

Jubilación forzosa: nuevos debates entorno a una institución controvertida

Se analizará en el presente comentario una reciente Sentencia dictada en PLENO por la Sala de lo Social del TSJ de Catalunya en la que se abordan novedosas cuestiones en relación con la institución de la jubilación forzosa, históricamente controvertida. No se pretende analizar a fondo la figura, para lo que este comentario resultaría manifiestamente insuficiente, sino simplemente analizar las interesantes cuestiones que se abordan en la Sentencia comentada.

Nos referimos a la Sentencia 1347/2024 de 5 de marzo de 2024, en la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por la persona trabajadora demandante que vio desestimada su demanda por el Juzgado Social 24 de Barcelona, en la que impugnaba la extinción de su contrato de trabajo por jubilación forzosa comunicada por la empresa. En apretada síntesis, la demanda postulaba la nulidad del despido y subsidiariamente la improcedencia, entre otros, por los siguientes motivos (*que son los relevantes a los efectos del presente comentario*):

- a-. La Disposición Adicional 10 del ET resultaría contraria a los artículos 1.2, 4.1 y 24 de la Carta Social Europea
- b-. La comunicación empresarial incumpliría los requisitos formales exigidos, resultando insuficiente, por no detallar las medidas concretas adoptadas en materia de fomento del empleo en relación con la jubilación forzosa de la demandante.

Así pues, la Sala debe dar respuesta a estas dos cuestiones, novedosas, y de manifiesto interés jurídico.

En relación con la cuestión relativa a la aplicabilidad de la Disposición Adicional 10 del Estatuto de los Trabajadores, se sostiene por la parte recurrente que la norma es contraria a los artículos 1.2, 4.1 y 24 de la Carta Social Europea por lo que no resultaría de aplicación, en tanto en cuanto:

- El art.1.2 de la CSE prohíbe la discriminación en el empleo, por lo que se opone a la DA 10ª del ET que permite expulsar a un trabajador por razón de su edad.
- El art. 4.1.a de la CSE reconoce el derecho de los trabajadores a una remuneración equitativa, lo que se contrapone a la DA 10ª al permitir que el asalariado pase de percibir la retribución pactada a una pensión notablemente inferior.
- El art. 24.a) de la CSE sólo permite el despido del trabajador por razones justificadas relacionadas con su aptitud o conducta, o basadas en las necesidades de funcionamiento de la empresa, habiendo sido menoscabada esta garantía por la extinción unilateral decidida por el empresario, que no es una jubilación, sino un despido carente de causa.

La Sentencia aborda la cuestión partiendo de la asunción de la necesidad de llevar a cabo el control de convencionalidad, lo que implica que, ante la alegación aplicativa de una norma supranacional contenida en un Tratado Internacional, corresponderá al órgano judicial inaplicar la norma nacional no conforme con la internacional para aplicar de modo preferente la disposición contenida en un tratado internacional, sin que tal desplazamiento comporte la expulsión de la norma interna, sino meramente su inaplicación al caso concreto.

Básicamente y simplificando la cuestión se trataría de determinar si la jubilación forzosa es conforme con las previsiones de la Carta Social Europea en materia de prohibición de discriminación por razón de edad.

La respuesta de la Sentencia es clara, a este respecto, y tras un exhaustivo análisis sobre las resoluciones dictadas por el TC y el TJUE relativas a la jubilación forzosa sostiene, en síntesis, que no es aplicable el juicio de convencionalidad en el caso, puesto que *“es difícilmente aceptable que una disposición legal validada por el TC y por el TJUE (aunque con redactados distintos) puede ser omitida en un mero juicio de convencionalidad que limita sus efectos únicamente a la norma legal”*, añadiendo *“Una cosa es que el análisis de la incidencia de un tratado internacional se sitúe en aspectos no abordados por el TC o el TJUE, y otra, distinta, que opere sobre cuestiones que, en forma directa han sido tratadas por otros tribunales, como aquí ocurre”*, declarando así, “aplicable” la ley nacional.

En relación con la segunda de las cuestiones planteadas, el análisis relativo a la pretendida exigencia formal de la comunicación empresarial a través de la cual se lleva a cabo la extinción de contrato por jubilación forzosa, la Sentencia considera que no se incurre en defecto formal que determine la improcedencia del despido puesto que *“aunque es cierto que la contratación de una persona que sustituya a la persona que ve extinguido su vínculo laboral con una empresa por causa del cumplimiento de la edad de jubilación es un requisito necesario, ello no determina que la ausencia de mención al cumplimiento de este condicionante legal en la misiva que pone fin al contrato genere indefensión de ningún tipo. Otra cosa es, obviamente, que la contratación no se produzca o que sea insuficiente o que obedezca a motivos ajenos a la finalidad de la norma”*. Añade: *“Por tanto, el cumplimiento de los requisitos legal opera ex post, no ex ante, como sustenta la parte actora”*.

Así pues, a juicio del Tribunal, no es exigible que la comunicación contenga una descripción de las medidas concretas adoptadas por la empresa en materia de fomento del empleo en relación con la jubilación forzosa adoptada, lo que resulta relevante tanto en relación con la inexistencia de defectos formales, como con la posibilidad de practicar prueba en el acto de juicio sobre aquellas contrataciones o medidas de fomento del empleo adoptadas en relación con la jubilación forzosa acordada a pesar de no haberlas recogido o anunciado en la comunicación extintiva entregada al “jubilado forzoso”, cuestión verdaderamente relevante a fin de poder validar la decisión empresarial.

Conviene destacar que la Sentencia cuenta con un importante **VOTO PARTICULAR**, suscrito por 7 magistrados y magistradas, a través del cuál disienten de la fundamentación de la Sentencia, al considerar que: *“Contrariamente a lo concluido por la mayoría de esta*

Sala General, la tesis que se defenderá en los fundamentos de derechos subsiguientes postula que, en las circunstancias concretas que contextualizan el supuesto de autos, la CSE desplaza la norma nacional (DA 10 ET y art.21 del Convenio colectivo de referencia) y goza de preferencia aplicativa, dotando de una mayor protección a la trabajadora y determinando la calificación de la extinción contractual como despido nulo por discriminación por razón de edad”

Los extensos fundamentos del VOTO PARTICULAR, en síntesis, y a pesar de constatar que tanto el TC como el TJUE han validado la extinción contractual por jubilación forzosa, concluyen que *“si la Carta Social Europea dispensa un mayor nivel de protección que la norma interna o comunitaria, habrá de aplicarse con preferencia la primera sobre la segunda, no sólo como resultado del correspondiente control de convencionalidad, sino por estricto y riguroso cumplimiento de la misma norma de la Unión Europea”*.

Así mismo, y en cuanto a la fundamentación sobre el control de convencionalidad de la Sentencia, sostiene, disintiendo claramente, que *“desde la perspectiva constitucional más escrupulosa, es plausible y correcto sostener la falta de conformidad de una disposición legal interna con un tratado internacional, pese a que, previamente el TC haya afirmado la conformidad de dicha norma nacional con nuestra Carta Magna; incluso también cuando el TJUE haya determinado la compatibilidad del precepto de Derecho nacional con la norma comunitaria”,* añadiendo: *“En el esquema de jerarquía normativa que preside nuestro ordenamiento (art.9.3 CE), cuando el TC decide la validez constitucional de una disposición legal no comporta que dicha norma ordinaria ascienda a la categoría de norma de rango constitucional y, por ende, el contenido de la ley validada no se erige en canon de la constitucionalidad”,* concluyendo que: *“En los casos en que el TC falla la conformidad de una norma interna con nuestra norma suprema, tan solo implica que el meritado precepto legal no se opone a nuestra constitución, sin que el mismo se integre por ello en el bloque de la constitucionalidad, impidiendo un eventual juicio futuro de convencionalidad por su falta de conformidad con un Tratado internacional, como es el caso de la Carta Social Europea”*.

Superada esta cuestión el voto particular concluye que, en el caso concreto, la Disposición Adicional 10 ET, y por ende, el artículo concreto del convenio colectivo aplicable que prevé la jubilación forzosa, es disconforme con los artículos 1.2 y 24 de la Carta Social Europea y, por tanto, procedería, realizado el juicio (control) de convencionalidad desplazar la aplicación de la norma nacional en favor del tratado internacional, de modo que, ante la ausencia de cobertura legal, la decisión extintiva del empresario debería reputarse como despido ilícito, cuya calificación considera nula por discriminación por razón de edad, según las circunstancias del caso.

No cabe duda, a la vista de lo expuesto y en relación con el ajuste de la norma nacional con la Carta Social Europea, de que en materia de la jubilación forzosa, muy probablemente se generen debates doctrinales y, quizás, pronunciamientos diversos en las diferentes Salas de TSJ, que eventualmente podrían acoger el criterio que contiene el VOTO PARTICULAR, a la espera de que en unificación de doctrina la Sala Social del Tribunal Supremo determine un criterio único y unificado sobre el caso.

Del mismo modo la cuestión relativa a la exigencia formal de la comunicación extintiva en casos de jubilación forzosa es una materia carente de una doctrina unificada, lo que podría dar lugar a criterios judiciales más formalistas en los que teniendo en cuenta que la jubilación forzosa constituye una facultad extintiva empresarial condicionada al cumplimiento de unos determinados requisitos, la empresa venga obligada a determinar con claridad y suficiencia en la comunicación al trabajador de qué concreto modo se da cumplimiento a dichas condiciones, indicando qué medidas concretas de fomento del empleo se han adoptado en relación directa con la extinción contractual por jubilación forzosa acordada.

Así pues, se plantean nuevas cuestiones que deberán ser resueltas sobre la institución de la jubilación forzosa, fuente eterna de debates. Deberemos mantenernos atentos a los próximos pronunciamientos de TSJ's y finalmente acudir, a la doctrina unificada del Tribunal Supremo, que resolverá en caso de discrepancias, más que probables, teniendo en cuenta la profundidad jurídica de las cuestiones sometidas a discusión y las posiciones tan divergentes que perfectamente se sostienen y fundamentan, sin ir más lejos, en la propia Sentencia y el Voto particular objeto del presente comentario.

