



Roj: **STS 7550/2008 - ECLI:ES:TS:2008:7550**

Id Cendoj: **28079140012008100907**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/12/2008**

Nº de Recurso: **3460/2006**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CLM 1309/2006,**
STS 7550/2008

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Diciembre de dos mil ocho.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de IMSERSO, contra sentencia de fecha 10 de mayo de 2006 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha/Albacete, en el recurso nº 157/06, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por D. Tomás , contra la sentencia de fecha 21 de octubre de 2005, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Albacete, en autos nº 394/05, seguidos por D. Tomás , frente a IMSERSO, sobre **Despido**.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido, D. Tomás , representado por el Procurador D. Antonio Albadalejo Martínez.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNÁNDEZ,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 21 de octubre de 2005 el Juzgado de lo Social nº 3 de Albacete dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda formulada por D. Tomás , contra lmserso, debo absolver y absuelvo al mismo declarando extinguida la relación laboral en 31 de mayo de 2005 por **jubilación** forzosa del trabajador sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1. D. Tomás ha venido prestando servicios laborales para la empresa lmserso en el Centro de Recuperación de Minusválidos Físicos (CRMF) de Albacete desde el 15 de enero de 1982 hasta el 31 de mayo de 2005 con la categoría profesional de oficial de mantenimiento y salario mensual de 1.647 ? incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias, sin ostentar cargo de representación sindical alguno. 2. Por escrito de fecha de salida de 2 de mayo de 2005 se notifica al actor que en aplicación de lo establecido en el art. 61 del Convenio Unico para la Administración General del Estado, se le comunica que al haber cumplido la edad de **jubilación**, ésta se hará efectiva a partir del día 31 de mayo de 2005. 3. El art. 61 del Convenio Unico para la Administración General del Estado dispone lo siguiente: "Con carácter general la **jubilación** será obligatoria al cumplir el trabajador los sesenta y cinco años de edad. La edad de **jubilación** establecida con carácter general en el párrafo anterior no impedirá que todo trabajador pueda completar los periodos de carencia para la **jubilación**, en cuyos supuestos ésta se producirá al completar el trabajador dichos periodos de carencia en la cotización de la Seguridad Social. Cumplidos los sesenta años el trabajador podrá solicitar la **jubilación anticipada** siempre que cumpla los requisitos establecidos en la legislación vigente. Los trabajadores podrán jubilarse voluntariamente al cumplir los sesenta y cuatro años de edad en la forma y con las condiciones establecidas en el Real Decreto 1194/1985,



de 17 de julio . De acuerdo con las limitaciones de las Leyes de Presupuestos y normativa concordante, la Administración sólo podrá llevar a cabo la contratación necesaria para sustituir al trabajador que solicite la **jubilación** en los casos en que se justifique la urgencia y necesidad de la sustitución del trabajador". 4. Al tiempo de la comunicación de la **jubilación**, el actor reunía los requisitos para acceder a la pensión de **jubilación** contributiva, prestación que percibe desde el 1 de junio de 2005 con un porcentaje del 100%. 5. El actor interpuso la correspondiente reclamación administrativa previa, sin que conste haya sido resuelta expresamente.

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Tomás , ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha/Albacete, la cual dictó sentencia en fecha 10 de mayo de 2006 , en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por D. Tomás contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Albacete, de fecha veintiuno de octubre de 2005 , en los autos nº 394/05, sobre reclamación por **Despido**, siendo recurrido lmserso, debemos revocar y revocamos la sentencia de instancia, y debemos declarar y declaramos que el cese operado el 31-5-05 , equivalía a un **despido improcedente** con las consecuencias legales inherentes a tal declaración, y debemos condenar y condenamos a la demandada a su opción, o a readmitir al trabajador en las mismas condiciones de trabajo que regían antes que el **despido** se produjo o a que abone una indemnización por importe de 57.746 euros, y en cualquier caso abone los salarios desde el **despido** hasta que la readmisión tenga lugar, debiendo descontarse lo que haya percibido por el concepto de **jubilación**".

CUARTO.- Por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, D^a Cristina Cereceda Babé, en nombre y representación de INSTITUTO DE MAYORES Y SERVICIOS SOCIALES (IMSERSO), se preparó recurso de casación para unificación de doctrina. En su formalización se invocó como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 12 de julio de 2005 , recurso nº 1958/05.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 22 de enero de 2008 se procedió a admitir el citado recurso y, no habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 6 de noviembre de 2008, en el que tuvo lugar.

SEXTO.- Por providencia de 6 de noviembre de 2008 y dada la trascendencia y complejidad del asunto, se acordó suspender el señalamiento acordado, trasladando el mismo para el día 17 de diciembre de 2008, para su deliberación, votación y fallo en Sala General, en cuya fecha tuvo lugar. Por Providencia de 17 de diciembre de 2008 y por necesidades del servicio, se designa como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernández.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- El actor en las presentes actuaciones ha prestado servicios para el demandado «IMSERSO» desde el 18/01/82, con la categoría de Oficial de Mantenimiento y retribución bruta mensual de 1.647 euros, con inclusión de la parte proporcional de gratificaciones extraordinarias.

2.- En 02/05/05 la empresa demandada le comunicó que de conformidad al art. 61 DEL Convenio Colectivo Único para la Administración General del Estado debería extinguirse su contrato al haber cumplido 65 años, medida que sería efectiva el 31/05/05. El referido precepto dispone: «Con carácter general la **jubilación** será obligatoria al cumplir el trabajador los 65 años. La edad de **jubilación** establecida con carácter general en el párrafo anterior, no impedirá que todo trabajador pueda completar los periodos de carencia para la **jubilación**, en cuyos supuestos ésta se producirá al completar el trabajador dichos periodos de carencia en la cotización de la Seguridad Social».

3.- Al tiempo de la comunicación del cese, el trabajador reunía los requisitos para acceder a la pensión de **jubilación** contributiva, prestación que percibe desde el 01/06/05, con el 100 por 100 de la base reguladora.

4.- Tras agotar la vía administrativa y haber presentado demanda por **despido** en 25/07/05, el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Albacete rechazó la pretensión por sentencia dictada en 21/10/05 [autos 394/05] y revocada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en 10/05/06 [recurso núm. 157/06], que estimó la demanda y declaró que el cese del actor integraba **despido improcedente**, con los consiguientes pronunciamientos en orden a readmisión, indemnización y salarios de trámite. El Tribunal Superior llega a tal conclusión, partiendo del hecho de que el Convenio Colectivo Único para la Administración General del Estado databa del año 1998 y había sido prorrogado sucesivamente, encontrándose vigente en la fecha del cese, entendió que la cláusula convencional que autorizaba la **jubilación** obligatoria ya no tenía vigencia porque



había quedado afectada de nulidad por la prohibición derivada de la derogación de la DA 10ª ET por el RD-Ley 5/2001 y por la Ley 12/2001, siguiendo al efecto la doctrina sentada por las SSTs 02/11/04 [rcud -] y 13/10/05 [rcud 2633/03 -].

SEGUNDO.- 1.- En su recurso para la unificación de doctrina, la representación del «IMSERSO» denuncia la infracción del art. 61 del Convenio Colectivo Único de la Administración General del Estado, la Disposición Transitoria Única de la Ley 14/2005 [1 /Julio] y la doctrina sentada por la STS 25/10/05 [rcud 1129/04-]; y señala como contradictoria la STSJ Madrid 12/07/05 [recurso núm. 1958/05], que trata del cese de un empleado del Colegio de Huérfanos de la Armada, acordado en 13/11/04 por cumplimiento de edad de **jubilación** y cuando el trabajador reunía el periodo mínimo de carencia para obtener la prestación. Decisión referencial que rechaza la demanda formulada por **despido** en 02/12/04, en atención al criterio seguido por esta Sala Cuarta a partir de las dos sentencias dictadas por el Pleno en 09/03/04 [recursos 765/03 y 2319/03], en el sentido de que la derogación de la DA 10ª ET [RD- Ley 5/2001, de 2 /Marzo; convalidado por Ley 12/2001, de 9 /Julio], no afectaba a las cláusulas de **jubilación** forzosa vigentes en ese momento sino sólo a los Convenios celebrados con posterioridad a la fecha de la derogación.

2.- En su preceptivo informe, el Ministerio Fiscal niega la contradicción argumentando que «la sentencia ahora recurrida se originó por demanda que se interpuso cuando ya estaba en vigor la Ley 14/2005 cosa que no ocurrió cuando se interpuso la demanda de la sentencia de contraste que, por consiguiente, no pudo aplicar dicha ley» Pero aún siendo cierto tal dato, pues - como se ha indicado más arriba- el escrito rector de las presentes actuaciones se interpuso ante el Juzgado el 25/07/05 [cuando ya estaba vigente la Ley 14/2005, que rehabilitó la posibilidad de que la negociación colectiva establezca el cese por cumplimiento de la edad de **Jubilación**], en tanto que en la sentencia de contraste la demanda se presentó el 02/12/04 [en fecha anterior a la vigencia de aquella Ley], pese a ello concurren los requisitos previstos en el art. 217 LPL por hallarnos ante una situación de contradicción «a fortiori», esto es, un supuesto en el que no tiene lugar -por diversidad en los hechos- la contradicción en sentido estricto, pero en el que la sentencia de comparación haya ido «más allá» que la otra, por afirmaciones fácticas de inferior apoyo a la pretensión (entre las recientes, SSTs 04/10/06 -rcud 1260/05-; 26/10/06 -rcud 3532/05-; 15/11/06 -rcud 2764/05-; 12/12/06 -rcud 3315/05-; 08/02/07 -rcud 5556/05-, que habla de contradicción «reforzada»; 20/02/07 -rcud 3654/05-; 04/07/07 -rcud 2215/06-; y 14/05/08 -rcud 884/07 -); en otras palabras, «... esta situación se produce en aquellos casos en los que, aun no existiendo igualdad propiamente dicha en los hechos, sin embargo el resultado de las dos sentencias es tan patente que se hubiera producido aun en el caso de que los hechos fueran los mismos» (STS 25/10/05 -rcud 1129/04 -).

3.- En efecto, esto es precisamente lo que también ocurre entre las dos sentencias ahora comparadas. Para empezar, en los dos procesos se trata de del cese acordado por la empresa al alcanzar cada trabajador la edad de **jubilación**, los dos accionaron por **despido** y las dos decisiones contradictorias tiene amparo en el mismo Convenio Colectivo Único de la Administración del Estado, suscrito antes del RD- Ley 5/2001 pero prorrogado después y en vigor cuando se aprueba la Ley 14/2005. Y de otra parte -aquí radica la contradicción «reforzada»-, aunque en el caso de contraste la demanda se había interpuesto antes de la entrada en vigor de la Ley 14/2005, lo que obstaba su aplicación directa, la correspondiente sentencia desestima la acción formulada argumentando precisamente aquella disposición legal como elemento interpretativo, de lo que se deduce que con más razón hubiese afirmado la legalidad del cese de aplicar aquella norma; en tanto que en la sentencia recurrida se llega a la conclusión opuesta -de que el cese integra **despido improcedente**- ya en el marco aplicativo de la Ley 14/2005 [no se trataba de una situación jurídica que hubiera «alcanzado firmeza» antes de su entrada en vigor, tal como norma la DT Única de la propia Ley], pero sin hacer consideración sobre el efecto que la misma hubiese podido tener sobre el Convenio Único de la Administración del Estado.

En otras palabras: la contradicción a fortiori se pone de manifiesto en el hecho de que la decisión referencial considera procedente el cese del trabajador aún en el marco de una regulación normativa [tras el RD- Ley 5/2001 y la Ley 12/2001] que había derogado la posibilidad legal -expresa- de pactar colectivamente la extinción contractual por el cumplimiento de la edad de **jubilación** [la DA 10ª TRET/1995]; en tanto que la sentencia recurrida declara -contrariamente- que el cese constituye **despido improcedente**, aún cuando la decisión extintiva habría de examinarse en el contexto de una nueva regulación legal que nuevamente habilitaba el citado pacto colectivo y que a la par rehabilitaba -con o sin condicionamiento alguno, que de ello trataremos luego- las disposiciones de los anteriores convenios colectivos que habían establecido tal previsión extintiva, cuando en la fecha de su firma estaba derogada la legislación permisiva [la referida DA 10ª TRET/1995].

TERCERO.- 1.- Acreditado el requisito de procedibilidad, una razonada respuesta a la cuestión que se plantea en las presentes actuaciones hace imprescindible que con carácter previo esbozemos un excursus histórico y jurisprudencial sobre la materia de que tratamos -la extinción forzosa del contrato de trabajo por razón de



cumplir la edad de acceso a la **jubilación**-, de «azarosa trayectoria normativa» [en afortunada expresión de la doctrina].

2.- Prescindiendo de antecedentes que respondían a un entorno socio-laboral muy diverso al actual y de innecesaria mención, la **jubilación** forzosa salió a la palestra de la democracia con la versión original de la Disposición Adicional 5ª ET/1980, en la que se fijaba como edad máxima de trabajo los 69 años; objeto de recurso de inconstitucionalidad, la STC 22/1981 [2 /Julio] proscribió toda interpretación que la entienda como una cláusula de **jubilación** forzosa -general e incondicionada- al cumplir aquella edad, pero sin excluir su utilización como medida de fomento del empleo y técnica de reparto del trabajo en sectores con especiales problemas de desempleo. Aunque haya de reconocerse que de esta doctrina se distancia con posterioridad el mismo intérprete de la Constitución [STC 58/1985 -cuestión de inconstitucionalidad-, de 30 /Abril; y en aplicación de ella, las de 95/1985, de 29/Julio, y 111 a 136/1085, de 11/Octubre, respecto de la validez del III Convenio Colectivo de RENFE], siquiera en la actualidad hubiese vuelto nuevamente -como veremos- el criterio inicialmente expresado [SSTC 280/2006, de 9/Octubre; en términos parecidos, la 341/2006, de 11 /Diciembre].

Doctrina -inicial- de la STC 22/1981 que fue seguida por la jurisprudencia social, al sostener la validez de la **jubilación** pactada en Convenio cuando la misma se estableciese con la finalidad de promover una política de empleo y de mitigar en lo posible una situación de paro (así se expresan las SSTS de 28/03/83; 11/05/83; 30/05/83; 11/07/85; 11/07/85; 12/07/85; 02/06/86; y 09/12/86); siquiera con posterioridad se hubiese impuesto el criterio rectificador de la STC 58/1985, afirmando el TS que «no resulta obligado que el convenio colectivo necesariamente haya de incluir cláusula explícita que obligue a cubrir puestos de trabajo de los jubilados por otros desempleados» y «que es constitucional el pactar una edad de **jubilación** forzosa en el seno de la negociación colectiva siempre que se garantice el derecho del trabajador a la pertinente prestación de **jubilación** del Sistema de la Seguridad Social» (así, las SSTS de 27/10/87; 27/10/87; 18/12/89; y 27/12/93 -rcud 4180 /92-).

3.- Algunos años más tarde la inicial formulación constitucional se incorporó al Texto Refundido del ET [RD Legislativo 1/1995, de 24/Marzo], con una DA 10ª por cuya virtud se habilitaba expresamente al Gobierno y a la negociación colectiva para incorporar edades de **jubilación** forzosa, pero como medida de fomento del empleo; con lo que -es claro- se descartaba de forma definitiva la fijación de una **jubilación** forzosa de alcance general, pero a la par se ofrecía a la negociación colectiva -también al Gobierno- un instrumento para minorar el desempleo padecido en algunos sectores de producción.

Y en la interpretación del precepto, la doctrina constitucional indica que «las precondiciones que pueden llegar a justificar el tratamiento desigual y el sacrificio que la **jubilación** forzosa supone para el trabajador afectado son, con arreglo a nuestra doctrina [SSTC 22/1981, de 2/Julio; y 58/1995, de 30 /Abril], las siguientes: 1) El cese forzoso por esa causa sólo es posible si ... procede la percepción de pensión de **jubilación**. [...] 2) La fijación de una edad máxima de permanencia en el trabajo sería constitucional siempre que con ella se garantizara una oportunidad de trabajo a la población en paro, por lo que no podría suponer, en ningún caso, una amortización de puestos de trabajo» (SSTC 280/2006, de 9/Octubre, FJ 6; y 341/2006, de 11/Diciembre, FJ 3). Y que «la confluencia de un compromiso en el convenio que favorece la estabilidad en el empleo [...] durante toda su vigencia, y la constatación de que la empresa, en la aplicación de la cláusula de **jubilación** obligatoria, ha garantizado una oportunidad de trabajo a otro trabajador, permiten apreciar la existencia de una justificación de la medida convencional y de un fundamento legítimo de la decisión empresarial, ligados a políticas de empleo» (SSTC 280/2006, de 9/Octubre, FJ 6; en términos parecidos, la 341/2006, de 11/Diciembre, FJ 3).

Por su parte, la doctrina jurisprudencial ordinaria -ha de reconocerse- no fue siempre coincidente en el examen de la materia, pues en tanto que a veces se mantuvo que la «fijación de una edad de **jubilación** forzosa en Convenio Colectivo es válida y respeta los mandatos de la Constitución Española, siempre que tal fijación cumpla determinadas condiciones y requisitos, en especial la de responder a las finalidades y objetivos de la política de empleo [...], sea en ámbito nacional, sectorial o de empresa», y que «por el contrario, es inconstitucional por infringir el artículo 35 de la Constitución, el establecimiento de una edad de **jubilación** forzosa en Convenio Colectivo, si se hace "de forma directa e incondicionada"» (SSTS 26/02/90; y 29/10/90 -rec. 332/90 -); de todas formas también en otras ocasiones se ha afirmado por la Sala que «la bondad de la **jubilación** acordada en base a lo dispuesto en un Convenio Colectivo se halla condicionada exclusivamente al hecho de que el afectado reúna los requisitos para causar derecho a prestaciones por **jubilación**» (SSTS 08/03/00 -rcud 2436/99-; y 14/07/00 -rcud 3428/99 -).

4.- Quizás el uso excesivo de la habilitación convencional y el recelo doctrinal que tal uso había generado, determinaron que la situación normativa diese un giro copernicano con la Ley 12/2001 [9 /Julio], que hace desaparecer la habilitación legal de la **jubilación** forzosa, por entender que se correspondía con «una política de empleo inspirada en concepciones y apoyada en realidades demográficas distintas» a las entonces vigentes. Pese a todo, tal supresión no fue entendida por los interlocutores sociales como una imposibilidad de fijar



convencionalmente edades de **jubilación** forzosa, por lo que continuaron incorporando a múltiples Convenios Colectivos cláusulas de edades de **jubilación** forzosa; y ello sin la contrapartida de medida alguna de fomento del empleo.

Pero frente a tal fenómeno colectivo -carente de apoyatura legal- se dictan por el TS dos sentencias de Sala General con fecha 09/03/04 [recursos 765/03 y 2913/03], en las que se mantiene que tras la derogación de la DA 10ª ET, se considera contraria a la igualdad y discriminatoria la fijación en Convenio Colectivo de una determinada edad para jubilarse forzosamente, aunque resulte válida -transitoriamente- la fijada en convenios anteriores a la citada derogación y durante el tiempo de su vigencia (siguiendo la doctrina de las dos de Pleno citadas, son de citar las SSTs de 06/04/04 -rcud 2977/03-; 06/04/04 -rcud 3427/03-; 28/05/04 -rcud 3803/03-; 02/11/04 -rcud 2633/03-; 20/12/04 -rcud 5728/03-; 04/05/05 -rec. 1832/04-; y 01/06/05 -rcud 1744/04 -). Y al efecto se sienta una doctrina que la ya indicada STS 02/11/04 [-rcud 2633/03 -] resume de esta forma: «1) la negociación colectiva de edades máximas para trabajar [**jubilación** forzosa] requiere en nuestro ordenamiento una habilitación legal, al afectar al derecho al trabajo reconocido en el art. 35.1 de la Constitución [SSTC 22/1981, de 2/Julio; 58/1985, de 30/Abril]; 2) la DA 10ª ET/1995 contenía una cláusula de habilitación legal ..., dentro de ciertos límites y siempre que tal determinación se apoyara en razones de política de empleo; 3) la derogación de la DA 10ª ET/1995 ha significado la supresión de la habilitación legal ..., lo que supone que ya no cabe pactar cláusulas convencionales en la materia; 4) la derogación de la DA 10ª ET/1995 ha respondido a que las razones de política de empleo que justificaron la utilización del instrumento de la **jubilación** forzosa no subsisten e incluso han sido contrarrestadas por líneas de política de empleo de signo opuesto [Pacto de Toledo; DA vigesimosexta LGSS, incorporada por la Ley 24/1997 ; Ley 35/2002, de 12 /Julio; directrices para la CE elaboradas en la Cumbre de Lisboa, de 23 y 24/Marzo/00]; y 5) la prohibición de pactar cláusulas de **jubilación** forzosa no afecta, durante la vigencia de los mismos, a las ya establecidas en convenios colectivos anteriores a la entrada en vigor de la Ley 12/2001 o, más exactamente, del RDL 5/2001 ».

CUARTO.- 1.- En la actualidad, tras el compromiso alcanzado por el Gobierno y las Organizaciones Empresariales y Sindicales para recuperar la **jubilación** forzosa convencional [Declaración para el Diálogo Social, de 8/Julio/04], la Ley 14/2005 resucita la DA 10ª, condicionando la extinción automática del contrato por edad, no sólo a que el trabajador cumpla los requisitos legalmente exigidos para causar derecho a la pensión de **jubilación** contributiva [pudiendo el Convenio fijar el porcentaje mínimo de pensión requerible], sino también que el Convenio explicita los objetivos de política de empleo que justifiquen la utilización de la **jubilación** obligatoria [textualmente: «Esta medida deberá vincularse a objetivos coherentes con la política de empleo expresados en el convenio colectivo»] y que la propia norma enumera de manera ejemplificativa [«mejora de la estabilidad en el empleo, la transformación de contratos temporales en indefinidos, el sostenimiento del empleo, las nuevas contrataciones o cualesquiera otros que se dirijan a favorecer la calidad del empleo»].

2.- Exigencia esta última sobre la que la Sala ya ha tenido ocasión de pronunciarse muy recientemente [STS 14/05/08 -rco 56/06 -] y que plantea el problema de su posible aplicabilidad a la Disposición Transitoria Única de la propia Ley, relativa al «Régimen aplicable a los convenios colectivos anteriores a la entrada en vigor de esta Ley» y que es la que corresponde interpretar en esta sentencia.

Recordemos que en esta última disposición se preceptúa que «Las cláusulas de los convenios colectivos celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley en las que se hubiera pactado la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de **jubilación** se considerarán válidas siempre que se garantice que el trabajador afectado tenga cubierto el período mínimo de cotización y que cumpla los demás requisitos exigidos por la legislación de Seguridad Social para tener derecho a la pensión de **jubilación** en su modalidad contributiva. Lo dispuesto en el párrafo anterior no afectará a las situaciones jurídicas que hubieran alcanzado firmeza antes de la citada entrada en vigor». Y tal redacción plantea -efectivamente- la duda de si conforme a la misma es válida la cláusula colectiva -inicialmente pactada sin amparo legal- sobre la extinción automática del contrato de trabajo al cumplir el trabajador determinada edad, sin más requisito que el explicitado de que el trabajador tenga «derecho a pensión de **jubilación** en su modalidad contributiva»; o si, por el contrario, también es necesaria la vinculación del cese obligatorio a «objetivos coherentes con la política de empleo expresados en el convenio colectivo», tal como impone la previa Disposición Adicional Décima para la validez de los convenios suscritos con posterioridad a su entrada en vigor.

3.- La cuestión no ofrece una respuesta clara y los argumentos favor de una u otra conclusión atienden a criterios interpretativos de la más variada índole [literales, sistemáticos y finalísticos], sin olvidar los superiores criterios expresados en clave constitucional y de Derecho comunitario por los correspondientes Tribunal Constitucional y Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.



QUINTO.- 1.- En la labor exegética comprometida, ciertamente hemos de partir de la base incuestionable de que la interpretación de las normas ha de realizarse conforme a los criterios hermenéuticos establecidos en el art. 3 Código Civil y muy singularmente al elemento de la literalidad, conforme al cual el intérprete debe estar «al sentido propio» de las palabras utilizadas en el precepto (así lo hemos manifestado en reiteradas ocasiones, y entre ellas recientemente en las SSTS 04/05/06 -rec. 2782/04-; 13/03/07 -rcd 39/06-; 31/10/07 -rcud 4181/06-; y 27/05/08 -rcud 4775/06 -).

Pues bien, con arreglo a tal elemental criterio de literalidad, en el entendimiento de la DT Única de que tratamos parece correcto entender -en efecto- que la exigencia legal establecida ex novo para los Convenios anteriores a la promulgación de la Ley 14/2005 [ab initio nulos, por falta de norma habilitante], se limitaría a la personal de que el trabajador cesado tenga «derecho a pensión de **jubilación** en su modalidad contributiva», siendo así que no reitera para los convenios de que trata [los anteriores a la Ley 14/2005] el requisito establecido para los posteriores por la previa DA Décima de la propia Ley, de que el cese esté conectado a los «objetivos de política de empleo» que al efecto debe expresar la norma colectiva, y que son -precisamente- los que justifican la utilización de la **jubilación** obligatoria, en palabras de la Exposición de Motivos de la norma que examinamos.

2.- Ahora bien, esta interpretación -ajustada a los estrictos términos literales- deja huérfanos de consideración a otros criterios interpretativos, básicamente los históricos, sistemáticos y finalísticos. Para empezar, es claro que la trayectoria legislativa desde la interpretación de la originaria DA 5ª ET llevada a cabo por la STC 22/1981 [exigiendo vinculación entre el cese y el fomento de empleo], pasando por la DA 10ª instaurada por el RD Legislativo 1/1995 [recogiendo en toda su amplitud aquella exigencia del Tribunal Constitucional], la radical supresión de la «cláusula guillotina» por Ley 12/2001 y la actual reinstauración de la DA Décima por Ley 14/2005 [con una más clara vinculación entre la **jubilación** forzosa y los «objetivos coherentes con la política de empleo expresados en el convenio colectivo»], apunta a entender que esa constante exigencia es igualmente requerida en la nueva regulación, de forma expresa en la Disposición Adicional y de manera sobreentendida en la Disposición Transitoria. Sobre ello volveremos más adelante.

SEXTO.- 1.- Al llegar a este punto resulta obligado referirnos a la STJCE 16/Octubre/2007 [asunto Palacios de la Villa], que por instancia de órgano judicial español ha examinado la tan referida DT Única, a los efectos de su compatibilidad con el art. 6 de la Directiva Comunitaria 2000/78, de 27 /Noviembre.

2.- En esta sentencia se resuelve -en aplicación de la Directiva 2000/78 , repetimos- que son válidas las cláusulas de **jubilación** forzosa establecidas en los convenios colectivos que exijan que el trabajador haya alcanzado el límite de edad a efectos de **jubilación**, fijado en 65 años por la normativa nacional, y que cumpla con las demás condiciones en materia de seguridad social para acceder a la prestación de **jubilación** en su modalidad contributiva, siempre que: a) dicha medida esté justificada objetiva y razonablemente por una finalidad legítima relativa a la política de empleo y al mercado de trabajo, y b) los medios empleados para lograr este objetivo de interés general no resulten inadecuados e innecesarios a este respecto.

Afirmación que se hace, razonando que aunque la extinción automática del contrato de trabajo cuando el trabajador cumpla la edad de **jubilación**, dispensa -de manera directa- un trato menos favorable a los trabajadores que hayan alcanzado esa edad en comparación con las demás personas activas en el mercado laboral, en el sentido del art. 2 [apartados 1 y 2] de la Directiva 2000/78 [apartado 51 de la sentencia], de todas las maneras conforme al art. 6 [apartado 1] de dicha Directiva , tales diferencias no constituyen una discriminación prohibida «si están justificadas objetiva y razonablemente, en el marco del Derecho nacional, por una finalidad legítima, incluidos los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional, y si los medios para lograr este objetivo son adecuados y necesarios» [apartado 52].

3.- Estas exigencias parecen, sin embargo, diluirse cuando acto continuo se argumenta por el Tribunal de la Comunidad Europea que a pesar de que la citada DT Única no se refiere formalmente a ningún objetivo de esta naturaleza [políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional], sin embargo esta circunstancia no es por sí sola determinante (apartado 55), pues no puede deducirse del art. 6 de la Directiva 2000/78 que la falta de indicación expresa -en la normativa nacional de que se trate- del objetivo que pretende alcanzarse, tenga por efecto que se excluya automáticamente la posibilidad de que esté justificada a la luz de dicha disposición (apartado 56), sino que otros elementos, propios del contexto general de la medida en cuestión, pueden permitir la identificación del objetivo que subyace a esta medida, a fin de posibilitar el ejercicio del control jurisdiccional sobre la legitimidad, idoneidad y necesidad de los medios empleados para lograr dicho objetivo (apartado 57). Lo que en concreto halla el TJCE en la propia evolución legislativa -de la que hicimos resumen en los fundamentos tercero y cuarto- (apartados 53, 58 a 66, y 66), haciendo hincapié no solamente en la legitimidad de los objetivos perseguidos (apartados 64 y 65), sino también en la discrecionalidad de apreciación que en orden a primar el objetivo corresponde a los Estados miembros y a



los agentes sociales a nivel nacional (apartados 68 y 70), y en todo caso a la razonabilidad de la medida legal adoptada (apartados 72 y 73).

SÉPTIMO.- 1.- Pero tales conclusiones del TJCE no determinan por sí mismas la interpretación que en este pleito haya de darse a la tan aludida DT Única de la Ley 14/2005, y aún menos que la misma justifique -en su estricta literalidad- el cese del trabajador accionante.

2.- No hay que olvidar que la primacía del Derecho comunitario, continuamente afirmada por el TJCE y reconocida con claridad en nuestro ordenamiento jurídico [art. 93 CE], determina la prevalencia de la jurisprudencia comunitaria sobre la doctrina de los Tribunales de los países miembros, pero tan sólo en la interpretación o aplicación de los preceptos y disposiciones del Derecho comunitario (SSTS 17/12/97 -rcud 4130/96-; 13/11/98 -rcud 8/98-; 09/02/99 -rcud 2051/98-; 26/12/02 -rcud 644/02-; 17/03/03 -rcud 907/02-; 20/10/04 -rcud 4424/03-; y 27/10/04-rcud 899/02 -), al tener precisamente atribuida la competencia de interpretación uniforme del Derecho de la Comunidad Europea (STS 15/10/93 -rcud 963/03 -). Y que en el marco del art. 234 CE, el Tribunal de Justicia no es competente para pronunciarse sobre la interpretación de disposiciones legislativas o reglamentarias nacionales, siquiera puede proporcionar al órgano jurisdiccional nacional los elementos de interpretación relacionados con el Derecho comunitario que puedan permitirle resolver el problema jurídico que le ha sido sometido (SSTJC 18/Noviembre/99, Asunto Teckal, apartado 33; 23/Enero/03, Asunto Makedoniko Metro y Michaniki, apartado 55; 04/Marzo/04, Asunto Barsotti y otros, apartado 30; y 06/07/06, Asunto Salus).

3.- En el caso que debatimos, si bien la Sala respeta -como no podía ser de otra manera- que el juicio de no discriminación por razón de edad relativo a la DT Única haya de entenderse satisfecho -en lo que se refiere a la prohibición del art. 6 de la Directiva 2000/78 - por el propio contexto de antecedentes normativos y sociales en que tal norma fue promulgada [así lo proclama con rotundidad el TJCE], no lo es menos que esta Sala del Tribunal Supremo ha de realizar una interpretación de tal DT Única ajustada a las ordinarias reglas hermenéuticas de nuestro ordenamiento jurídico [de ellas hemos tratado en el fundamento quinto], que nos llevan a sobreentender en la DT Única -como hemos adelantado- la exigencia contenida en la precedente DA Décima [vinculación del cese a «objetivos coherentes con la política de empleo expresados en el convenio colectivo»].

Conclusión que entendemos reforzada por el hecho de que toda interpretación ha de ser acorde a los principios de la Constitución, tal como dispone el art. 5.1 LOPJ (STS 10/ lo que significa que de entre los posibles sentidos de la norma haya de elegirse «aquel que sea más conforme con las normas constitucionales» (SSTC 103/1990, de 9/Marzo, FJ 2; 39/1992, de 30/Marzo, FJ 3; y 20/1994, de 27/Enero, FJ 2; 103/2002, de 06/Mayo, FJ 4; y 192/2003, de 27 /Octubre), cuyos criterios entendemos que son precisamente los representados por las afirmaciones de las SSTC 280/2006 [9/Octubre] y 341/2006 [11/Diciembre], expuestas en el previo apartado 3 del fundamento tercero, y relativas a la necesidad -constitucional, para evitar censurable discriminación- de que el cese automático por razón de edad venga justificado porque «la empresa ... ha garantizado una oportunidad de trabajo a otro trabajador». Sobre este punto volveremos mas adelante.

OCTAVO.- 1.- Ciertamente es innegable que el legislador puede convertir en lícita una norma que en su origen era opuesta a la legalidad, pero ello únicamente es factible cuando tal sanación se produce con respeto a los principios constitucionales en juego. Y al efecto no debe olvidarse -refiriéndonos a la materia objeto de debate- que el derecho al trabajo de que tratamos ofrece un doble aspecto en nuestra Constitución, el individual que integra por el derecho a la estabilidad en el empleo [art. 35.1]; y el colectivo que se refleja el mandato -dirigido a los poderes públicos- de llevar a cabo una política orientada al pleno empleo [art. 40]. Y que en la tensión entre ambas vertientes [individual y colectiva], la limitación de la primera en la negociación colectiva ha de tener contrapartida en la segunda, diáfana y expresada en el propio convenio, habida cuenta de que - como vimos- en la doctrina constitucional el cese forzoso por edad se concibe instrumentalmente dirigido a políticas de empleo, de manera que su legítima justificación viene determinada por la situación de equilibrio entre las indicadas vertientes -individual y colectiva- del derecho al trabajo, de forma y manera que el cese del trabajador ofrezca la razonabilidad y proporcionalidad que el intérprete máximo de la Constitución exige. Y con mayor motivo cuando esta conclusión viene también avalada por la propia Exposición de Motivos de la Ley 14/2005, al proclamar con rotundidad en su apartado II que «La Norma que ahora se aprueba tiene en cuenta, como no puede ser de otra forma ... la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional sobre esta cuestión (en particular las sentencias 22/1981, de 2 de julio y 58/1985, de 30 de abril)».

2.- En apoyo de la conclusión -interpretativa- que venimos expresando, también puede argumentarse que no deja de ser un contrasentido otorgar un mejor trato a previsiones convencionales que nacieron viciadas de nulidad [por carecer de amparo legal y pactarse en un periodo en el que el TS reiteradamente había mantenido su radical ineficacia por discriminatorias] que las posteriores convenciones colectivas que gozan ya desde su nacimiento de plena validez jurídica [por respetar escrupulosamente la legalidad vigente]. Y así sería, en



efecto, de aceptarse la estricta interpretación literal que más arriba rechazábamos, pues con ella se llegaría al absurdo resultado de que el sacrificio que comportan las **jubilaciones** forzosas pactadas, tendrían -si son convenidas con el adecuado soporte normativo vigente- una razonable contraprestación para el interés general del colectivo social negociador [el directo fomento de empleo y el mayor reparto de trabajo]; pero si fueron pactadas de manera inicialmente nula [antes de que la actual Ley 14/2005 las consintiese], no tendrían la citada contrapartida para el interés de los restantes trabajadores afectados por el Convenio [al menos de forma directa] y se convertirían en un mero instrumento de saneamiento empresarial y de amortización de puestos de trabajo, pero ya sin coste alguno para la empresa, sino para la Seguridad Social, que habría de satisfacer la pensión del «cesado», si éste opta por solicitar su **jubilación** [posibilidad harto presumible, habida cuenta de que la edad y situación laboral dificultarían notablemente su acceso a otro empleo]. Algo que por elementales principios de justicia rechazamos y que en todo caso sería comprometedora de la seguridad jurídica que sirve de guía a la propia Ley que interpretamos [así lo afirma su Exposición de Motivos], en tanto que parecería premiar la ilegalidad y -por lo mismo- invitar a ella en futuras negociaciones.

3.- De otra parte hemos de resaltar que una interpretación literal de la DA Transitoria de que tratamos se traduciría en una vulneración del principio de igualdad en la Ley [art. 14 CE], en tanto que carente de una justificación objetiva y razonable o desproporcionada en relación con dicha justificación. Ello sería así porque aquella literalidad -que rotundamente rechazamos- comportaría que las empresas podrían extinguir el contrato de trabajo por razón de edad [la que consiente la **jubilación** voluntaria] con menor nivel de exigencia en el caso de unos trabajadores que en el de otros. Y al efecto resulta oportuno traer a colación la doctrina jurisprudencial sobre el indicado principio; doctrina expresiva -entre otros criterios- de los que siguen:

a).- Que el principio de igualdad requiere que la diferencia de tratamiento esté objetivamente justificada y que supere un juicio de proporcionalidad, en atención a las finalidades que se persiguen por la Ley y a la adecuación de medios afines entre aquéllas y éstas (SSTC 22/1981, de 2/Julio, FJ 3; 3/1983, de 25/Enero, FJ 3; 6/1984, de 24/Enero, FJ 2; 209/1987, de 22/Diciembre, FJ 3; 209/1988, de 10/Diciembre, FJ 6; 76/1990, de 26/Abril, FJ 9; 20/1991, de 31/Enero, FJ 2; 110/1993, de 25/Marzo, FJ 6; 214/1994, de 14/Julio, FJ 8; 117/1998, de 2/Junio, FJ 8; 46/1999, de 22/Marzo, FJ 2; 200/1999, de 8/Noviembre, FJ 3; 212/2001, de 29/Octubre, FJ 5; 200/2001, de 4/Octubre, FJ 4; 111/2001, de 7/Mayo, FJ 2; 39/2002, de 14/Febrero, FFJJ 4 y 5; y 103/2002, de 6/Mayo, FJ 4).

b).- Que ese mismo principio prohíbe «configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación o, dicho de otro modo, impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser jamás tomadas en consideración por prohibirlo así expresamente la propia Constitución, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria» (SSTC 144/1988, de 12/Julio; 190/2001, de 1/Octubre; 53/2004, de 15/Abril; 125/2003, de 19/Junio, FJ 4; y 110/2004, de 30/Junio, FJ 4).

c).- Y -muy decisivamente- que «los órganos judiciales pueden vulnerar el mencionado derecho [a la igualdad] cuando aplican las normas jurídicas con un criterio interpretativo que produzca, o no corrija, el trato discriminatorio en relación con otras situaciones válidamente comparables, y además la norma a aplicar sea susceptible de distinta interpretación que, siendo admitida en Derecho, conduzca a eliminar la desigualdad injustificada que en aquel caso se produce, lo cual supone que si existe esa alternativa de interpretación más conforme con la igualdad [éste es precisamente el caso de que tratamos y la solución que en él adoptamos], su no utilización equivale a una aplicación de la norma que el art. 14 de la Constitución no consiente [SSTC 103/1990, de 9/Marzo, FJ 2; 39/1992, de 30/Marzo, FJ 3; y 20/1994, de 27/Enero, FJ 2]» (STC 103/2002, de 06/Mayo, FJ 4).

NOVENO.- Consideración aparte merece el hecho de que la tesis interpretativa que defendemos no encuentra inconveniente alguno -en todo caso, nunca sustancial- en el equilibrio interno del Convenio Colectivo, tal como en ocasiones se ha afirmado. Y ello por tres elementales razones:

a).- Para empezar, porque no resulta jurídicamente argumentable un «equilibrio» o contraprestación respecto de una cláusula de manifiesta ilegalidad [están excusados de cita los aforismos que hacen referencia este extremo, de inalegabilidad de la «causa torpe» imputable a la parte], puesto que el supuesto objeto de examen se refiere a cese forzoso por edad, colectivamente pactados en una época en que la normativa a la sazón aplicable [RD- Ley 5/2001, de 2/Marzo; convalidado por la Ley 12/2001, de 09/Julio] era claramente prohibitiva de su establecimiento en Convenio Colectivo, tal como de forma no menos contundente ha proclamado con reiteración este Tribunal [así, en las ya citadas sentencias -de Sala General- de 09/03/04, recursos 765/03 y 2913/03; y en las muchas posteriores que también reseñamos más arriba];

b).- En segundo término, y como consecuencia de lo que se acababa de indicar, porque antes de la DT Única Ley 14/2005 la empresa no ostentaba facultad legal alguna para acordar el cuestionado cese por razón de



edad, de manera que cualquier interpretación -más o menos «permissiva»- que sobre tal extremo pueda hacerse sobre aquella norma no constituye sino una alteración del equilibrio convencional favorable a los intereses empleadores, puesto que hasta la fecha de entrada en vigor de la tan citada DT Única ninguna potestad -legal- tenía para imponer el cese de los trabajadores en función de haber cumplido la edad ordinaria de **jubilación**; y

c).- Finalmente, porque los precedentes jurisprudenciales no avalan, antes al contrario, una solución en el sentido pretendido en el recurso, habida cuenta del criterio hasta la fecha seguido -en cuanto a la pretendida ruptura del equilibrio interno- en supuestos de regulaciones legales afectantes al contenido -incluso esencial- del convenio, cual resulta ser la modificación de la jornada legal (así, en la STC 210/1990, de 20/Diciembre, FJ 3 ; admitiendo, eso sí, que era posible reclamar «una alteración del convenio» en aquellos casos en los que se hubiese producido «un cambio absoluto y radical de las circunstancias» que permitan aplicar la llamada cláusula rebus sic stantibus, conforme a la doctrina de la STC 11/1981, de 8/Abril, FJ 14).

DÉCIMO.- 1.- Ciertamente que el planteamiento del recurso está formalmente limitado a defender una interpretación de la DT Única por completo desligada de la DA 10ª, y a afirmar que cese forzoso del trabajador por cumplimiento de la edad de **jubilación** se encuentra desvinculado de objetivo de empleo alguno; limitación de la pretensión recurrente que hubiera consentido -sin detrimento de nuestra obligada tutela judicial- que diésemos por finalizado el debate tras nuestros anteriores razonamientos.

Pese a ello consideramos que la argumentación ofrecería una inconveniente laguna si no afrontase otra decisiva cuestión, cual es la que atañe al significado que haya de darse a la expresión legal «deberá vincularse a objetivos coherentes con la política de empleo expresados en el convenio colectivo», y a los que -como tales objetivos- acto continuo menciona específicamente la propia DA 10ª ET [redacción dada por la Ley 14/2005]. Lo que supone dar respuesta a tres sucesivos adverbios -«qué»; «cómo»; y «dónde»- relativos a los indicados objetivos, para de esta forma poder dar cabal contestación al segundo punto nuclear en la resolución del litigio [siquiera no hubiese sido formalmente planteado], cual es el de si el Convenio Colectivo que examinamos cumple -de alguna manera- las previsiones legales que son contrapartida a la obligada extinción del contrato por razón de edad.

2.- Sobre la primera cuestión [en «qué» consisten], la respuesta impone la aclaración -casi superflua- de que la enumeración de motivos que el precepto hace [«mejora de la estabilidad en el empleo, la transformación de contratos temporales en indefinidos, el sostenimiento del empleo, las nuevas contrataciones o cualesquiera otros que se dirijan a favorecer la calidad del empleo»] no es cerrada sino simplemente ejemplificativa, como demuestran los sintagmas «tales como» y «cualesquiera otros» que la misma norma emplea. Y en segundo lugar, también es obligado resaltar que su caracterización viene dada por la Exposición de Motivos de la propia Ley 14/2005 , al indicar que «Se trata, en todos los casos, de objetivos compatibles con el mandato a los poderes públicos de realizar una política orientada al pleno empleo contenido en el artículo 40 de la Constitución y con la política de empleo desarrollada en España en el marco de la estrategia coordinada para el empleo regulada por el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea»; o lo que es igual, el marco de referencia para los objetivos a «vincular» con el cese forzoso por edad en el Convenio Colectivo bien pudiera ser el que representa la relación de metas que para la «política de empleo» señala el art. 2 de la Ley de Empleo [Ley 56/003, de 16 /Diciembre].

En todo caso debe ponerse de manifiesto -habida cuenta de la evolución legal y jurisprudencial producida- que la expresión utilizada por el legislador no ha de entenderse limitada a la ocupación de la vacante dejada por el cesado, sino que ha de serlo en el sentido más amplio de mantenimiento o mejora del empleo, que realmente se concreta -pese a la redundancia de la norma- en tres exclusivos apartados: a) estabilidad en el empleo [conversión de los contratos temporales en indefinidos]; b) sostenimiento del empleo [contratación de nuevos trabajadores]; y c) incremento en la calidad del empleo [fórmula que hace referencia a medidas de la más variada naturaleza, como promoción profesional, conciliación de la vida laboral y familiar, implantación de innovaciones tecnológicas, etc, que repercutan en bondad del empleo].

3.- Sobre el «cómo» han de expresarse los objetivos «coherentes» con la política de empleo, la Sala considera -para que los criterios del Tribunal Constitucional no resulten burlados- que para legitimar la validez de las cláusulas de cese forzoso por edad no basta con la concreción de cualquier objetivo de los que la norma enumera [piénsese en que las citadas innovaciones tecnológicas -por ejemplo- llevan a «favorecer la calidad del empleo», pero serían endeble justificación para amortizar por sí solas puestos de trabajo por la vía de la **jubilación** colectivamente pactada], ni tampoco es suficiente que se haga una mera reproducción de su abstracta expresión legal, sin una concreta especificación alejada de hueca retórica, sino que el obligado acatamiento a aquellos pronunciamientos del Tribunal Constitucional y la sumisión a los principios que se derivan de la propia Exposición de Motivos de la Ley 14/2005 , por fuerza llevan a sostener que entre el sacrificio [individual] que comporta el cese forzoso y la explicitada contrapartida [colectiva] de una beneficiosa política de empleo, ha de mediar un razonable y proporcionado equilibrio justificativo.



4.- El último interrogante [«dónde»] solamente puede tener una respuesta, y es la de que las medidas de política de empleo -contrapartida al cese forzoso- han de estar expresamente referidas en el propio Convenio Colectivo y de que no cabe una justificación ad extra de ellas. La cuestión que en definitiva se plantea es si resulta suficiente -para justificar el cese forzoso por edad- que en el Convenio se pacten concretas medidas de política de empleo o si -por el contrario- es preciso que en el texto pactado se haga una referencia expresa a la vinculación entre el cese por edad y las medidas de empleo.

Nos inclinamos por esta última exigencia, siendo así que la DA 10ª ET establece que la **jubilación** forzosa por edad «deberá vincularse a objetivos ... expresados en el convenio colectivo», y el significado de la palabra vincular [«atar o fundar algo en otra cosa», en su primera acepción, conforme al DRAE] claramente apunta a que la sujeción ha de ser expresa y tener por sujetos a los firmante del Convenio. El precepto no dice que «estará justificada» o «habrá de justificarse» la medida, sino que utiliza una expresión [«deberá vincularse a objetivos ... expresados»] que comporta un expreso enlace entre cese y metas explicitadas, excluyendo justificaciones tácitas y/o argumentables a posteriori en el proceso. En el bien entendido de que esa expresa «vinculación» no necesariamente habrá de ubicarse en el precepto que dispone la extinción del contrato por el cumplimiento de la edad de **jubilación**, sino que puede expresarse al regular las concretas medidas de política de empleo o en algún otro precepto; pero siempre de forma inequívoca y relacionada.

UNDÉCIMO.- 1.- No debe finalizar esta sentencia sin hacer somero tratamiento de una cuestión que subyace en el litigio, siquiera tampoco hubiese sido planteada de manera formal por las partes y ni tan siquiera fuese por ellas apuntada, pero que debemos tratar mínimamente para atajar equívocos. Se trata de dilucidar si la naturaleza pública de la empleadora [IMERSO] puede de alguna manera influir en la aplicación de los criterios expresados en los precedentes fundamentos jurídicos.

2.- Nuestra conclusión -con lo que ello implica de matización a la doctrina expuesta en nuestra sentencia de 14/05/08 [rco 56/07], relativa al Convenio Colectivo de la AEAT- es la de que los sujetos públicos no quedan eximidos de que se les aplique la DA 1ª ET en los términos que previamente se han indicado, siquiera en determinados supuestos no resulte fuera de lugar una cierta flexibilización formal en la expresión de los objetivos de empleo, habida cuenta de la limitación que en cierto orden de previsiones pudiera comportar la sujeción a la Ley de Presupuestos y a la Oferta Pública de Empleo. Y tal conclusión se impone, pese a todo, porque en cuanto parte de relaciones laborales privadas, las Administraciones Públicas -y con mayor motivo los Entes Públicos Empresariales- están sujetas a las mismas reglas jurídicas que los demás empleadores, dado el sometimiento pleno a la Ley y al Derecho que para ellas establece el art. 103.1 CE (así, SCT 205/1987, de 21 / Diciembre. Y, entre las recientes, SSTs de 17/09/04 -rcud 4178/03-; 07/10/04-rcud 2182/03-; 16/05/05 -rec. 2646/04-; 01/06/05 -rec. 2474/04-; 14/03/06 -rco 99/05-; 21/12/06 -rcud 4537/05-; 27/02/07 -rcud 4220/05-; 30/05/07 -rcud 5315/05-; 18/07/07 -rcud 3685/05-; y 21/07/08 -rcud 2121/07 -).

3.- Y por lo mismo, si el legislador hubiese querido excluir a las diversas Administraciones Públicas [o Entidades Públicas Empresariales] de las exigencias establecidas en la DA 10ª y proporcionarles un trato singular en la materia, habría podido hacerlo; o bien eximiéndolas expresamente de la contrapartida -política de empleo- al cese forzoso, o bien afirmando que en tal supuesto la vinculación a tal política había de entenderse cumplida con la general -oficial- manifestada en las Ofertas Públicas de Empleo. Pero lo que no cabe es eximir la judicialmente de una contrapartida que normativamente se impone a todos los sujetos empresariales; y menos aún, cuando en época de crisis económica nunca es descartable -siquiera tampoco deseable- que en el sector público se produzca una política de empleo restrictiva.

Consideraciones las anteriores que nos llevan a una última reflexión, y es la relativa a la dificultad real que supone coordinar en el sector público [Administraciones Públicas; Entes Públicos Empresariales] el cese forzoso por edad y su obligado condicionante de concretas medidas de fomento del empleo, al menos tal como expresamente se regula la materia en la nueva DA 10ª ET, habida cuenta de que la extinción forzosa del contrato se negocia en un marco mucho más limitado [el de un determinado convenio colectivo] que aquel en el que se acuerda la política de empleo público [Ley de Presupuestos y Oferta Pública de Empleo, aplicables a todo el sector público]; lo que representa, todo hay que decirlo, un claro obstáculo para la aplicación -en los sectores públicos- de la medida extintiva reinstaurada por la Ley 14/2005 .

DUODÉCIMO.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -pese a las argumentaciones que el Ministerio Fiscal hace en su preceptivo informe- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de recurrida, al calificar de contrario a Derecho el cese del trabajador reclamante, por razón de haber cumplido la edad de **Jubilación** y sin ninguna contraprestación de las previstas en la Ley 14/2005 ; y que -en consecuencia- la misma ha de ser confirmada, sin imposición de costas [art. 233.1 LPL].

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.



FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación del INSTITUTO DE MAYORES Y SERVICIOS SOCIALES [«IMSERSO»] y confirmamos la sentencia dictada por el TSJ Castilla/La Mancha en fecha 10/Mayo/2006 [recurso de Suplicación nº 157/06], que a su vez había revocado la resolución -desestimatoria- que en 21/Octubre/2005 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. 3 de los de Albacete [autos 394/2005], en acción por **despido** formulada por Don Tomás .

Sin condena en costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Voto Particular

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. MAGISTRADO D. JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO 3460/06 , AL QUE SE ADHIEREN LOS EXCMS. SRS. MAGISTRADOS D. GONZALO MOLINER TAMBORERO y D^a M^a MILAGROS CALVO IBARLUCEA.

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , formulo voto particular a la sentencia dictada en el recurso 3460/06 para sostener, con pleno respeto a la decisión mayoritaria, la posición que mantuve en la deliberación a favor de reiterar expresamente la doctrina anterior de esta Sala, contenida en la sentencia de 14 de mayo de 2008, R. 56/07 , aunque referida a una distinta norma convencional aplicable al personal laboral de otra administración pública, y considerar válida y eficaz la cláusula de **jubilación** forzosa del art. 61 del Convenio Colectivo Único para el personal laboral de la Administración General del Estado (BOE 1-12-1998), y para, en consecuencia, concluir desestimando la demanda de **despido** interpuesta en su día por el actor.

La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación para unificación de doctrina, aún no resuelta por esta Sala específicamente en relación con el Convenio Colectivo que aquí resulta de aplicación después de la vigencia de la Ley 14/2005 , consiste en determinar qué consecuencias jurídicas se producen en los supuestos de **jubilación** forzosa del trabajador acordada por el empresario con base en un convenio colectivo concluido pero renovado -vigente en cualquier caso pues no consta denuncia expresa de las partes ni que se pactara nada en contrario (art. 86.2 ET)- en fecha anterior a la entrada en vigor de la mencionada Ley 14/2005, de 1 de julio .

Los hechos y demás circunstancias, fácticas o jurídicas, que hay que tener en cuenta para la fundamentación y decisión de esta resolución, incluido el análisis de la contradicción, son los siguientes: a) la entidad empleadora, el IMSERSO (el actor prestaba servicios desde el 15 de enero de 1982 en el Centro de Recuperación de Minusválidos Físicos de Albacete), comunicó al demandante la baja por **jubilación** con efectos del 31 de mayo de 2005; b) el IMSERSO apoyaba su acuerdo en lo dispuesto en el art. 61 del Convenio Colectivo Único para el personal laboral de la Administración General del Estado, que, según su posición, autorizaba a dar por terminada la relación contractual de trabajo al cumplimiento de los 65 años de edad [Artículo 61. **Jubilación**. Con carácter general la **jubilación** será obligatoria al cumplir el trabajador los sesenta y cinco años de edad. La edad de **jubilación** establecida con carácter general en el párrafo anterior no impedirá que todo trabajador pueda completar los períodos de carencia para la **jubilación**, en cuyos supuestos ésta se producirá al completar el trabajador dichos períodos de carencia en la cotización de la Seguridad Social. Cumplidos los sesenta años el trabajador podrá solicitar la **jubilación anticipada** siempre que cumpla los requisitos establecidos en la legislación vigente. Los trabajadores podrán jubilarse voluntariamente al cumplir los sesenta y cuatro años de edad en la forma y con las condiciones establecidas en el Real Decreto 1194/1985, de 17 de julio . De acuerdo con las limitaciones de las Leyes de Presupuestos y normativa concordante, la Administración sólo podrá llevar a cabo la contratación necesaria para sustituir al trabajador que solicite la **jubilación** en los casos en que se justifique la urgencia y necesidad de la sustitución del trabajador"]; c) el mencionado Convenio fue suscrito en el año 1998 (BOE 1-12-1998), previéndose su vencimiento para mediados del año 2000; por pacto colectivo de la comisión negociadora fue renovado el 17 de julio de 2000, con vigencia temporal hasta 31 de diciembre de 2001, y la siguiente renovación, que ha afectado a incrementos retributivos y tablas salariales, ha tenido lugar por pacto de la comisión negociadora de 29 de noviembre de 2001, publicado en el BOE de 22 de enero de 2002 en virtud de Resolución de la Dirección General de Trabajo de 4 de enero de 2002; este último pacto de renovación ha previsto la prórroga expresa de la duración del convenio hasta el 31 de diciembre de 2003, sin que, como se dijo, conste que después haya sido denunciado o sustituido por otro posterior; d) en el momento del cese, el trabajador reunía todos los requisitos necesarios para acceder a la pensión de **jubilación**



y, de hecho, la percibe desde el 1 de junio de 2005, con un porcentaje del 100 por 100 de su base reguladora; e) disconforme con la extinción del contrato de trabajo acordada por la empresa, el actor, tras agotar la vía administrativa previa, interpuso demanda por **despido** ante el Juzgado de lo Social el día 25 de julio de 2005 ; f) la sentencia de instancia desestimó la demanda pero, recurrida en suplicación, la Sala de lo Social del TSJ de Castilla/La Mancha, en sentencia de 10 de mayo de 2006 (R. 157/06), acogió favorablemente el recurso y, partiendo de que el Convenio Colectivo Único para la Administración General del Estado había sido prorrogado en los años 2000 y 2002, encontrándose vigente en la fecha del cese, entendió que la cláusula convencional que autorizaba la **jubilación** obligatoria ya no tenía vigencia porque había quedado plenamente afectada de nulidad por la prohibición derivada de la derogación de la Disposición Adicional 10ª del Estatuto de los Trabajadores, efectuada, primero por el RD-L 5/2001 y luego por la Ley 12/2001 ; en consecuencia, la Sala de suplicación, con apoyo en la jurisprudencia que cita, representada por las sentencias del Tribunal Supremo de 2-11-2004 y 13-10-2005 (R. 2633/03 y 1935/04), calificó el cese como **despido improcedente**, con las consecuencias legales inherentes a tal declaración.

Este voto particular, que, como se ve, comparte en lo esencial los presupuestos fácticos resumidos en el fundamento jurídico primero de la sentencia de la que discrepa (que constan en su integridad en el incombustible relato de hechos probados transcrito en los antecedentes de hecho de nuestra resolución), y que coincide asimismo respecto a la concurrencia, ya sea a fortiori, del requisito de la contradicción entre las dos resoluciones sometidas al juicio de comparación, se funda en las siguientes consideraciones jurídicas:

1.- Por ser sustancialmente coincidente el debate planteado en este proceso y el que se dilucidaba en nuestra precitada sentencia del 15 de mayo de 2008 (R. 56/07), en el que, por el cauce procesal de la impugnación de convenio, se pretendía la nulidad del art. 51.1 del Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT), suscrito el 27 de abril de 2006 y publicado en el BOE del 11 de julio del mismo año [art. 51.1: "En consonancia con lo dispuesto en la Disposición Adicional décima del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en la redacción dada por la Ley 14/2005, de 1 de julio , y atendiendo a los principios inspiradores de la política de empleo en la Administración General del Estado en orden a la tasa de reposición de efectivos, su concentración en sectores, funciones y categorías profesionales considerados prioritarios o que afecten el funcionamiento de los servicios públicos esenciales, así como la reducción de la temporalidad en el empleo público, con carácter general, la **jubilación** será obligatoria al cumplir el trabajador los sesenta y cinco años de edad"], en lugar de rectificar en toda regla su doctrina bajo la fórmula retórica y eufemística de una pretendida "matización", tal como dice la sentencia de la que discrepo, en mi opinión, debimos reiterar y reafirmarnos en la tesis que allí sostuvimos, cuando hicimos los siguientes pronunciamientos literales (FJ 2º TS 14-5-2008, R. 56/06):

A) "En la larga trayectoria normativa de esa Disposición Adicional 10ª del Estatuto de los Trabajadores y a la hora de resolver los problemas que su aplicación ha planteado en el terreno del derecho fundamental a la igualdad y no discriminación por razón de edad, el Tribunal Constitucional ha venido admitiendo siempre la constitucionalidad de las cláusulas de los Convenios Colectivos que establecen la **jubilación** forzosa siempre y cuando se produzca una vinculación entre ese instrumento de extinción del vínculo laboral por cumplimiento de una edad determinada y una política de empleo establecida en los términos antes transcritos. Así, las SSTC 22/1981, de 2 de julio, 58/1985, de 30 de abril, 95/1985, de 29 de julio, 111/1985, de 11 de octubre , o las citadas en la sentencia recurrida, 280/2006, de 9 de octubre y 341/2006, de 11 de diciembre ".

B) "...el Convenio impugnado expresa todas las concreciones posibles en materia de política de empleo que son exigibles a un Ente de Derecho Público, puesto que la referencia a tales precisiones tiene una proyección normativa externa de obligado cumplimiento para la AEAT demandada, como son las Leyes de Presupuestos o las normas que anualmente ordenan la oferta pública de empleo para toda la Administración. Por eso el párrafo último del punto 1 del artículo 55 del Convenio dice, después de regular la **jubilación** forzosa, que será de aplicación también en el Convenio "cualquier modificación que se dicte por el Ministerio de Administraciones Públicas en este ámbito", precisión que resulta realmente innecesaria, dado el sometimiento a la legalidad que resulta exigible en todo caso a la AEAT y al resto de las administraciones públicas".

C) "...no resulta exigible que el artículo 55.1 del Convenio de la AEAT contenga más precisiones en materia de política de empleo que las que en él constan, desde el momento en que ese Convenio siempre deberá atenerse a las previsiones anuales que en ese ámbito llevan a cabo los Ministerios de Administraciones Públicas y de Economía y Hacienda anualmente en la regulación de la oferta de empleo público. Así, el R.D. 120/2007, de 2 de febrero , aprobó la oferta de empleo público para ese año, en desarrollo de lo previsto en el párrafo tercero del apartado tres del artículo 22 de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007 (en el que por cierto se establece una tasa de reposición de efectivos en materia de personal del 100%) y en dicho R.D. se contiene un detallado desarrollo de política de empleo a la que necesariamente ha de atenerse la AEAT demandada".



D) "Como previsiones concretas de esa política a la que el Convenio cuestionado se ha de atener, el referido R.D. hace mención, entre otros extremos, y sin ánimo de exhaustividad: a) la contratación de personas con discapacidad en un 5% al menos -art. 5 -; b) consolidación de empleo temporal -art. 11 -; c) reducción de la temporalidad en el empleo público -art. 12 - y d) mantenimiento de los actuales volúmenes de plantilla -art. 3 -".

E) "En consecuencia, el bloque normativo examinado que se incorpora al desarrollo y aplicación del artículo 55.1 del Convenio de AEAT como política explícita de empleo determina la legalidad del precepto, que de esta forma se ajusta plenamente a las previsiones de la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores y no contiene discriminación alguna por razón de edad".

F) "También se ajusta el precepto discutido, por la misma razón, a lo dispuesto en la Directiva 2000/78 CE del Consejo, de fecha 27 de noviembre de 2.000 , que fijando su objetivo en el establecimiento de un marco general para luchar contra la discriminación por motivos, entre otros, de edad, y que se aplique en los Estados miembros el principio de igualdad de trato en el empleo, previene en el artículo 6.1 que "No obstante lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 2 , los Estados miembros podrán disponer que las diferencias de trato por motivos de edad no constituirán discriminación si están justificadas objetiva y razonablemente, en el marco del Derecho nacional, por una finalidad legítima, incluidos los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional, y si los medios para lograr este objetivo son adecuados y necesarios".

2. En este mismo orden de cosas, y atendiendo en primer lugar únicamente al contenido del Convenio Colectivo aquí cuestionado (BOE 1-12-1998), conviene destacar, también sin ánimo de exhaustividad, los elementos del mismo que, a mi modo de ver y por utilizar los términos literales del "considerando" nº 24 de la Directiva 2000/78 y de su art. 6.1 , deben considerarse "objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado laboral y de la formación profesional" [políticas de "empleo difuso" las ha calificado algún autor], y que constituyen, en este caso, suficiente justificación, objetiva y razonable, de la diferencia de trato por motivos de edad que pudiera encontrarse implícita en una medida de solidaridad intergeneracional como es la **jubilación** forzosa a los 65 años para aquellos trabajadores que reúnen todos los requisitos necesarios para poder percibir la pertinente prestación pública; así acontece con:

a) Las funciones atribuidas al organismo paritario denominado "Comisión de Interpretación, Vigilancia, Estudio y Aplicación" (CIVEA) por el propio Convenio, esencialmente las especificadas en los apartados h) ["recibir información periódica sobre la evolución del empleo en el ámbito del Convenio"], i) ["participar en la elaboración de los criterios generales de todos los procedimientos que afecten a las modificaciones de las condiciones de trabajo, sistemas de provisión de vacantes y de promoción, consolidación de empleo de carácter estructural y permanente y acceso del personal laboral a las pruebas selectivas derivadas de lo establecido en la disposición transitoria decimoquinta de la Ley 30/1984, de 2 de agosto "], l) ["servir de cauce de información sobre evolución de programas y proyectos que tenga previsto realizar la Administración y que puedan modificar las condiciones de trabajo"] y m) ["profundizar en el sistema de clasificación del presente Convenio..."] de su artículo 3.3 .

b) El compromiso de la Administración para elaborar, con participación de la CIVEA, un catálogo y las correspondientes relaciones de puestos de trabajo que contemplen la totalidad de puestos, su ubicación, los grupos profesionales, áreas funcionales de pertenencia, categorías, etc, en los términos que prevé el art. 10 del Convenio Colectivo, y que, obviamente, como los anteriores, inciden desde 1998 en el objetivo de alcanzar estabilidad y mejora de la calidad del empleo en el amplio e importante ámbito de la norma convencional analizada.

c) Los Planes de ordenación de recursos humanos a los que alude el art. 14 del Convenio que, como dice su nº 2 , podrán contener incluso la "incorporación de recursos humanos adicionales, que habrán de integrarse, en su caso, en las ofertas de empleo público".

d) El nuevo sistema de clasificación profesional regulado en el Capítulo IV del Convenio, que, con carácter paritario y "con el fin de facilitar la movilidad funcional e interdepartamental del personal, y de favorecer su promoción estableciendo para ello mecanismos de carrera dentro del sistema" (art. 15.1), como es notorio, tantos procesos propició ante esta Jurisdicción a lo largo de la última década.

e) Los sistemas de provisión de puestos de trabajo vacantes y de promoción profesional que contemplan los arts. 29 y 31 del Convenio .

f) Los planes de formación a los que expresamente alude el Capítulo IX, en especial el art. 51 , "con el fin de que los trabajadores puedan desarrollar y adquirir nuevos conocimientos profesionales, adaptándose a las nuevas tecnologías según necesidades de la Administración".

g) Las actuaciones que, para la consolidación del empleo temporal y con participación de la CIVEA, prevé la Disposición transitoria decimotercera del Convenio .



- h) El régimen para el reingreso de los trabajadores en excedencia que contempla la transitoria decimocuarta.
- i) La Comisión específica que, también en el seno de la CIVEA, se encargará de formular una propuesta de acuerdo sobre políticas de empleo y medidas de organización y mejora del tiempo de trabajo, según la transitoria decimoséptima.

3. Así pues, a mi entender, la medida que prevé la **jubilación** forzosa en el ámbito personal del Convenio analizado, se encuentra suficientemente vinculada a los referidos objetivos de empleo, expresados en la propia disposición convencional, en los términos que exige la nueva Disposición Adicional Décima del ET , en la redacción dada por la Ley 14/2005 , y, por ello, incluso aceptando, como acepto, la conclusión del voto mayoritario de mis compañeros en lo relativo a que ese condicionante (los objetivos de empleo) también resulta aplicable a los convenios colectivos a los que se refiere la Disposición Transitoria Única de la Ley 14/2005 , pues tal conclusión es la que permite acomodar el régimen transitorio al principio constitucional de igualdad y a los criterios de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea del 16 de octubre de 2007 en el asunto "Palacios de la Villa", en cualquier caso, la demanda de **despido** debió ser íntegramente desestimada.

4. Pero es que aunque el convenio en cuestión se hubiera limitado a establecer la **jubilación** forzosa a los 65 años de edad, sin ninguna otra contrapartida expresa que no fuera la posibilidad de que el trabajador afectado accediera a la pensión de **jubilación**, la solución que propongo sería la misma porque, tratándose del Estado como empleador, como ya advertíamos en nuestro precedente (TS 14-5-2008, R. 56/07), cualquier precisión en torno a políticas de empleo en el propio convenio resultaría innecesaria, dado el sometimiento a la legalidad de la administración en general.

Y de la misma forma que los sujetos colectivos en el ámbito de la administración pública, cuando negocian, no pueden desbordar los límites contenidos en las previsiones presupuestarias en materia retributiva, deviniendo nulo e ineficaz cualquier pacto al respecto (por todas, SSTS⁴ 16-2-1999 o 22-12-2005, R. 3808/97 y 197/03), cuando se trata de analizar si un acuerdo de **jubilación** forzosa tiene o no su justificación en políticas de empleo, habrán de tomarse en consideración las medidas y actuaciones que, en tal sentido, contemplan las disposiciones legales que afectan a ese peculiar empresario público.

Como esta Sala ha señalado con reiteración (TS 20 y 21-1-1998, R. 317 y 315/97), aunque fuera al tratar otras materias relacionadas con la fijeza, las relaciones laborales en el campo del empleo público son relaciones materialmente especiales, en la medida en que los principios y los intereses en juego son, en parte, distintos de los que se producen en el ámbito privado, en el que el empresario actúa con libertad de contratación.

Y si resulta completamente razonable exigir que, en un convenio colectivo que afecte a empresas privadas, la propia norma convencional se encargue de concretar las políticas de empleo que pudieran justificar una medida como la **jubilación** obligatoria, cuando se trata del empleo público, esas políticas, plasmadas en normas de carácter imperativo, justifican sobradamente aquella medida de solidaridad intergeneracional [en el marco del empleo, la hipotética discriminación por edad afecta sin duda mucho más intensamente a los jóvenes desempleados o con empleos precarios que a quienes, después de una larga carrera laboral, se encuentran en condiciones de percibir una prestación pública de por vida], al amparo incluso de nuestro sistema de fuentes (art. 3.1 del ET).

5. El artículo 20 de la Ley 2/2004, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2005, en el que se produjo el cese forzoso del actor, establece de manera expresa que las plazas de nuevo ingreso serán igual, como máximo, al 100 por 100 de la tasa de reposición de efectivos, lo que, desde luego, no aparenta perseguir la "amortización" de puestos de trabajo, que, al parecer, es el límite establecido en la STC 280/2006 .

Más en concreto, el art. 3.2 del RD 121/2005, de 4 de febrero , por el que se aprobó la oferta de empleo público para dicho año, cuando se refiere a la planificación de los recursos humanos, asegura que se mantendrán "los actuales volúmenes de plantilla", lo que, por definición, además de suponer una determinada política de empleo, al menos en el plano teórico, descarta cualquier amortización.

También constituyen sin duda políticas de empleo, por más que así mismo lo sean "de interés general", según las ha calificado algún solvente sector doctrinal, las previsiones del RD 121/2005 en torno a materias tales como la reserva de un determinado cupo para personal con discapacidad (art. 5), los sistemas de promoción interna y horizontal (art. 6) o el proceso de consolidación del empleo temporal que, de acuerdo con la "declaración para el diálogo social en las Administraciones Públicas" sobre el fomento de la estabilidad laboral y la reducción de la tasa de temporalidad existente en el empleo público, contemplan los arts. 11 y 12 del mismo reglamento .

Todas estas previsiones normativas suponen una promoción de las "políticas activas de empleo" que, en definitiva, son las que trata de garantizar la vigente Disposición Adicional Décima del ET y constituyen a su vez



el claro objetivo de las instituciones comunitarias y de su política económica, según se advierte, entre otros muchos instrumentos jurídicos, en las Directrices para las políticas de empleo de los períodos 2003-2005 y 2005-2008.

6. Como se ha reconocido desde la doctrina científica, "la justificación objetiva o material de la medida", en la terminología empleada por la ya citada STC 280/2006, es el elemento definitivo para el juicio de proporcionalidad que está en la base de la decisión extintiva. Y, según entiendo, en este caso, el mantenimiento del empleo en términos cuantitativos y su mejora en términos cualitativos justifica de modo objetivamente razonable y proporcional la **jubilación** forzosa a los 65 años.

7. En definitiva, tanto la propia regulación del Convenio en cuestión, en el que aunque sea de manera algo genérica o indeterminada, pero en consonancia con los objetivos legales, también genéricos o plagados al menos de conceptos jurídicos no claramente determinados [DA 10ª ET: "...la mejora de la estabilidad en el empleo, la transformación de contratos temporales en definitivos, el sostenimiento del empleo, la contratación de nuevos trabajadores o cualesquiera otros que se dirijan a favorecer la calidad del empleo"], como, sobre todo, las disposiciones generales que disciplinan de año en año el empleo público, permiten concluir que, como ya adelantamos, en este caso, la **jubilación** forzosa se encuentra razonablemente respaldada en el objetivo de "sostenimiento" y de "estabilidad" del empleo que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 280/2006), constituyen la justificación objetiva de la medida. Probablemente, como se ha señalado desde la doctrina, lo ideal sería "exigir la creación efectiva de empleo como contrapartida de las cláusulas de **jubilación** forzosa", pero lo cierto es, como se vio, que tanto nuestro ordenamiento interno como la normativa comunitaria, sin duda en atención a la coyuntura económica, sólo exigen como compensación o contrapartida esas difusas políticas de empleo.

8. Resulta ciertamente paradójico, en fin, si es que ello no constituye además una evidente contradicción, que, conforme a nuestra jurisprudencia (TS 28-5-2004, R. 3803/03, que reitera el criterio de dos anteriores dictadas por el Pleno de la Sala el 9-3-2004, R. 2319/03 y 765/03), declaramos válida una **jubilación** forzosa producida en el mismo ámbito convencional el 23 de mayo de 2002, es decir, durante el período en el que la Ley que autorizaba ese tipo de pacto estuvo derogada en virtud del RDL 5/2001 y la Ley 12/2001, y, sin embargo, restablecida expresamente la posibilidad de esos acuerdos colectivos por la vigente Ley 14/2005, la **jubilación** forzosa del demandante, acaecida [se insiste] en el ámbito del mismo Convenio Colectivo Único del personal laboral de la Administración General del Estado analizado por nuestra STS 28-5-2004, la calificaremos ahora como **despido**.

Tengo la impresión de que en el "diálogo" no siempre fructífero entre ley y jurisprudencia, la voluntad del legislador, de existir, no ha sido otra sino la de consagrar aquella tesis jurisprudencial a través de la Disposición Transitoria Única de la Ley 14/2005, y, por ello, también considero que la misma no incurre en cualquier suerte de inconstitucionalidad, máxime si, como vimos más arriba, la validez de la cláusula convencional de **jubilación** forzosa en los convenios "antiguos" ha de entenderse igualmente condicionada, en todo caso, por la concurrencia de políticas de empleo.

Pero lo que me parece que no tiene sentido es efectuar, como hace la decisión mayoritaria de la que por este voto discrepo, una interpretación excesivamente rigurosa de uno de esos convenios colectivos "antiguos", cuando antes de la vigencia de la nueva Ley 14/2005, la propia Sala mantuvo, al menos en la sentencia de la que dejo hecha mención, su aplicabilidad transitoria con tanta flexibilidad.

9. No quiero terminar este voto sin llamar la atención sobre otro efecto paradójico que acarrea la posición mayoritaria de la Sala. Como es notorio, en el ámbito de la Administración General del Estado, concurren cada vez con más intensidad empleados que se rigen por la legislación laboral junto a otros en régimen funcional que, como igualmente es de dominio público, tienen normativamente establecida su **jubilación** forzosa, normalmente, a partir de los 65 años. Pues bien, no resulta fácilmente justificable que los primeros, pese a la voluntad colectiva en contra que expresa el Convenio, puedan continuar prestando servicios para el mismo empleador, mientras que los segundos dejan de hacerlo por imperativo legal.

Aunque al presente caso, por razones temporales, no le resulte de aplicación el Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por la Ley 7/2007, de 11 de abril, conviene tener presente que, como dice su Exposición de Motivos, uno de sus objetivos "aspira a ordenar el sistema de empleo público en su conjunto" y, desde esta perspectiva, la **jubilación** forzosa prevista en el Convenio Colectivo a los 65 años de edad, no viene sino a equiparar a los contratados laborales con el régimen funcional.

10. Todo cuanto se deja expresado pone de manifiesto que, a mi entender, debió estimarse el recurso de casación para la unificación de doctrina analizado y, resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimar el de tal clase interpuesto en su día por el demandante, confirmando así la sentencia de instancia que había desestimado correctamente la pretensión ejercitada.



En Madrid, a veintidós de diciembre de 2008.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernández y el voto particular formulado por el Excmo. Sr. D. José Luis Gilolmo López al que se adhieren el Excmo. Sr. D. Gonzalo Moliner Tamborero, Presidente de la Sala y la Excma. Sra. Magistrada D^a Milagros Calvo Ibarlucea hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ