

LA EDAD COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO: EL EJEMPLO FRANCÉS*

IVÁN ANTONIO RODRÍGUEZ CARDO

Becario FPU. Universidad de Oviedo

EXTRACTO

El Derecho del Trabajo español es muy restrictivo a la hora de permitir la fijación de edades de jubilación forzosa. Incluso es factible en el momento actual, tras la derogación de la DA 10ª ET, cuestionar la validez de las normas reglamentarias o convenios colectivos que las establezcan. Por el contrario, en el sistema francés la ruptura del contrato de trabajo a la llegada de una determinada edad del trabajador es una situación corriente en la dinámica de las relaciones laborales. Pero presenta peculiaridades dignas de mención.

Fundamentalmente, el Derecho francés se caracteriza por conceder al empresario la facultad de resolver el contrato cuando el trabajador puede acogerse a una pensión de jubilación. De este modo, aunque la ley no establece edades de jubilación forzosa –salvo para la función pública– y prohíbe que la negociación colectiva las contenga, el trabajador sólo podrá permanecer en su puesto más allá de la fecha en la que genere pensión de vejez cuando ésa sea la voluntad empresarial. La indemnización debida por una extinción de este tipo no resulta excesivamente onerosa para los empresarios, como demuestra la popularidad de esta figura, conocida como *mise à la retraite*. Ciertamente, y desde una perspectiva más amplia, esta facultad empresarial no se concilia bien con las nuevas orientaciones surgidas en toda Europa sobre el fomento de la jubilación gradual y flexible, como vía para aliviar la carga financiera del Sistema de Seguridad Social y garantizar así su viabilidad futura.

* Este estudio se realizó en el curso de una estancia en el Institut d'Etudes du Travail de Lyon, deseando el autor expresar su agradecimiento a la inestimable colaboración prestada por el profesor Antoine Jeammaud.

ÍNDICE

1. Introducción

2. La edad como detonante de la ruptura del contrato de trabajo en Francia: perspectiva histórica: 2.1. La génesis de la regulación legal; 2.2. La ley de 30 de julio de 1987: consideraciones generales

3. La jubilación voluntaria del trabajador (Départ à la Retraite): 3.1. La jubilación voluntaria como modo autónomo de ruptura del contrato de trabajo; 3.2. La indemnización por jubilación voluntaria: naturaleza jurídica y cuantía

4. La jubilación del trabajador por voluntad del empresario (MISE à la Retraite): 4.1. Presupuestos de validez de la decisión empresarial; 4.2. Caracteres de la indemnización por mise à la retraite; 4.3. La estrecha conexión entre la mise à la retraite y el despido

5. Otras figuras afines

6. Reflexión final

1. INTRODUCCIÓN

La jubilación de los trabajadores asalariados es una de las materias de perenne actualidad, tanto desde un punto de vista estrictamente jurídico como desde el más amplio de la política social. A este respecto, en los últimos años se han sucedido los debates sobre el papel que debe jugar la jubilación en este campo. La posición de los poderes públicos al respecto ha oscilado con el transcurso del tiempo, pues el adelanto de la edad efectiva de jubilación se consideró inicialmente un adecuado medio para conseguir la incorporación de los jóvenes al mundo del trabajo, pero en los últimos años se aprecia una tendencia en cierto modo contraria.

En cualquier caso, esta clase de debates son de aparición reciente, pues la jubilación ha sido tradicionalmente una institución propia de la Seguridad Social, hasta el punto de que el nacimiento de los sistemas de previsión social se produjo con la instauración de los seguros sociales de vejez. La pensión de jubilación es, sin duda, la más característica prestación de un sistema de Seguridad Social, y también la que genera un mayor coste. Por ello, y a la vista de la inversión de la pirámide de población que sufren todos los países desarrollados, la cuestión de la viabilidad futura de los sistemas de Seguridad Social se afronta desde la perspectiva de la edad de jubilación.

En efecto, la preocupación por el futuro de la Seguridad Social es común en todos los países que han alcanzado un cierto grado de desarrollo¹, y para

¹ Acerca de las incertidumbres y posibles soluciones, sobre la base de un estudio comparado de los sistemas de jubilación en Alemania, Chile, Estados Unidos, Gran Bretaña, Holanda y Suiza, vid. A.H. BÖRSCH-SUPAN y M. MIEGEL, "Pension Reform in Six countries. What Can We Learn From Each Other", Springer, Berlín, 2001.

evitar soluciones más impopulares, como la disminución de la cuantía de las prestaciones o el aumento de las cotizaciones, cobra forma como remedio el aumento de la edad de jubilación efectiva. En esta línea se mueve la Unión Europea, como demuestra el informe de la Comisión sobre «[aumento de la tasa de población activa y fomento de la prolongación de la vida activa](#)», de 24 de enero de 2002². En él se hace un llamamiento a los Estados miembros para que procedan a penalizar las jubilaciones anticipadas, a la vez que se considera necesario un cambio de factores culturales y sociopsicológicos tanto en los empresarios como en los trabajadores para conseguir que los trabajadores de mayor edad sigan en activo. El pleno empleo ayudará a la subsistencia de los sistemas de Seguridad Social, pero ni mucho menos la garantizará si no se combina con un aumento de la edad de jubilación efectiva. El informe de la Comisión muestra una acentuada disminución de las tasas de empleo y actividad de los trabajadores mayores de 50 años en las últimas tres décadas, tendencia que a su juicio debe corregirse.

Entre las medidas destinadas a la consecución de ese propósito parece tomar fuerza la que preconiza un sistema de jubilación gradual y flexible, estableciendo incentivos que hagan atractiva para el trabajador la perspectiva de continuar su vida activa más allá de la edad en la que generaría derecho a la prestación de jubilación. Es el sistema que ha sido introducido en España por el Real Decreto-Ley 16/2001, de 27 de diciembre, y que [nuestro país pretende impulsar también en el contexto europeo](#)³.

Este debate, del que participan la práctica totalidad de los países desarrollados, no le es extraño tampoco a Francia. Sin embargo, y en lo que se refiere al rol de la jubilación, el legislador francés todavía sigue poniendo más énfasis en su utilidad como instrumento de política de empleo que como medio de aliviar las cargas financieras del sistema de Seguridad Social. Así, las incursiones más recientes en esta materia han preferido regular las prejubilaciones o la jubilación parcial, acompañada o no esta última de contrato de relevo –figuras a las que también ha prestado atención últimamente el legislador español–, pero sin hacer referencia al retraso de la edad de jubilación efectiva.

En realidad, el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible exigiría un cambio legislativo en el sistema francés. Ciertamente, la libertad de trabajo está reconocida en aquel ordenamiento, de modo que, en principio, es el trabajador quien decide el momento de proceder a la jubilación. Sin embargo, y como peculiaridad de ese sistema, el empresario tiene una facultad desconocida en derecho español, cual es la de extinguir el contrato laboral cuando el trabajador cumple los requisitos para acogerse a la pensión de vejez.

² COM (2002) 9 final.

³ Vid. <http://www.elmundo.es/2002/02/04/economia/1102358.html>.

En un contexto como el actual, con la creencia, cada vez más extendida, de que la pervivencia de los sistemas de Seguridad Social, al menos en su configuración actual, pasa por favorecer la jubilación tardía de los trabajadores, la concesión a los empresarios de una facultad como la expuesta parece hasta cierto punto incompatible con este objetivo. De ahí el interés que suscita un examen más detenido de la edad como factor extintivo del contrato de trabajo en el ordenamiento francés, analizando las diversas posibilidades, pero con especial atención a la figura conocida como *mise à la retraite*.

2. LA EDAD COMO DETONANTE DE LA RUPTURA DEL CONTRATO DE TRABAJO EN FRANCIA: PERSPECTIVA HISTÓRICA

Tradicionalmente, el Derecho del Trabajo no se ha preocupado de la edad como elemento extintivo del contrato, sino como una condición para contratar. La ley laboral, en suma, ha fijado desde antaño una edad a partir de la cual es posible celebrar un contrato de trabajo, pero no una edad cuyo cumplimiento impide trabajar, al menos con carácter general. Desde esta perspectiva, la legislación de la totalidad de países desarrollados confiere una clara especialidad al trabajo de menores, a quienes como regla general se prohíbe trabajar, salvo en ciertas actividades de índole artística fundamentalmente. Sin embargo, no hay correlación en el trabajo de mayores, quienes normalmente están autorizados para trabajar hasta que por decisión propia o por incapacidad abandonan la vida activa⁴. En consecuencia, la edad no constituye de suyo una causa de ineptitud para el trabajo, ni, por consiguiente, incapacita jurídicamente para el mantenimiento de un empleo⁵. Cuestión distinta es que un trabajador pueda ser despedido si a consecuencia de las limitaciones físicas o psíquicas que puedan derivarse de su edad no es capaz de desempeñar las tareas propias de su puesto de trabajo.

⁴ En el caso de los funcionarios públicos, la jubilación forzosa viene motivada por la «automatización entre la extinción de la situación de activo y el pase a la condición de pensionista»; cfr. P. GETE CASTRILLO, “La edad del trabajador como factor extintivo del contrato de trabajo”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pág. 176.

⁵ Cfr. J. RIVERO y J. SAVATIER, “Droit du Travail”, 12ª Ed., Presses Universitaires de France, París, 1991, pág. 439.

2.1. La génesis de la regulación legal

Al contrario de lo que sucedía en el ámbito de la Función Pública⁶, el Código de Trabajo francés⁷ guardó silencio durante muchos años sobre el rol que podía jugar la edad como elemento determinante de la finalización de los efectos del contrato de trabajo. En estos términos, solamente los acuerdos interprofesionales anexos a una Ley de 19 de enero de 1978 se ocupaban escuetamente de esta materia, al conceder una indemnización al trabajador que por propia voluntad, o a instancias del empresario, *veía roto su contrato para acogerse a la pensión de vejez*⁸.

Esta situación derivaba de que en el sistema francés, al igual que en el español, la edad de jubilación es un concepto propio del Derecho de la Seguridad Social, no del Derecho del Trabajo. Esa edad de retiro es configurada como el momento en el que el trabajador puede acogerse a una pensión de vejez, sin que ello suponga en realidad una obligación, con lo que el contrato de trabajo no tiene por qué verse afectado. De este modo, la ley laboral en Francia no ha establecido nunca un nexo automático entra la edad de retiro y el momento final del contrato de trabajo⁹; no obstante, la jurisprudencia y la negociación colectiva suplieron en cierta medida esta carencia. Pero el rumbo que tomaron tanto los jueces como los convenios colectivos fue considerado demasiado gravoso para los trabajadores, y por ello el legislador se decidió a crear un marco jurídico para toda la *panoplia de situaciones que la práctica conocía*¹⁰.

⁶ Al igual que en España, la ley francesa exige que los funcionarios públicos cesen en sus labores y procedan a la jubilación al alcanzar una determinada edad, si bien dicha edad varía dependiendo de si el funcionario presta servicios para la Administración Estatal, Territorial u Hospitalaria. En lo relativo a los funcionarios del Estado, el art. 68 de la Ley n° 84-16, de 11 de enero de 1984, afirma que los funcionarios no pueden ser mantenidos en su puesto más allá de los límites fijados para cada empleo. La casuística es, pues, la nota predominante, y no hay un único límite de edad. El art. 1 de la Ley n° 75-1280, de 30 de diciembre de 1975, así lo atestigua, al establecer hasta tres edades de jubilación diferentes para los funcionarios civiles del Estado. En general, esos funcionarios deben retirarse ya a los 65 años, ya a los 68, dependiendo del concreto cuerpo; pero el propio precepto admite una excepción, referida a los profesores del Colegio de Francia, cuya jubilación no tiene lugar hasta los 70 años (sobre la composición y funciones del Colegio de Francia, vid. <http://www.college-de-france.fr>).

⁷ Este Código es en realidad una compilación de leyes sobre Derecho del Trabajo, y su versión moderna data de 1973, fruto de varias normas entre las que cabe destacar la Ley n° 73-4, de 2 de enero.

⁸ Vid. J. SAVATIER, "Les dispositions de la loi du 30 juillet 1987 sur la rupture du contrat de travail à l'âge de la retraite", *Droit Social*, n° 11, noviembre 1987, pág. 723.

⁹ Vid. F. SARAMITO, "Age de la retraite et fin du contrat de travail", *Droit Ouvrier*, mayo 1988, pág. 211.

¹⁰ Vid. J.P. DUPRILOT, "Contrat de travail à durée indéterminée (Modes de rupture autres que le licenciement: conditions)", *Encyclopédie Dalloz, Travail*, Tomo II, pág. 24.

En efecto, durante finales de los 70 y principios de los 80 la jurisprudencia elaboró un cuerpo de doctrina bastante completo sobre las posibilidades de ruptura del contrato a causa de la edad y sus consecuencias jurídicas. En este sentido, consideró lícita la jubilación voluntaria del trabajador una vez alcanzada la edad legal para acogerse a una pensión de vejez, al estimar que era una simple dimisión. Por el contrario, la jubilación forzosa por voluntad empresarial fue equiparada al despido, aunque el despido era procedente si la decisión del empresario era tomada cuando el trabajador había alcanzado la edad considerada como normal para la jubilación en el convenio colectivo; *la edad se convertía así en una causa real y sería de despido*¹¹.

Junto a estas dos situaciones, se convirtió en usual que los convenios colectivos declarasen la cesación automática de los efectos del contrato una vez que el trabajador superaba una determinada edad. Los nocivos efectos que este tipo de cláusulas generaban para los trabajadores dieron lugar a numerosas reclamaciones, que, finalmente, hicieron llegar la cuestión a la Corte de Casación. En contra de lo que pudiera parecer a tenor de los principios *que inspiran el Derecho del Trabajo*¹², y en especial la *libertad de trabajo*¹³, la Corte de Casación francesa declaró la licitud de estas cláusulas *en 1986*¹⁴, con lo que se excluía la calificación de despido, y las ventajas y garantías que de esa institución se derivan *para el trabajador*¹⁵.

¹¹ Vid. J. SAVATIER, "Les dispositions de la loi du 30 juillet 1987 sur la rupture du contrat de travail à l'âge de la retraite", *Droit Social*, n° 11, noviembre 1987, pág. 729.

¹² Entre otros argumentos, la doctrina esgrimía que estas cláusulas convertían el contrato indefinido en uno de duración determinada, y que suponían una discriminación ilícita por razón de edad; vid. G. COUTURIER, "Droit du Travail, 1/ Les relations individuelles de travail", 3ª Ed., Presses Universitaires de France, París, 1996, pp. 331-332; J. SAVATIER, "Les dispositions de la loi du 30 juillet 1987 sur la rupture du contrat de travail à l'âge de la retraite", *Droit Social*, n° 11, noviembre 1987, pág. 723.

¹³ La libertad de trabajo no está expresamente reconocida en la Constitución Francesa de 4 de octubre de 1958. En realidad, esa Constitución no contiene un catálogo de derechos y libertades fundamentales al estilo de la Constitución Española de 1978, sino que se limita a regular las instituciones básicas del Estado (Presidente, Gobierno, Parlamento, etc.). No obstante, en su Preámbulo remite esa relación de derechos a los reconocidos por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789 y por el Preámbulo de la Constitución de 1946. A su vez, la Constitución de 1946 reenvía no sólo a los derechos consagrados por la célebre Declaración de 1789, sino también a los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República. Una de esas leyes, el Decreto d'Allarde de marzo de 1791, estableció la libertad de trabajo en Francia. En esta tesitura, la libertad de trabajo constituye, sin duda, uno de esos principios fundamentales a los que se refiere el Preámbulo de la Constitución de 1946. Y, por consiguiente, al alcanzar valor constitucional para la Constitución de 1946, también lo ostenta en la Constitución de 1958; vid. J. PÉLISSIER, A. SUPIOT y A. JEAMMAUD, "Droit du Travail", 20ª Ed., Dalloz, París, 2000, pp. 7-8; A.R. ARGÜELLES BLANCO, "El Derecho del Trabajo en Francia, una aproximación desde su sistema de fuentes", *Relaciones Laborales*, n° 13, julio 1997, pp. 91-93.

¹⁴ Vid. Sentencia de 24 de abril de 1986, publicada en *Droit Social*, 1986, pág. 460.

¹⁵ Vid. D. GATUMEL, "Le Droit du Travail en France", 11ª Ed., Éditions Francis Lefebvre, París, 2000, pág. 159.

De este modo, las llamadas «cláusulas guillotina»¹⁶ o «cláusulas cuchilla»¹⁷ se generalizaron, lo que dio lugar a una «crisis de orden público social»¹⁸; ciertamente, el empresario se decantaba preferentemente por esta vía para eludir un despido, pues suponía una reducción considerable de las garantías de procedimiento y de la cuantía de la indemnización, si es que el convenio colectivo la preveía para estos supuestos. Gracias a ello, los empresarios conseguían la ruptura del contrato de trabajo por un coste muy inferior al que les supondría un despido y amparándose en un motivo, la edad, que por sí mismo no constituía, ni constituye, una causa real y seria de despido.

2.2. La ley de 30 de julio de 1987: consideraciones generales

El legislador no tardó demasiado tiempo en reaccionar, y el 30 de julio de 1987 fue promulgada la llamada Ley *Séguin*, que introdujo los arts. L 122-14-12 y L 122-14-13 en el *Código de Trabajo*¹⁹. La regulación de esos preceptos deja claro que el legislador pretendió hacer frente a las negativas consecuencias provocadas por la jurisprudencia de la Corte de Casación. El párrafo segundo del art. L 122-14-12 así lo demuestra, al considerar que «son nulas y de nulo efecto toda disposición de una convención o de un acuerdo colectivo de trabajo y toda cláusula de un contrato de trabajo que prevea una ruptura de pleno derecho del contrato de trabajo de un trabajador en razón de su edad o del hecho de que estará en disposición de beneficiarse de una pensión de vejez». Con ello se conseguía, principalmente, salvaguardar la libertad individual de cada trabajador, para que pudiera decidir por sí mismo la edad de retiro; subsidiariamente, se perseguía la jubilación escalonada de los trabajadores, para no provocar un desequilibrio financiero en el sistema de Seguridad Social²⁰.

Gracias a esta previsión, desapareció la posibilidad de ruptura automática del contrato a causa de la edad. Por consiguiente, desde entonces la extinción del contrato de trabajo de duración indefinida sólo puede tener lugar por iniciativa de una o de ambas partes en cada caso concreto. Las «cláusulas guillotina» previstas en los convenios colectivos o contratos de trabajo quedaron totalmente proscritas tanto en las empresas privadas²¹, como en las

¹⁶ Clauses guillotine.

¹⁷ Clauses couperet.

¹⁸ Cfr. A. MAZEAUD, "Droit du Travail", 2ª Ed., Montchrestien, Paris, 2000, pág. 348.

¹⁹ Acerca de la tramitación parlamentaria de esa ley, vid., B. TEYSSIE, "Le départ à la retraite, propos sur l'article 59-II de la loi n° 87-588 du 30 juillet 1987", La Semaine Juridique, Éd. E, n° 39, pp. 335 y ss.

²⁰ Vid. G. COUTURIER, "Droit du Travail, 1/ Les relations individuelles de travail", 3ª Ed., Presses Universitaires de France, París, 1996, pág. 334.

²¹ A modo de ejemplo, la Sentencia de la Sala de lo Social de la Corte de Casación de 6 de diciembre de 1995 no consideró válida la cláusula de un convenio colectivo que fijaba en 39 años la edad límite del personal del cuerpo de ballet, con lo que toda ruptura de contrato basada únicamente en el criterio de la edad sería considerada como un despido sin causa real y seria. Esta sentencia puede consultarse en Revue de Jurisprudence Sociale 1/96, n° 18, pág. 18.

públicas²², incluso en los supuestos en que se preveía la pervivencia del contrato de trabajo previo pacto de la partes²³. La nulidad sólo es predicable de las cláusulas en cuestión, no de la totalidad del convenio colectivo o contrato de trabajo en el que están insertas, si bien la nulidad es relativa, pues en el caso de que la cláusula pudiese beneficiar de algún modo al trabajador, éste puede acogerse a ella²⁴.

La ley de 1987 no significó, en modo alguno, que la negociación colectiva se viese privada de regular ciertos efectos de la edad sobre el contrato de trabajo. En realidad, las llamadas «cláusulas flexibles»²⁵ son frecuentes en la práctica²⁶. No puede olvidarse que el propio art. L 122-14-12 del Código de Trabajo admite la intervención de la negociación colectiva en este campo, pues dispone que «las disposiciones relativas a la jubilación de los trabajadores previstas por una convención colectiva, un acuerdo colectivo de trabajo o un contrato de trabajo son aplicables si no son contrarias a las disposiciones legales».

En consecuencia, la negociación colectiva y el contrato de trabajo cuentan todavía con amplias posibilidades de configurar el procedimiento a seguir en los casos de jubilación voluntaria del trabajador y de jubilación forzosa por voluntad del empresario. De este modo, la cuantía de las indemnizaciones o la duración de los plazos de preaviso, entre otros aspectos, pueden ser objeto de tratamiento convencional, y prevalecerán sobre la ley en tanto que sean más favorables al trabajador, en virtud del carácter de norma mínima del que está imbuida esta regulación legal²⁷.

En definitiva, no obstante esa prohibición de las «cláusulas guillotina», el Código de Trabajo posibilita la extinción del contrato de trabajo a la llegada

²² A pesar de que los convenios colectivos de las empresas públicas no pueden contener este tipo de cláusulas, es posible que las leyes que aprueban sus estatutos sí las prevean; vid. A. PHILBERT, "L'introduction de la notion de «retraite» dans le droit du travail", *Juri-Social* n° 7, 1987, pág. 56; F. SARAMITO, "Age de la retraite et fin du contrat de travail", *Droit Ouvrier*, mayo 1988, pág. 218.

²³ Vid. J.M. VERDIER, "Droit du Travail", 10ª Ed., Dalloz, París, 1996, pág. 316.

²⁴ Como se verá en un epígrafe posterior, el ordenamiento francés admite que el empresario ponga fin al contrato cuando el trabajador cumple dos requisitos: alcanzar la edad legal o convencional de retiro y haber cotizado el tiempo suficiente para disfrutar de una pensión de vejez a porcentaje pleno. En el caso de que se haya pactado una de esas cláusulas guillotina, su nulidad no es radical, puesto que el trabajador puede beneficiarse de la edad fijada en ella si el empresario pretende ejercitar una *mise à la retraite*. Es decir, en el supuesto de que el empleador intente extinguir el contrato con anterioridad a la edad establecida por la cláusula guillotina, el trabajador podría invocarla, convirtiendo la decisión empresarial, a primera vista legítima, en un despido sin causa real y seria; vid. J. PÉLISSIER, A. SUPLOT y A. JEAMMAUD, "Droit du Travail", 20ª Ed., Dalloz, París, 2000, pág. 430.

²⁵ Clauses souples.

²⁶ Vid. G. COUTURIER, "Les clauses «couperet», encore...", *Droit Social*, n° 3, marzo, 1995, pág. 231.

²⁷ Vid. J.M. VERDIER, "Droit du Travail", 10ª Ed., Dalloz, París, 1996, pág. 316.

de la edad de jubilación. A estos efectos, el art. L 122-14-13 regula fundamentalmente dos figuras: en primer lugar, la jubilación decidida por el propio trabajador, que presenta ciertos matices dignos de mención en el ordenamiento francés; en segundo, la extinción del contrato de trabajo a iniciativa del empleador cuando el trabajador cumple los requisitos para disfrutar de la pensión de vejez.

3. LA JUBILACIÓN VOLUNTARIA DEL TRABAJADOR (*DÉPART À LA RETRAITE*)

La libertad de trabajo garantiza al trabajador la posibilidad de extinguir el contrato en cualquier momento, a salvo de ciertas cautelas para evitar que el empresario sufra un perjuicio desproporcionado. La decisión de dar por concluida su vida laboral, con el objeto de disfrutar de una pensión de vejez, es una de las motivaciones más usuales para hacer uso de esta facultad. El sistema francés no solamente reconoce este derecho, sino que lo dota de una fisonomía propia, al reconocer al trabajador que decide jubilarse el derecho a ser indemnizado por el empresario.

3.1. La jubilación voluntaria como modo autónomo de ruptura del contrato de trabajo

En términos generales, una vez alcanzada [la edad legal de jubilación](#)²⁸ todo trabajador unido a la empresa por tiempo indefinido tiene derecho a poner fin a su contrato y beneficiarse de la pensión de vejez, siempre y cuando cumpla los requisitos para acceder a ella. A diferencia de lo que sucede en el supuesto de la jubilación forzada a iniciativa del empresario, como después se verá, no es necesario que el trabajador que se retira voluntariamente haya cotizado el tiempo requerido por la normativa de Seguridad Social para gozar [de una pensión a porcentaje pleno](#)²⁹.

El art. L 122-14-13 del Código de Trabajo francés consagra esta institución, que tradicionalmente se ha configurado como un modo peculiar de dimisión. No obstante, en la actualidad no parece que esa equiparación sea posible, por cuanto la ley establece un régimen jurídico diverso para la jubilación

²⁸ El sistema francés cifra esa edad en 60 años para los trabajadores procedentes del Régimen General; no obstante, los regímenes especiales posibilitan retiros a edades más tempranas, lo que repercute tanto en la institución de la jubilación voluntaria del trabajador, como en la jubilación forzosa por voluntad empresarial; vid. J.P. DUPRILOT, "Contrat de travail à durée indéterminée (Modes de rupture autres que le licenciement: conditions)", *Encyclopédie Dalloz, Travail*, Tomo II, pág. 26.

²⁹ Vid. J. SAVATIER, "Les dispositions de la loi du 30 juillet 1987 sur la rupture du contrat de travail à l'âge de la retraite", *Droit Social*, n° 11, noviembre 1987, pág. 727.

voluntaria y para la dimisión. Aunque ambos son modos de ruptura debidos a la voluntad del trabajador, hay notables diferencias entre ambas figuras, comenzando por el preaviso.

Tanto en la jubilación voluntaria como en la dimisión el trabajador está obligado a comunicar al empresario su decisión con suficiente antelación, de modo que el empleador esté en disposición de adoptar las medidas oportunas para cubrir la vacante. Como punto de partida, el art. L 122-5 del Código de Trabajo se ocupa del preaviso al que está obligado todo trabajador que decida resolver el contrato de trabajo. Sin embargo, este precepto sólo afecta, en principio, a la dimisión, pues el art. L 122-14-13 contiene un régimen de preaviso propio para la jubilación voluntaria.

Comenzando por el preaviso de dimisión, el art. L 122-5 remite en primer lugar a lo dispuesto en la ley. Pero el Código de Trabajo no establece un preaviso de dimisión *con carácter general*³⁰. Para evitar el vacío, el art. L 122-5 del Código de Trabajo también habilita a los convenios colectivos y, en su defecto, a la costumbre de la localidad o profesión, para la fijación de la extensión del preaviso de dimisión. El contrato de trabajo tiene solamente una mera función de complementariedad. En esta tesitura, cuando no existe previsión convencional ni consuetudinaria sobre el preaviso de dimisión, el trabajador puede dimitir en cualquier momento, puesto que el contrato de trabajo no puede suplir esa carencia. En el caso de que el convenio colectivo o la costumbre establezcan un determinado plazo preaviso, éste será el aplicable, salvo si el fijado en el contrato es inferior.

Por su parte, la ley sí se ocupa del preaviso de jubilación voluntaria, pues el art. L 122-14-13 remite la duración del preaviso en este caso a lo dispuesto por el art. L 122-6 del Código de Trabajo. Sorprendentemente, este precepto se ocupa del preaviso que debe respetar el empleador cuando procede a un despido, que también es de aplicación a la otra institución regulada por el art. L 122-14-13, la ruptura del contrato de trabajo a iniciativa del empresario a causa de la edad del trabajador. El régimen jurídico del preaviso de jubilación voluntaria es, por consiguiente, el mismo que el de la *mise à la retraite y el de despido*³¹, pero diferente al de la dimisión.

El citado art. L 122-6 del Código de Trabajo francés configura la duración del preaviso en función de la antigüedad del trabajador en la empresa. De este modo, en el caso de un trabajador con menos de seis meses al servicio de un empleador, el plazo de preaviso es el regulado por el art. L 122-5; es decir, se aplican las mismas reglas que para el preaviso de dimisión. Por tanto, hay que

³⁰ Cabe señalar que en determinados supuestos, y como excepción, sí está regulado ese preaviso de dimisión; vid. art. L 761-4 para los periodistas, o L 751-5 para los representantes de comercio.

³¹ Al contrario de lo que sucede en materia de indemnizaciones; vid. J. PÉLISSIER, A. SUPIOT y A. JEAMMAUD, "Droit du Travail", 20ª Ed., Dalloz, París, 2000, pp. 434-435.

acudir en primer lugar al convenio colectivo, y, en su defecto, a la costumbre de la localidad o la profesión; pero no debe atenderse al preaviso convencional o consuetudinario de dimisión, sino al específicamente previsto para la jubilación voluntaria del trabajador —que normalmente será inferior al **preaviso de despido**³²— o, en su defecto, para el despido. El contrato de trabajo, como ya se dijo, sólo puede mejorar la situación del trabajador, esto es, reducir la duración del preaviso, pero nunca suplir la ausencia de previsión convencional o consuetudinaria.

El art. L 122-6 es bastante más preciso cuando la antigüedad del trabajador supera los seis meses. Cuando esa antigüedad oscila entre seis meses y dos años, el plazo de preaviso es de un mes. Finalmente, cuando el trabajador ha sobrepasado los dos años de servicio ininterrumpidos al servicio del mismo empleador, el plazo de preaviso se amplía hasta los dos meses. En cualquier caso, éstas son normas dispositivas, susceptibles de mejora favorable al trabajador por convenio colectivo o **contrato de trabajo**³³. En esta línea, la jurisprudencia ha admitido que por acuerdo entre el trabajador y el empresario, o por decisión unilateral del empresario, puede eliminarse la obligación de preaviso **en caso de dimisión**³⁴. A pesar de la autonomía de ambas figuras, nada parece oponerse a la traslación de esa doctrina al supuesto de jubilación voluntaria del trabajador.

Las diferencias entre la jubilación voluntaria y la dimisión alcanzan también a la sanción prevista por la ausencia de preaviso. La indemnización por no respetar el preaviso de dimisión comprende la remuneración que habría obtenido el trabajador de haber continuado en su puesto. Por su parte, no está demasiado clara la sanción que el trabajador debe soportar por la ausencia de preaviso en caso de jubilación voluntaria. Ahora bien, no cabe duda de que a pesar del incumplimiento de la obligación de preaviso el trabajador mantiene su derecho a percibir **la indemnización**³⁵.

En vista de ello, un sector doctrinal ha considerado que el empresario no tendría derecho a ningún tipo **de reparación en este caso**³⁶. No obstante, ésta parece una interpretación excesiva, que el propio Código de Trabajo descarta en cierta medida. Así, el art. L 122-13 considera que la «resolución de un con-

³² Vid. F. SARAMITO, “Age de la retraite et fin du contrat de travail”, *Droit Ouvrier*, mayo 1988, pág. 213.

³³ Vid. C. PUIGELIER, “Droit du Travail, Relations individuelles de travail”, Armand Colin, 1999, pág. 229.

³⁴ Vid Sentencia de 22 de noviembre de 1979, publicada en *Bulletin des Arrêts de la Cour de Cassation-Chambres Civiles*, V, nº 887.

³⁵ Vid. Sentencia de la Sala de lo Social de la Corte de Casación de 13 de febrero de 1996, publicada en *Revue de Jurisprudence Sociale*, 4/96, nº 397, pp. 239-240.

³⁶ Vid. J.P. DUPRILOT, “Contrat de travail à durée indéterminée (Modes de rupture autres que le licenciement: conditions)”, *Encyclopédie Dalloz, Travail*, Tomo II, pág. 31.

trato de trabajo, a iniciativa del trabajador, abre derecho, si es abusiva, a la indemnización por daños y perjuicios». La jurisprudencia ha considerado que la falta de preaviso no es por sí misma abusiva, a salvo que el empresario pruebe que el trabajador pretendía causar un daño intencionadamente, o que su conducta adolecía de *grave imprudencia*³⁷. Aun si no se dan estas circunstancias, la mayor parte de la doctrina estima que la obligación de preavisar que recae sobre el trabajador cuando pone fin al contrato para disfrutar de una pensión de vejez lleva aparejada una sanción por su incumplimiento; y esa sanción consiste en la reparación de los daños y perjuicios causados al empleador por la falta de preaviso³⁸.

En realidad, la verdadera peculiaridad de la jubilación voluntaria no estriba en el preaviso, sino en la indemnización. En efecto, el trabajador que decide jubilarse voluntariamente tiene derecho, por imperativo legal, a una indemnización, a cargo, claro está, del empresario. Esta ventaja adicional incentiva el rejuvenecimiento de la plantilla, y beneficia en cierta medida tanto al trabajador como al empresario³⁹. Ciertamente, la indemnización es el elemento más determinante para defender que la jubilación es un modo autónomo de ruptura del contrato de trabajo y *no un clase de dimisión*⁴⁰.

3.2. La indemnización por jubilación voluntaria: naturaleza jurídica y cuantía

Aunque hasta 1987 la ley no exigió al empleador resarcir de ninguna manera al trabajador que procedía voluntariamente a su retiro, ya hacía tiempo que la negociación colectiva había consolidado esta práctica. La Ley de 30 de julio de 1987 no hizo más que institucionalizarla. Como fácilmente puede comprenderse, esa compensación nunca ha sido excesivamente alta, y, habitualmente, ha sido considerablemente más reducida que la indemnización de despido y la de jubilación por voluntad empresarial.

La indemnización por jubilación voluntaria es considerada como un complemento salarial. Sin embargo, la jurisprudencia ha reconocido que en cier-

³⁷ Vid. Sentencia de la Sala de lo Social de la Corte de Casación de 14 de octubre de 1987, publicada en *Semaine Sociale*, Lamy, n° 382, pág. 613.

³⁸ Vid. J. PÉLISSIER, A. SUPIOT y A. JEAMMAUD, "Droit du Travail", 20ª Ed., Dalloz, París, 2000, pág. 435.

³⁹ Acerca de los incentivos a la jubilación establecidos en el derecho francés, vid. J. RIVERO y J. SAVATIER, "Droit du Travail", 12ª Ed., Presses Universitaires de France, París, 1991, pág. 441-443.

⁴⁰ Vid. J.M. VERDIER, "Droit du Travail", 10ª Ed., Dalloz, París, 1996, pág. 316; J. RIVERO y J. SAVATIER, "Droit du Travail", 12ª Ed., Presses Universitaires de France, París, 1991, pág. 440; J. PÉLISSIER, A. SUPIOT y A. JEAMMAUD, "Droit du Travail", 20ª Ed., Dalloz, París, 2000, pág. 434.

tos casos su naturaleza jurídica puede variar⁴¹. En concreto, si la indemnización trae causa de un acuerdo sobre previsión social complementaria debe ser considerada como una prestación, que se obtiene en virtud de la participación del beneficiario en el régimen de previsión⁴².

Por lo que respecta a su cuantía, la ley remite a un acuerdo interprofesional de 10 de diciembre de 1977, sobre la mensualización. Este acuerdo actúa como norma de mínimos, con lo que tanto la negociación colectiva como el contrato de trabajo pueden mejorar el montante de la indemnización. La validez de estas cláusulas deriva directamente del art. L 122-14-12 del Código de Trabajo, puesto que este precepto, como ya se dijo, autoriza los pactos en esta materia siempre que sean más favorables al trabajador.

Atendiendo al acuerdo interprofesional (art. 6), el montante total de la indemnización puede alcanzar los dos meses de salario dependiendo de la antigüedad del trabajador en la empresa⁴³. A estos efectos, hay que tomar como referencia el salario medio de los últimos doce meses, o el del último trimestre, según el que resulte más beneficioso para el trabajador⁴⁴. En concreto, el trabajador tendrá derecho a medio mes de salario después de diez años de antigüedad; un mes tras 15 años; un mes y medio tras 20 años; y dos meses tras 30 años⁴⁵.

En consecuencia, la indemnización es relativamente baja, y muy inferior a las derivadas de la *mise à la retraite* o del despido, diferencia que se acentúa considerablemente en la negociación colectiva⁴⁶. Además, y fruto de su naturaleza de complemento salarial, la indemnización de jubilación voluntaria está sujeta al impuesto sobre la renta en todo lo que exceda del mínimo exento –actualmente 3.000 euros– y soporta en su integridad las cotizaciones a la Seguridad Social, al contrario que las indemnizaciones derivadas de la *mise à la retraite* y del despido, como se verá posteriormente⁴⁷. Por último, no

⁴¹ Vid. Sentencia de la Sala de lo Social de la Corte de Casación de 20 de noviembre de 1991, publicada en Les Cahiers Sociaux du Barreau de Paris, nº 36, 1992, sentencia 22, pág. 29.

⁴² Vid. J. BARTHÉLÉMY, “Incidence de l’assurance du passif social de l’entreprise sur la nature juridique de l’indemnité de fin de carrière”, Droit Social, nº 11, novembre 1992, pp. 890 y ss.

⁴³ Vid. B. TEYSSIÉ, “Droit du Travail, 1. Relations individuelles de travail”, 2ª Ed., Litec, París, 1992, pág. 562.

⁴⁴ Vid. C. AHUMADA y L. MILET, “Le départ à la retraite du salarié”, Revue Pratique de Droit Social, nº 516, abril, 1988, pág. 116.

⁴⁵ La antigüedad se mide, salvo pacto o uso más favorable, en función del tiempo que el trabajador ha prestado servicios para el mismo empresario ininterrumpidamente; vid. M. LE VANEN, “Les indemnités conventionnelles de départ à la retraite”, Revue Pratique de Droit Social, nº 423, julio 1980, pp. 201 y ss.

⁴⁶ Vid. J. PÉLISSIER, A. SUPIOT y A. JEAMMAUD, “Droit du Travail”, 20ª Ed., Dalloz, París, 2000, pág. 434.

⁴⁷ Vid. D. GATUMEL, “Le Droit du Travail en France”, 11ª Ed., Éditions Francis Lefebvre, París, 2000, pág. 161.

debe olvidarse que la indemnización de jubilación voluntaria únicamente se genera tras diez años de antigüedad, a salvo de disposición convencional más favorable, lo que limita en buena medida su ámbito de aplicación⁴⁸.

En cualquier caso, el trabajador no está realmente obligado a abandonar la vida activa tras decidir jubilarse y, en consecuencia, romper su contrato y recibir la correspondiente indemnización. Ahora bien, en el caso de que el trabajador continuase prestando servicios en otra empresa, podría pensarse que el empresario tiene derecho a exigir la devolución de esa indemnización, alegando un enriquecimiento injusto por parte del trabajador. No obstante, la solución apuntada por la jurisprudencia contradice en buena medida esta interpretación.

En efecto, la Corte de Casación ha estimado⁴⁹, en un supuesto en el que el empleador hubo de hacer frente a la indemnización convencional por ser más elevada que la legal, que el empresario no tiene derecho a solicitar el reembolso de la indemnización, salvo que el convenio colectivo que la haya fijado condicione el derecho a ser indemnizado a la ausencia de una actividad profesional posterior por parte del trabajador. La solución debería ser idéntica si la indemnización satisfecha está fijada por contrato de trabajo. En el mismo sentido, si corresponde la indemnización legal, y comoquiera que la ley no requiere la cesación definitiva de todo tipo de actividad, nada parece impedir que el trabajador siga prestando servicios en otra empresa sin obligación jurídica de restituir la indemnización⁵⁰.

4. LA JUBILACIÓN DEL TRABAJADOR POR VOLUNTAD DEL EMPRESARIO (*MISE À LA RETRAITE*)

Aunque con limitaciones, el ordenamiento francés reconoce al empresario la facultad de poner fin al contrato de trabajo cuando el trabajador reúne los requisitos para beneficiarse de la pensión de vejez. El art. L 122-14-13 del Código de Trabajo, en sus párrafos 2 y 3, consagra esta figura, conocida como *mise à la retraite*. El propio precepto la define, pues afirma que esta institución consiste en «la posibilidad dada a la empresa de romper el contrato de trabajo de un trabajador que puede beneficiarse de una pensión de vejez a por-

⁴⁸ Vid. C. PUIGELIER, “Droit du Travail, Relations individuelles de travail”, Armand Colin, 1999, pág. 225.

⁴⁹ Vid. Sentencia de la Sala de lo Social de la Corte de Casación de 17 de marzo de 1993, publicada en *Revue de Jurisprudence Sociale*, 5/93, n° 508, pág. 303.

⁵⁰ Para evitar este tipo de situaciones, un sector doctrinal sostiene la conveniencia de condicionar la indemnización a que el trabajador solicite la liquidación de su pensión de vejez; vid. J.P. DUPRILOT, “Contrat de travail à durée indéterminée (Modes de rupture autres que le licenciement: conditions)”, *Encyclopédie Dalloz, Travail*, Tomo II, pág. 30.

centaje pleno»⁵¹. En todo caso, la decisión del empresario debe respetar una serie de requisitos –so pena de merecer la calificación de despido–, amén de la necesidad de indemnizar al trabajador por romper el contrato sin su consentimiento y sin que medie falta punible.

4.1. Presupuestos de validez de la decisión empresarial

La entrada en juego de la *mise à la retraite* exige la concurrencia de tres circunstancias, aunque siempre es posible que la negociación colectiva o el contrato de trabajo endurezcan las condiciones de utilización de esta institución. En primer lugar, y como requisito lógico, el contrato de trabajo al que se pretende poner fin debe tener una duración indefinida. En los contratos temporales el empresario está obligado a respetar su término, o bien a recurrir al despido, pero en ningún caso puede romper el contrato alegando la edad del trabajador⁵².

Además, el convenio colectivo o el contrato de trabajo pueden supeditar la aplicación de esta figura a que el trabajador haya alcanzado una determinada edad (normalmente 65 años)⁵³. En consecuencia, la decisión del empresario de extinguir el contrato de trabajo con anterioridad a ese momento no sería en ningún caso una *mise à la retraite*, sino un despido, y el empresario se vería entonces en la obligación de probar una causa real y seria, puesto que la edad no es por sí misma una causa justificativa de despido. Si el convenio colectivo o el contrato de trabajo no señalan edad alguna, supuesto infrecuente⁵⁴, el empresario puede extinguir el contrato cuando resulten cumplidos el resto de requisitos⁵⁵.

Por último, es menester que el trabajador haya cotizado el tiempo suficiente para que la pensión de vejez a la que se acoge no le suponga una merma considerable de ingresos. De ahí la exigencia de que la pensión sea a porcentaje pleno (*taux plein*)⁵⁶. En consecuencia, y con carácter general, pues siem-

⁵¹ Un sector doctrinal ha considerado que la *mise à la retraite* podría ser inconstitucional por vulnerar la libertad de trabajo; vid. J.M. BÉRAUD, “La *mise à la retraite*: un droit qui se cherche”, *Droit Social*, n° 9/10, septiembre-octubre 1992, pág. 813.

⁵² Vid. B. TEYSSIE, “Droit du Travail, 1. Relations individuelles de travail”, 2ª Ed., Litec, París, 1992, pág. 561.

⁵³ Vid. J.P. DUPRILOT, “Contrat de travail à durée indéterminée (Modes de rupture autres que le licenciement: conditions)”, *Encyclopédie Dalloz, Travail*, Tomo II, pág. 27.

⁵⁴ Vid. G. COUTURIER, “Les clauses «couperet», encore...”, *Droit Social*, n° 3, marzo, 1995, pág. 232.

⁵⁵ Vid. J. PÉLISSIER, A. SUPLOT y A. JEAMMAUD, “Droit du Travail”, 20ª Ed., Dalloz, París, 2000, pp. 430-431.

⁵⁶ Los requisitos para alcanzar los distintos niveles de pensión están contenidos en los arts. L 351-8 a L 351-13 y R 351-25 a R 351-31 del Código de la Seguridad Social; en profundidad, vid. J.J. DUPEYROUX, “Droit de la Sécurité Sociale”, 13ª Ed., Dalloz, 1998, pp. 473 y ss.

pre hay que tener en cuenta las particularidades de los regímenes especiales de Seguridad Social, el trabajador debe bien haber superado los 60 años y cotizado durante al menos 160 trimestres (40 años)⁵⁷, o bien haber cumplido los 65 años⁵⁸, en aplicación de los arts. L 351-8 y R 351 27 del Código de la Seguridad Social⁵⁹. Como es obvio, la pensión a porcentaje pleno no es equivalente a la pensión máxima⁶⁰.

Durante un tiempo se discutió si la negociación colectiva podía remediar la insuficiencia de cotizaciones, garantizando la percepción de unos ingresos similares a los que el trabajador obtendría de haber alcanzado una pensión a porcentaje pleno. Finalmente, la jurisprudencia ha rechazado esta solución, exigiendo que el trabajador goce efectivamente del derecho a una pensión a porcentaje pleno en el sistema de Seguridad Social para que la *mise à la retraite* pueda ser válidamente decidida⁶¹.

En todo caso, si el trabajador ha sido contratado una vez que ya cumple los requisitos para obtener una pensión a porcentaje pleno, o cuando ya es receptor de una⁶², la posibilidad de recurrir a la *mise à la retraite* se reduce considerablemente. En esta tesitura, el empresario ve limitado el campo de ejercicio de este derecho, sobre la base de que ya conocía la edad y circunstancias del trabajador cuando realizó la contratación. Por ello, el trabajador no

⁵⁷ En realidad, el requisito de 160 trimestres sólo afectará a los nacidos a partir de 1943, esto es, a aquéllos que alcancen los 60 años en el 2003. Tradicionalmente, el número de trimestres de cotización requeridos para gozar de una pensión a porcentaje pleno era de 150, pero en 1993 se decidió endurecer el acceso a la pensión de vejez, aumentando progresivamente las cotizaciones requeridas. A estos efectos, se decidió incrementar en diez trimestres esa exigencia, pero no automáticamente, sino en función de un trimestre por año. De este modo, y como dispone el art. R 351-45 del Código de la Seguridad Social, quienes cumplieron 60 años en 1994 necesitaron 151 trimestres para alcanzar una pensión a porcentaje pleno, quienes lo hicieron en 1995 debieron justificar 152, y así sucesivamente. En consecuencia, en 2002 son necesarios 159 trimestres, y a partir de 2003, es decir, para los nacidos de 1943 en adelante, el requisito queda establecido en 160 trimestres, sin previsiones de incremento en un futuro próximo; vid. J.J. DUPEYROUX, "Droit de la Sécurité Sociale", 13ª Ed., Dalloz, 1998, pág. 473.

⁵⁸ Vid. D. GATUMEL, "Le Droit du Travail en France", 11ª Ed., Éditions Francis Lefebvre, Paris, 2000, pág. 160; J.P. DUPRILOT, "Contrat de travail à durée indéterminée (Modes de rupture autres que le licenciement: conditions)", Encyclopédie Dalloz, Travail, Tomo II, pág. 26.

⁵⁹ Este Código fue aprobado por un Decreto de 17 de diciembre de 1985, y validado por una Ley de 30 de julio de 1987.

⁶⁰ Vid. B. TEYSSIE, "Droit du Travail, 1. Relations individuelles de travail", 2ª Ed., Litec, París, 1992, pág. 562.

⁶¹ Vid. G. COUTURIER, "Droit du Travail, 1/ Les relations individuelles de travail", 3ª Ed., Presses Universitaires de France, París, 1996, pp. 334-335.

⁶² Sobre la posibilidad de compatibilizar el trabajo asalariado con la percepción de una pensión de vejez, vid. J. PÉLISSIER, A. SUPLOT y A. JEAMMAUD, "Droit du Travail", 20ª Ed., Dalloz, París, 2000, pág. 268; H. BLAISE, "Le départ à la retraite", Bulletin Social Francis Lefebvre, nº 12/87, pág. 510; A. MAZEAUD, "Droit du Travail", 2ª Ed., Montchrestien, Paris, 2000, pág. 347.

podrá ser objeto de una *mise à la retraite* hasta que haya cumplido 65 años, o la edad fijada en el convenio colectivo o contrato de trabajo correspondiente, siempre que sea más favorable al trabajador. En estos supuestos, la ruptura del contrato basada únicamente en la edad con anterioridad a los 65 años, aunque resulte amparada por disposición convencional o contractual, ha de ser considerada como un despido *sin causa real y seria*⁶³.

El cumplimiento de todos estos requisitos es, por consiguiente, de todo punto indispensable para proceder a una *mise à la retraite*; la ausencia de cualquiera de ellos convierte la decisión empresarial en un despido⁶⁴. La fecha en la que debe apreciarse el respeto de ambas condiciones –edad y cotizaciones suficientes– es la de expiración del contrato de trabajo, o, lo que es lo mismo, la del fin del *plazo de preaviso*⁶⁵. En efecto, el empresario está obligado a respetar un preaviso antes de proceder a la ruptura del contrato. Como ya se dijo, el régimen jurídico de la duración del preaviso de *mise à la retraite* es el mismo que el del preaviso de despido, e idéntico también al fijado para la jubilación voluntaria del trabajador; esto es, debe aplicarse lo dispuesto en el art. L 122-6 del Código de Trabajo.

Si el empresario no respeta el preaviso, el trabajador tiene derecho a una indemnización, cuya cuantía ascenderá normalmente al montante de los salarios que habría percibido si hubiera continuado trabajando hasta la finalización del período de *preaviso*⁶⁶. Esta indemnización, por supuesto, es compatible con la indemnización propia de la *mise à la retraite*. Pero el incumplimiento del preaviso no transforma la *mise à la retraite* en un despido.

⁶³ Vid. Sentencia de la Corte de Casación (Sala de lo Social) de 19 de enero de 1999, publicada y comentada por J. SAVATIER en *Droit Social*, n° 3, marzo 1999, pp. 292-293.

⁶⁴ La jurisprudencia no deja lugar a dudas, pues ha interpretado todas estas condiciones de forma estricta y rigurosa, como demuestra la sentencia de la Sala de lo Social de la Corte de Casación de 9 de diciembre de 1998. El supuesto de hecho hacía referencia a un trabajador cuyo contrato estaba suspendido, puesto que, inicialmente, había sido declarado inválido absoluto incapaz de ejercer una actividad profesional, con derecho a la correspondiente prestación; y, tras alcanzar los 60 años, comenzó a percibir la prestación de vejez, si bien su contrato permanecía simplemente suspendido. En ese momento, y comoquiera que el trabajador tenía derecho a una pensión a porcentaje pleno, el empresario decidió romper su contrato de trabajo recurriendo a la *mise à la retraite*, sin tener en cuenta que el convenio colectivo supeditaba esa decisión a que el trabajador hubiese cumplido los 65 años. En consecuencia, y comoquiera que el único motivo alegado era la edad, la decisión del empleador fue considerada como un despido sin causa real y seria, a pesar de que el trabajador llevaba varios años sin prestar servicios en la empresa y había abandonado la vida activa. Esta Sentencia se encuentra publicada y comentada por J. SAVATIER en *Droit Social*, n° 3, marzo 1999, pp. 290-292.

⁶⁵ Vid. J.P. DUPRILOT, “Contrat de travail à durée indéterminée (Modes de rupture autres que le licenciement: conditions)”, *Encyclopédie Dalloz, Travail*, Tomo II, pág. 27.

⁶⁶ Vid. C. AHUMADA y L. MILET, “Le départ à la retraite du salarié”, *Revue Pratique de Droit Social*, n° 516, abril, 1988, pág. 116.

4.2. Caracteres de la indemnización por *mise à la retraite*

Si en el supuesto de jubilación voluntaria del trabajador el empresario está obligado a satisfacer una indemnización, parece que el mismo derecho debe acompañar al trabajador que ve roto su contrato por voluntad del empresario. Así lo prevé también el art. L 122-14-13 del Código de Trabajo, remitiendo la fijación de la cuantía a lo dispuesto por el ya mencionado acuerdo interprofesional de 10 de diciembre de 1977, que actúa como norma mínima. Por consiguiente, tanto la negociación colectiva como el contrato individual pueden establecer una indemnización mayor.

El Código de Trabajo asimila en buena medida la indemnización de *mise à la retraite* y la indemnización de despido. En efecto, el párrafo 2 del art. L 122-14-13 remite al acuerdo interprofesional de 10 de diciembre de 1977 para fijar las indemnizaciones mínimas tanto en el caso de jubilación voluntaria del trabajador como en el de *mise à la retraite*. Pero en este último supuesto, la remisión es hecha al art. 5, esto es, a la indemnización prevista para el despido.

Este precepto establece una indemnización que asciende a una décima parte del salario mensual por año de servicio en la empresa para los trabajadores con una antigüedad inferior a diez años. A partir de diez años de antigüedad, la indemnización anterior se incrementa en una quinceava parte del salario mensual por cada año de antigüedad superior a la década. El salario mensual se calcula sobre la media de los últimos doce meses o del último trimestre, en función de la operación que resulte más ventajosa **para el trabajador**⁶⁷.

Sin embargo, no todos los trabajadores pueden beneficiarse de esta indemnización, por cuanto el acuerdo interprofesional limita su campo de aplicación a quienes perciben su remuneración en virtud de un módulo mensual. Por ello, el Código de Trabajo ofrece una segunda opción, que actúa siempre como un mínimo en defecto de pacto convencional o contractual, y que consiste en la posibilidad de acogerse a la indemnización de despido prevista en el art. L 122-9⁶⁸.

⁶⁷ Vid. J. SAVATIER, "Les dispositions de la loi du 30 juillet 1987 sur la rupture du contrat de travail à l'âge de la retraite", *Droit Social*, n° 11, noviembre 1987, pág. 730; C. AHUMADA y L. MILET, "Le départ à la retraite du salarié", *Revue Pratique de Droit Social*, n° 516, abril, 1988, pág. 118.

⁶⁸ El convenio colectivo y el contrato de trabajo deben diferenciar claramente las indemnizaciones de despido y de *mise à la retraite*; en el caso de que no haya ninguna previsión específica sobre la indemnización de *mise à la retraite*, no es posible aplicar la indemnización convencional o contractual de despido, sino que la indemnización debida es la mínima consignada en la ley para la jubilación forzosa por voluntad del empresario; por todos, vid. J.P. DUPRILOT, "Contrat de travail à durée indéterminée (Modes de rupture autres que le licenciement: conditions)", *Encyclopédie Dalloz, Travail*, Tomo II, pág. 33; H. BLAISE, "Le départ à la retraite", *Bulletin Social Francis Lefebvre*, n° 12/87, pág. 504. De opinión contraria es F. SARAMITO, "À l'âge de la retraite et fin du contrat de travail", *Droit Ouvrier*, mayo 1988, pág. 224, quien defiende que en ausencia de fijación de una indemnización convencional de *mise à la retraite* debería aplicarse la indemnización convencional de despido, aunque ésta es una posición minoritaria en la doctrina.

La remisión a la indemnización de despido del art. L 122-9 del Código de Trabajo exige efectuar una mínima reseña de las diversas clases de indemnización por despido que reconoce el ordenamiento francés. En lo que se refiere a los **contratos de duración indeterminada**⁶⁹, únicos que pueden ser objeto de ruptura por *mise à la retraite*, la procedencia del despido requiere que el empresario pruebe una causa real y seria que lo justifique. En el caso de que dicha prueba sea infructuosa, el art. L 122-14-4 del Código de Trabajo habilita al juez para proponer la reintegración del trabajador. Pero las partes no están obligadas a aceptar esta solución, y tanto el trabajador como el empresario pueden negarse. Nace entonces un derecho a indemnización a favor del trabajador, que deberá ser compensado con una suma no inferior a los salarios que ha percibido en los últimos seis meses. Esta indemnización, análoga a la establecida en el sistema español por despido improcedente, no es la que debe ser satisfecha en el caso de *mise à la retraite*⁷⁰.

Con el fin, seguramente, de acercarse a las particularidades de las PYMES, esta indemnización de despido sin causa real y seria no se aplica cuando el trabajador tiene una antigüedad en la empresa inferior a dos años o cuando la empresa emplea habitualmente menos de once trabajadores. Así lo afirma el art. L 122-14-5 del Código de Trabajo, que prevé para estos trabajadores una indemnización calculada en función del perjuicio sufrido, pero **sin establecer un mínimo**⁷¹. Tampoco es ésta la indemnización de *mise à la retraite*.

El empresario también está obligado a indemnizar al trabajador cuando no respeta el procedimiento de despido previsto en la ley, consistente básicamente en la comunicación del despido por carta certificada, convocatoria a una entrevista y un preaviso de duración variable según la antigüedad, como se ha visto. Las irregularidades formales dan derecho al trabajador a solicitar una indemnización, cuyo montante no puede superar un mes de salario (art. L 122-14-4)⁷². Evidentemente, y al no ser propiamente una indemnización de despido, debe ser descartada como indemnización de *mise à la retraite*.

En el supuesto de despido colectivo por causas económicas, si el empresario incumple el procedimiento previsto en el art. L 321-2 del Código de Trabajo, el trabajador tiene derecho a una indemnización de daños y perjuicios. Y si una vez consumado el despido, el empresario no respeta la priori-

⁶⁹ Sobre las consecuencias de la ruptura de un contrato de trabajo de duración determinada, vid. D. GATUMEL, "Le Droit du Travail en France", 11ª Ed., Éditions Francis Lefebvre, Paris, 2000, pp. 188 y ss.

⁷⁰ Vid. J. PÉLISSIER, A. SUPLOT y A. JEAMMAUD, "Droit du Travail", 20ª Ed., Dalloz, París, 2000, pp. 466-467.

⁷¹ Vid. G. COUTURIER, "Droit du Travail, 1/ Les relations individuelles de travail", 3ª Ed., Presses Universitaires de France, París, 1996, pp. 234-235.

⁷² Vid. G. COUTURIER, "Droit du Travail, 1/ Les relations individuelles de travail", 3ª Ed., Presses Universitaires de France, París, 1996, pp. 218-219.

dad de contratación de los trabajadores despedidos por causa económica⁷³, debe compensarlos con una indemnización que no puede ser inferior a dos meses de salario (art. L 122-14-4 *in fine* del Código de Trabajo). Ninguna de ambas sumas es la debida cuando el empresario rompe el contrato por la vía del art. L 122-14-13 del Código de Trabajo.

Ciertamente, y como indica este precepto, la indemnización de *mise à la retraite* es la prevista en el art. L 122-9 del Código de Trabajo. Tienen derecho a esta indemnización todos los trabajadores ligados a la empresa por contrato indefinido, que cuenten con una antigüedad en la empresa superior a los dos años, y que hayan sido despedidos mediando causa real y seria, con independencia de que el despido sea individual o colectivo⁷⁴ o que la empresa ocupe más o menos de once trabajadores⁷⁵. En realidad, esta indemnización por despido procedente sólo se pierde cuando el despido se ha debido a causa grave o muy grave. Pero en presencia únicamente de falta seria, que justifica el despido, todo trabajador tiene derecho a la indemnización. Es ésta, pues, la indemnización a la que remite el art. L 122-14-13 cuando el empresario decide una *mise à la retraite*; en realidad, la remisión afecta solamente a la fijación de la cuantía, y no al campo de aplicación de la indemnización de despido, con lo que la antigüedad de dos años exigida en el supuesto de despido no se aplica a la *mise à la retraite*, donde todo trabajador tiene derecho a la indemnización con independencia de su antigüedad⁷⁶.

La cuantía de esta indemnización depende, en principio, del módulo de remuneración utilizado. Aunque el trabajador tiene derecho a elegir entre esta indemnización y la prevista por el acuerdo de 1977, la del acuerdo suele ser más favorable, con lo que el art. L 122-9 solamente se aplicará a los trabajadores excluidos del campo de aplicación del acuerdo interprofesional⁷⁷. En suma, la indemnización del art. L 122-9 asciende a veinte horas de salario por año de servicio para los trabajadores remunerados a la hora, y a una décima parte del salario mensual por año de servicio en la empresa para los demás. El cálculo se realiza sobre el salario medio bruto de los tres últimos meses⁷⁸.

⁷³ Vid. art. L 321-14 del Código de Trabajo.

⁷⁴ Vid. Sentencia de la Sala de lo Social de la Corte de Casación de 27 de noviembre de 1980, publicada en Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation-Chambres Civiles, V, n° 854.

⁷⁵ Vid. B. TEYSSIE, "Droit du Travail, 1. Relations individuelles de travail", 2ª Ed., Litec, París, 1992, pág. 725

⁷⁶ Vid. H. BLAISE, "Le départ à la retraite", Bulletin Social Francis Lefebvre, n° 12/87, pág. 503.

⁷⁷ Están excluidos del acuerdo de 1977: los trabajadores de temporada, los trabajadores a domicilio, los trabajadores intermitentes y los que prestan servicios para una empresa de trabajo temporal; vid. J.P. DUPRILOT, "Contrat de travail à durée indéterminée (Modes de rupture autres que le licenciement: conditions)", Encyclopédie Dalloz, Travail, Tomo II, pág. 28.

⁷⁸ Vid. C. AHUMADA y L. MILET, "Le départ à la retraite du salarié", Revue Pratique de Droit Social, n° 516, abril, 1988, pág. 118; J. SAVATIER, "Les dispositions de la loi du 30 juillet 1987 sur la rupture du contrat de travail à l'âge de la retraite", Droit Social, n° 11, noviembre 1987, pág. 730; P. LANGLOIS, "Droit du Travail", 6ª Ed., Éditions Sirey, París, 1987; J.P. DUPRILOT, "Contrat de travail à durée indéterminée (Modes de rupture autres que le licenciement: conditions)", Encyclopédie Dalloz, Travail, Tomo II, pág. 29.

Como es lógico, los convenios colectivos suelen fijar una indemnización por *mise à la retraite* inferior a la debida en caso de despido –puesto que el trabajador va a poder beneficiarse de una pensión de vejez a porcentaje pleno⁷⁹, pero bastante superior a la que corresponde a la jubilación voluntaria⁸⁰.

La indemnización de *mise à la retraite*, sea legal o convencional, se beneficia «del mismo régimen fiscal y social que la indemnización de despido», según concluye el párrafo 2 del art. L 122-14-13, con lo que está exenta de cotizaciones de Seguridad Social y del impuesto sobre la renta⁸¹, puesto que su naturaleza jurídica es la de indemnización de daños y perjuicios⁸². Ahora bien, si por acuerdo de empresa o contrato de trabajo se pacta una indemnización superior a la legal o convencional –supuesto frecuente en caso de los directivos⁸³, el suplemento podría estar sujeto tanto a impuestos como a cotizaciones sociales si supera determinados umbrales⁸⁴.

4.3. La estrecha conexión entre la *mise à la retraite* y el despido

El art. L 122-14-13 del Código de Trabajo francés configura la *mise à la retraite* como un modo autónomo de ruptura del contrato de trabajo. Se justifica así que el propio precepto califique como despido la resolución del contrato por voluntad empresarial cuando no se cumplen todos los requisitos exigidos para proceder a una *mise à la retraite*. De este modo, y como ya se ha dicho, si en el momento de la ruptura del contrato el trabajador no ha cumplido la edad legal o convencionalmente fijada para ser objeto de una medida de esa índole, o no ha cotizado el tiempo suficiente para obtener una pensión de vejez a porcentaje pleno, la decisión del empleador de romper el contrato con base en la edad constituye un despido, y, como tal, ha de seguir los trámites propios de esa figura. En este contexto, si el empresario no es capaz de

⁷⁹ Vid. J. RIVERO y J. SAVATIER, “Droit du Travail”, 12ª Ed., Presses Universitaires de France, París, 1991, pág. 440.

⁸⁰ Vid. J. SAVATIER, “Les dispositions de la loi du 30 juillet 1987 sur la rupture du contrat de travail à l’âge de la retraite”, Droit Social, nº 11, noviembre 1987, pp. 726-727.

⁸¹ Vid. C. PUIGELIER, “Droit du Travail, Relations individuelles de travail”, Armand Colin, 1999, pág. 227.

⁸² Vid. C. AHUMADA y L. MILET, “Le départ à la retraite du salarié”, Revue Pratique de Droit Social, nº 516, abril, 1988, pág. 116.

⁸³ Vid. G. LYON-CAEN, “Une vieillesse sans Droit”, Recueil Dalloz-Sirey, 1991, Crónica XXI, pág. 112.

⁸⁴ En concreto, y siempre que la indemnización sea más alta que la establecida por ley o por convenio supraempresarial, está sujeta tanto a impuestos como a cotizaciones sociales la parte del suplemento que exceda de la cantidad más alta entre estas dos: la mitad del montante total de la indemnización, o el doble de la remuneración anual bruta percibida por el trabajador durante el año civil precedente, siempre que no exceda de 180.000 euros; vid. Semaine Social Lamy, 17 de septiembre 2001, nº 1042, pp. 3-5.

probar una causa real y seria, deberá hacer frente a las consecuencias del art. L 122-14-4, cuya aplicación deriva habitualmente en una indemnización de daños y perjuicios a favor del trabajador, de cuantía no inferior a los salarios percibidos en los seis últimos meses.

No obstante esta voluntad legal, la labor doctrinal y jurisprudencial ha acercado el régimen jurídico de ambas figuras. Fruto de ello, un sector doctrinal defiende que la *mise à la retraite* no deja de ser una manifestación más del despido; si bien se aprecia en aquella una reducción de los derechos y garantías de los que goza el trabajador despedido, esta menor protección se justifica porque el trabajador podrá beneficiarse a partir de entonces de una pensión de vejez, con lo que el perjuicio económico es inferior al que sufre quien no ha cumplido aún los requisitos de acceso a la prestación de jubilación.

Esta simplificación de los trámites consiste, básicamente, en que el empresario se ve exento de un especial deber de motivación, ya que solamente está obligado a comunicar su decisión al trabajador —lo que normalmente *se hará por escrito*⁸⁵—, haciendo constar que la ruptura se debe al ejercicio de su derecho a la *mise à la retraite*⁸⁶; y si el trabajador cumple las condiciones, el contrato de trabajo quedará roto⁸⁷. A pesar de estas diferencias, no parece demasiado arriesgado afirmar que la regulación del despido actúa, en cierta forma, como derecho supletorio de la *mise à la retraite*⁸⁸.

Uno de los ejemplos más evidentes se encuentra cuando el empresario decide extinguir el contrato de un representante de los trabajadores. Mientras que en el despido debe seguir un procedimiento particular, establecido en el art. L 436-1 del Código de Trabajo, y que consiste esencialmente en la nece-

⁸⁵ Vid. H. BLAISE, “Le départ à la retraite”, Bulletin Social Francis Lefebvre, n° 12/87, pág. 502.

⁸⁶ Vid. J. PÉLISSIER, A. SUPLOT y A. JEAMMAUD, “Droit du Travail”, 20ª Ed., Dalloz, París, 2000, pág. 432.

⁸⁷ Hay dudas sobre la necesidad de cumplir ciertos trámites del procedimiento de despido, como, por ejemplo, convocar al trabajador a una entrevista previa a la ruptura formal del contrato (art. L 122-14 del Código de Trabajo). La doctrina está dividida, y mientras algunos sostienen que esa entrevista no es necesaria, otros consideran que es de todo punto preceptiva y, además, beneficiosa para el empresario, por cuanto podría constatar si realmente el trabajador tiene derecho a una pensión a porcentaje pleno, ya que la solicitud de los datos sobre las cotizaciones relativas a un determinado trabajador debe realizarla él mismo, y no su empleador; vid. J. SAVATIER, “Les dispositions de la loi du 30 juillet 1987 sur la rupture du contrat de travail à l’âge de la retraite”, Droit Social, n° 11, noviembre 1987, pág. 725; C. AHUMADA y L. MILET, “Le départ à la retraite du salarié”, Revue Pratique de Droit Social, n° 516, abril, 1988, pp. 117-118; J.P. DUPRILOT, “Contrat de travail à durée indéterminée (Modes de rupture autres que le licenciement: conditions)”, Encyclopédie Dalloz, Travail, Tomo II, pág. 27.

⁸⁸ Vid. J. SAVATIER, “Les dispositions de la loi du 30 juillet 1987 sur la rupture du contrat de travail à l’âge de la retraite”, Droit Social, n° 11, noviembre 1987, pág. 724; S. BENAMARA-BOUAZIZ, “L’âge de la retraite et la rupture du contrat de travail”, Droit Ouvrier, octubre 1991, pág. 362.

sidad de obtener una autorización administrativa previa –concedida por el inspector de trabajo–, el art. L 122-14-13 no prevé especialidad alguna en caso de la *mise à la retraite*. Precisamente por ello, la Administración Francesa, por medio de una Circular de 8 de septiembre de 1987 –sin valor reglamentario y, por tanto, no vinculante para los jueces–, estimó que el procedimiento de la *mise à la retraite* debía ser el mismo con independencia del trabajador afectado, con lo que negaba la aplicación del procedimiento especial previsto para el despido.

Sin embargo, reiteradísima jurisprudencia ha prohibido al empleador, ya desde antaño, buscar la extinción del contrato de un trabajador protegido con menores garantías a las concedidas por el régimen jurídico del despido. Por ello, la doctrina científica ha rechazado casi unánimemente la interpretación administrativa, y desde el mismo momento de aprobación de la ley ha defendido la necesidad de una autorización administrativa previa a la hora de despedir a un representante de los trabajadores⁸⁹, del mismo modo que si fuese un despido⁹⁰. Finalmente, la jurisprudencia ha validado esta interpretación, en coherencia con la especial protección que siempre ha dispensado a los representantes de los trabajadores⁹¹.

Por otro lado, hay supuestos en los que, a pesar de la teórica posibilidad de aplicar el régimen jurídico de la *mise à la retraite*, pues se cumplen todos los requisitos legales, la conducta empresarial sólo puede merecer la calificación de despido. Así, la doctrina defiende la conveniencia de contar como despido las mises à la retraite seguidas de una supresión del puesto de trabajo en el cómputo realizado para comprobar la existencia o no de un despido colectivo⁹². En definitiva, si el empresario utiliza la *mise à la retraite* para conseguir un propósito ajeno a aquél para el que está pensada, su decisión no puede ser considerada más que como un despido.

A la postre, las consecuencias de la *mise à la retraite* son muy similares a las del despido: la ruptura del contrato de trabajo por voluntad del empresario con derecho a una indemnización para el trabajador. Sin embargo, su configuración como causa autónoma de ruptura del contrato de trabajo puede justificarse por razones psicológicas o sociales, pues se ha apuntado que la

⁸⁹ Por todos, vid. J. PÉLISSIER, A. SUPIOT y A. JEAMMAUD, “Droit du Travail”, 20ª Ed., Dalloz, París, 2000, pp. 432-433; C. AHUMADA y L. MILET, “Le départ à la retraite du salarié”, *Revue Pratique de Droit Social*, nº 516, abril, 1988, pág. 120.

⁹⁰ En contra de esta interpretación, vid. H. BLAISE, “Le départ à la retraite”, *Bulletin Social Francis Lefebvre*, nº 12/87, pág. 502.

⁹¹ Vid. Sentencia de la Sala de lo Social de la Corte de Casación de 5 de marzo de 1996, publicada en *Revue de Jurisprudence Sociale* 4/96, nº 396, pág. 239.

⁹² Vid. J. SAVATIER, “Les dispositions de la loi du 30 juillet 1987 sur la rupture du contrat de travail à l’âge de la retraite”, *Droit Social*, nº 11, noviembre 1987, pág. 725.

reputación del trabajador, su propia imagen, podría resultar dañada si concluye su carrera con un despido⁹³.

En cualquier caso, y con carácter general, los problemas de delimitación entre el despido y la *mise à la retraite* aparecen solamente cuando el trabajador tiene una edad comprendida entre los 60 y los 65 años. Comoquiera que es muy inusual que un convenio colectivo fije una edad de *mise à la retraite* superior a los 65 años, y que a esta edad todo trabajador tiene derecho a obtener una pensión de vejez a porcentaje pleno, más allá de los 65 años el empresario goza de la posibilidad de poner fin al contrato con un riesgo mínimo de que esa ruptura sea calificada como un despido⁹⁴. Máxime cuando la decisión empresarial de *mise à la retraite* es de todo punto discrecional, basada en criterios de oportunidad, si bien no puede incurrir en arbitrariedad, ni ser, por ende, discriminatoria⁹⁵.

Pero de no incurrir en arbitrariedad, el empleador tiene un poder de decisión muy amplio una vez que el trabajador supera los 65 años. Gracias a él, puede proceder inmediatamente a la ruptura del contrato, o, por el contrario, mantener al trabajador en su puesto el tiempo que estime oportuno, y no ejercitar su derecho a la *mise à la retraite* hasta pasados unos años, o en ningún momento, esperando que el trabajador decida jubilarse voluntariamente, y así hacer frente a una menor indemnización⁹⁶.

Es menester aclarar que la decisión empresarial sólo provoca la ruptura del contrato de trabajo, y no, por tanto, la automática jubilación del trabajador. La

⁹³ Esta proximidad ha llevado a considerar que la *mise à la retraite* «permanece sin embargo en su esencia un despido»; vid. F. SARAMITO, "Age de la retraite et fin du contrat de travail", Droit Ouvrier, mayo 1988, pág. 214.

⁹⁴ Vid. H. BLAISE, "Le départ à la retraite", Bulletin Social Francis Lefebvre, n° 12/87, pág. 509.

⁹⁵ En consecuencia, la *mise à la retraite* decidida en razón del estado de salud del trabajador, o durante su embarazo, por ejemplo, constituyen un despido. A modo de ejemplo, la Sentencia de la Corte de Apelación de París de 26 de septiembre de 1996 hubo de hacer frente a la *mise à la retraite* de una bailarina del Teatro Nacional de la Ópera de París. El convenio colectivo permitía al empleador decidir la *mise à la retraite* del personal femenino de baile a los cuarenta años, lo que se respetó en el caso resuelto por la sentencia. Pero el empleador tomó esta decisión en el momento en que la trabajadora estaba embarazada, y el Código de Trabajo francés (arts. L 122-25-2 y L 122-26) prohíbe categóricamente la ruptura del contrato de una trabajadora embarazada, salvo falta grave o imposibilidad de mantener el contrato por causas ajenas al embarazo. La *mise à la retraite* no respetó esta prohibición, y por lo tanto era nula. Esta sentencia puede consultarse en la Revue de Jurisprudence Sociale 5/97, n° 537, pp. 352-353.

⁹⁶ Un sector doctrinal negó de inicio esta interpretación, estimando que el empresario debía tomar su decisión en el mismo momento en que el trabajador cumpliera los requisitos de edad y cotizaciones suficientes. De este modo, si entonces no decidía la *mise à la retraite*, esa posibilidad se cerraba, y el empresario únicamente podría romper el contrato de trabajo por la vía del despido; vid. J.M. BÉRAUD, "La *mise à la retraite*: un droit qui se cherche", Droit Social, n° 9/10, septiembre-octubre 1992, pp. 814 y ss. No obstante, ésa fue una interpretación minoritaria, que ha sido rechazada por la Sentencia de la Sala de lo Social de la Corte de Casación de 18 de noviembre de 1997, publicada en Revue de Jurisprudence Sociale 1/98, n° 26, pág. 26.

libertad de trabajo supone que es el propio trabajador quien debe decidir el momento de abandonar la vida activa. Esa decisión es personalísima, y, por ende, no corresponde al empresario. Ciertamente, la pérdida de un empleo a edad avanzada puede suponer un fuerte estímulo para acogerse a la pensión de jubilación. Pero el trabajador cuyo contrato se haya extinguido en virtud de una *mise à la retraite* puede continuar en activo si encuentra otro empleo, con la garantía de que ya no podrá ser objeto otra vez de una medida similar, pues el nuevo empresario conoce su edad en el momento de la contratación, y no hay por tanto ningún tipo de justificación para que esa misma circunstancia valide la ruptura del nuevo contrato. En consecuencia, si el empresario decide eventualmente extinguir el contrato, deberá seguir el régimen del despido⁹⁷.

5. OTRAS FIGURAS AFINES

Los arts. L 322-4 y R. 322-7 del Código de Trabajo configuran una institución que la doctrina ha bautizado como *mise en préretraite*; no debe extrañar, por tanto, que su naturaleza jurídica esté próxima a la del despido. En realidad, la *mise en préretraite* consiste en un plan de prejubilaciones, derivado generalmente de un proceso de reconversión. El objetivo es buscar una salida a quienes por su edad (entre 57 y 60 años) no pueden ser reubicados fácilmente en otro puesto; se procede entonces a su prejubilación, siempre que presten su consentimiento, que se compensa mediante el pago de una prestación que el propio Código de Trabajo califica de «especial». Para que esta figura pueda operar, es necesario un acuerdo entre la empresa o empresas a las que afecta la reconversión y el Estado (en concreto, con el Fondo Nacional de Empleo), en orden a que éste acepte el pago de prestaciones especiales a los jubilados. Esas prestaciones se transforman en pensiones de vejez cuando el trabajador reúne los correspondientes requisitos⁹⁸.

Por otro lado, el Código de la Seguridad Social consagra también la posibilidad de una jubilación progresiva, que coincide en buena medida con la configuración del contrato de relevo español. Ello supone que, en virtud de un acuerdo con el empleador, el trabajador se beneficia de una reducción del tiempo de trabajo, con la disminución proporcional del salario, que se compensa con la percepción de un porcentaje de su pensión de jubilación. Pueden acogerse a ella los trabajadores de al menos 55 años que acrediten unos mínimos de cotización. En cualquier caso, se necesita un acuerdo de la empresa

⁹⁷ Vid. C. AHUMADA y L. MILET, "Le départ à la retraite du salarié", *Revue Pratique de Droit Social*, nº 516, abril, 1988, pág. 117; F. SARAMITO, "Age de la retraite et fin du contrat de travail", *Droit Ouvrier*, mayo 1988, pág. 215.

⁹⁸ Vid. G. LYON-CAEN, "Une vieillesse sans Droit", *Recueil Dalloz-Sirey*, 1991, Crónica XXI, pág. 113; G. COUTURIER, "Droit du Travail, 1/ Les relations individuelles de travail", 3ª Ed., Presses Universitaires de France, París, 1996, pp. 337-338.

con el Estado, y la medida debe servir para evitar despidos o bien debe ser compensada con nuevas contrataciones destinadas a cubrir la parte de jornada que el trabajador parcialmente jubilado deja vacante (art. L 322-4, apartado 3º, del Código de Trabajo y L 351-15 y L 351-16 del Código de la Seguridad Social)⁹⁹.

Por último, y en aplicación de un acuerdo de 6 de septiembre de 1995, cuyos efectos concluyeron el 30 de junio de 2000, se puso en práctica una institución destinada a compensar las jubilaciones con nuevas contrataciones. En concreto, se preveía que los trabajadores mayores de 58 años que acreditasen cotizaciones durante al menos 40 años podían acordar con el empresario la ruptura de su contrato. Si el empresario aceptaba, el trabajador tenía derecho a una indemnización por cesación de actividad, cuyo montante era el mismo que el de la indemnización por jubilación voluntaria, si bien con un régimen fiscal y de cotizaciones sociales idéntico al de la *mise à la retraite*. El trabajador comenzaría entonces a percibir una prestación igual al 65% del salario bruto anterior, hasta haber cumplido los 60 años, pues a partir de entonces disfrutaría de la pensión de vejez a porcentaje pleno. Dentro de los tres meses siguientes a esa ruptura el empresario tenía que suscribir uno o más contratos de trabajo por tiempo indefinido, que debían cubrir el volumen de horas que había dejado vacante el trabajador prejubilado¹⁰⁰.

6. REFLEXIÓN FINAL

Una comparación superficial entre los sistemas español y francés en materia de extinción del contrato de trabajo a causa de la edad durante los últimos años podría hacer pensar que el ordenamiento francés ofrece mayores garantías, en la medida que el derecho español ha aceptado tradicionalmente la fijación de edades de jubilación forzosa, aunque no por la ley¹⁰¹, sino por el Gobierno o por la negociación colectiva¹⁰² (posibilidad cuya subsistencia

⁹⁹ Vid. J.J. DUPEYROUX, “Droit de la Sécurité Sociale”, 13ª Ed., Dalloz, 1998, pp. 479 y ss; J. PÉLISSIER, A. SUPIOT y A. JEAMMAUD, “Droit du Travail”, 20ª Ed., Dalloz, París, 2000, pp. 274-275.

¹⁰⁰ Vid. D. GATUMEL, “Le Droit du Travail en France”, 11ª Ed., Éditions Francis Lefebvre, París, 2000, pág. 161; A. MAZEAUD, “Droit du Travail”, 2ª Ed., Montchrestien, París, 2000, pág. 346.

¹⁰¹ Como es conocido, el ET de 1980 optó por configurar un límite de edad, 69 años, para la prestación de un trabajo asalariado, lo que obligaba a los trabajadores a proceder a la jubilación a la llegada de ese término. La STC 22/81, de 2 de julio, consideró que una previsión legal de tal calibre era inconstitucional si se interpretaba «como norma que establece la incapacitación para trabajar a los sesenta y nueve años y de forma directa e incondicionada la extinción de la relación laboral a esa edad».

¹⁰² Ampliamente, vid. P. GETE CASTRILLO, “La edad del trabajador como factor extintivo del contrato de trabajo”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 185-222.

actual, como bien se sabe, es más que dudosa¹⁰³). Pero un análisis más detenido pone de manifiesto que el sistema español es más beneficioso que el francés en algunas parcelas.

En línea de principio, los dos sistemas reconocen a los trabajadores el derecho a proceder a la jubilación cuando cumplan los requisitos legales para acceder a la prestación. La diferencia estriba en que la ley francesa obliga al empresario a indemnizar al trabajador –si bien no de forma muy cuantiosa– cuando tome esa decisión, lo que no hace la ley española (aunque sí algún convenio colectivo).

Sin embargo, el punto de mayor distanciamiento es, sin duda, el derecho del empresario a poner fin a la relación laboral cuando el trabajador cumple los requisitos para acceder a una prestación de jubilación. En efecto, aunque la libertad de trabajo es un principio con valor constitucional en el sistema francés, la edad puede ser causa de ruptura válida del contrato de trabajo. Es cierto que la ley no establece una edad de jubilación forzosa y que, además, ha declarado nulas las cláusulas convencionales o contractuales dirigidas a ese fin; pero las posibilidades que tiene un trabajador de continuar en su puesto más allá de la edad ordinaria de jubilación están supeditadas a la voluntad empresarial, lo que constituye una diferencia esencial con el sistema español. Mientras en España una facultad de tal calibre parece contraria a la libertad de trabajo, en Francia goza ya de gran arraigo, pues desde los años 70 se incluía en la negociación colectiva, y a partir de 1987 se recogió en la ley. Para mitigar el perjuicio, la ley concede al trabajador derecho a una indemnización equivalente a la que obtendría tras un despido procedente (en el ordenamiento francés todo trabajador despedido sin mediar falta grave o muy grave tiene derecho a una indemnización).

En conclusión, la regulación francesa en esta materia no parece amoldarse bien a las nuevas orientaciones sobre jubilación gradual y flexible. Por un lado, la indemnización por retiro voluntario, aunque de escasa cuantía, no incentiva la continuación de la vida laboral más allá de la edad ordinaria de jubilación. Por otro, la facultad empresarial de resolver el contrato de un trabajador con derecho a prestación de jubilación tampoco favorece ese objetivo, pues los empresarios suelen preferir trabajadores jóvenes por diversos motivos (más capacidad física, menos salario, etc). Teniendo en cuenta, ade-

¹⁰³ La Disposición Derogatoria Única de la Ley 12/2001, de 9 de julio (BOE del 10), de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el Incremento del Empleo y la Mejora de su Calidad, parece haber vedado ese tipo de cláusulas, al derogar la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores, que constituía la habilitación legal para fijar edades de jubilación forzosa, lo que concordaría con el propósito general de aumentar la edad de jubilación efectiva

más, que la edad ordinaria de jubilación en el sistema francés está establecida en 60 años, no podría extrañar que a corto o medio plazo el legislador acometiese una importante reforma en esta materia, si bien el impulso debería venir de la Unión Europea, pues la sociedad francesa no muestra un especial rechazo al sistema vigente.