de empresa porque el mismo no se haya publicado en Boletín Oficial alguno, como es en más de una ocasión el caso, cuando el mismo es de público conocimiento en la empresa, y existe constancia documental fehaciente de su texto.

Con todo, no queremos terminar la presente reflexión sin llamar la atención sobre un detalle que en la STSJ de Andalucía analizada no se enjuicia pero que a nosotros nos ha dado que pensar, y que tiene que ver en concreto con el período de vigencia del acuerdo. Si nos atenemos a los hechos relatados en la Sentencia el acuerdo colectivo se suscribe el día 2 de diciembre, entrando en vigor el día 3 de diciembre y finalizando su vigencia el día 31 de ese mismo mes y año: en total 29 días. La duda que nos surge es hasta que punto un acuerdo tan breve en el tiempo verdaderamente se justifica por objetivas razones vinculadas a las políticas de empleo, en el sentido de la D.A.10.^a ET, y no acaso con un posible interés en desprenderse de determinados trabajadores. Ciertamente la D.A. 10.^a ET no establece una duración mínima de estos pactos de jubilación forzosa, pero ¿hasta qué punto en ocasiones los mismos, al tener un duración tan breve, no ocultan en última instancia un interés que se acerca más a lo que es en definitiva una posible práctica discriminatoria?

