

EL FINAL DE LA VIDA OPERATIVA DE LOS CONTROLADORES DE TRÁNSITO AÉREO: LAS COMPLEJAS RELACIONES ENTRE LA LEY Y EL CONVENIO COLECTIVO

CARLOS ROBERTO CAMPO GARCÍA
Doctorando en Derecho
Universidad Rey Juan Carlos
ORCID: 0000-0003-3874-2133

EXTRACTO

Palabras clave: Controlador de tránsito aéreo; Reserva Activa; Reserva Activa Especial; jubilación forzosa

Dada la especialidad de la profesión de controlador de tránsito aéreo, su regulación se configura como un exponente único de relaciones entre ley y convenio. Concretamente, la aprobación de la Ley 9/2010, de 14 abril, alteró los espacios reservados a la negociación colectiva, desplazándola a través de normas de derecho necesario absoluto y relativo. Ello se manifestó de una forma notable en las normas reguladoras del fin de la vida operativa de los controladores de tránsito aéreo, suspendiendo el acceso a la Licencia Especial Retribuida, y creando, en su lugar, la Reserva Activa cuyos requisitos de acceso vienen establecidos, por primera vez, *ex lege*.

Otra de las condiciones laborales modificadas por la Ley 9/2010 fue la introducción de una edad de jubilación forzosa que se separaba, por razones de especialidad, del régimen común. Este régimen se ha visto finalmente modificado con la introducción de la Reserva Activa Especial que busca salvaguardar los derechos prestacionales de los controladores, manteniendo la jubilación forzosa operativa a la edad de 65 años.

ABSTRACT

Key words: *Air Traffic Controller; Active Reserve; Special Active Reserve; forced retirement*

*Given the specialty of the air traffic controller profession, its regulation is a unique example of relationships between law and collective agreement. Specifically, the approval of Law 9/2010, of April 14, altered the spaces reserved for collective bargaining, displacing the latter through rules of absolute and relative necessary law. This was manifested in a notable way in the regulations governing the end of the operational life of air traffic controllers, suspending access to the Special Paid License, and creating, in its place, the Active Reserve whose access requirements were established, by first time, *ex lege*.*

Another of the working conditions modified by Law 9/2010 was the introduction of a forced retirement age that was separated, for reasons of specialty, from the common regime. This regime has finally been modified with the introduction of the Special Active Reserve that seeks to safeguard the benefit rights of controllers, maintaining forced retirement operational at the age of 65.

INDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. EVOLUCIÓN NORMATIVA Y CONVENCIONAL DE LA PROFESIÓN
3. CONTINGENCIAS OPERATIVAS
4. LA LICENCIA ESPECIAL RETRIBUIDA, LA RESERVA ACTIVA Y LA RESERVA ACTIVA ESPECIAL
5. JUBILACIÓN
6. CONSIDERACIONES FINALES

1. INTRODUCCIÓN

La vida activa de los controladores de tránsito aéreo ha sido objeto de regulación y limitación por parte de los Estados atendiendo a la peculiaridad de la profesión¹. Dicha singularidad reside -entre otras- en los riesgos laborales que, con carácter general, se manifiestan en la prestación de servicios de tránsito aéreo, como la fatiga, el estrés o el riesgo en el uso de sustancias psicoactivas, los cuales son denominados factores humanos por el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/373 de la Comisión de 1 de marzo de 2017, y que se relacionan directamente con la prestación de un servicio seguro de control aéreo². En este sentido, el propio TC califica el trabajo del controlador de tránsito aéreo como una profesión con alto nivel de estrés y de extrema responsabilidad sobre las operaciones aéreas que controlan³.

Como se decía, dichos riesgos no han pasado desapercibidos ni para las instituciones europeas, ni para el legislador nacional, ni, por supuesto, para los representantes colectivos de las relaciones laborales de control aéreo, quienes, cada uno a su nivel, han desarrollado regulaciones dirigidas a evitar que los referidos riesgos pudieran afectar a los trabajadores y, consecuentemente, a la prestación del servicio público de tránsito aéreo, conforme a los cánones de seguridad, eficacia, continuidad y sostenibilidad que impone la Ley 9/2010, de 14 de abril. La existencia

¹ Este hecho se desprende de los numerosos informes y documentos internacionales como las conclusiones de la 48ª Conferencia Anual de la Federación Internacional de Asociaciones de Controladores de Tráfico Aéreo, celebrada en Dubrovnik, en abril de 2009.

² Reglamento de Ejecución (UE) 2017/373 de la Comisión, de 1 de marzo de 2017, por el que se establecen requisitos comunes para los proveedores de servicios de gestión del tránsito aéreo/navegación aérea y otras funciones de la red de gestión del tránsito aéreo y su supervisión, por el que se derogan el Reglamento (CE) n.º 482/2008 y los Reglamentos de Ejecución (UE) n.º 1034/2011, (UE) n.º 1035/2011 y (UE) 2016/1377, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 677/2011 (DOUE 8 de marzo de 2017).

³ ATC 84/2022, de 11 de mayo de 2022. Dictado por el Pleno sobre la cuestión de inconstitucionalidad 910/2022. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 910-2022, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid en relación con la disposición adicional cuarta, punto 3º, de la Ley 9/2010, de 14 de abril, por la que se regula la prestación de servicios de tránsito aéreo, se establecen las obligaciones de los proveedores civiles de dichos servicios y se fijan determinadas condiciones laborales para los controladores civiles de tránsito aéreo. (BOE 10 de junio de 2022).

de tantos centros de poder autorizados para dictar mandatos exigibles jurídicamente provoca que la regulación de la profesión sea altamente compleja, así como las relaciones entre las distintas normas⁴.

Dicho lo anterior, el presente trabajo se pretende acercar a la regulación nacional de la vida operativa de los controladores de tránsito aéreo, realizando para ello un análisis de las normas contenidas en los textos legales y convencionales al efecto, así como los conflictos judiciales que se han desarrollado en torno a estas normas y su aplicación.

Con carácter previo, y a los efectos de contextualizar la profesión de controlador de tránsito aéreo en España, se deben realizar una serie de precisiones en torno a ésta. En su origen, los controladores de tránsito aéreo pertenecían a un cuerpo de funcionarios del Estado denominado Cuerpo Especial de Controladores de Circulación Aérea, establecido por la Ley 91/1966, de 28 de diciembre, de creación del Cuerpo Especial de Controladores de la Circulación Aérea. Más tarde, dichos funcionarios, destinados en el Organismo autónomo Aeropuertos Nacionales y en las unidades dependientes de la Dirección General de Aviación Civil pertenecientes al Ministerio de Obras Públicas y Transportes, se incorporaron en el Ente Público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea, creado por el art. 82 de la Ley 4/1990, de 29 de junio. En el momento en el que se produjo la integración, los controladores entraron en situación de excedencia y suscribieron un contrato de trabajo con el Ente Público, en ejercicio del derecho de opción, manteniendo su condición de empleados públicos⁵. La anterior condición sólo se predica respecto de los controladores de tránsito aéreo que prestan servicios en el Entidad Pública Empresarial AENA, -hoy ENAIRE-, y no frente a los controladores de tránsito aéreo que prestan sus servicios en las torres de control de gestión privada. En este sentido, tras el proceso de liberalización iniciado por la Ley 9/2010, de 14 de abril, se adjudicó el control de aeródromo de diferentes torres de control a diferentes empresas privadas, lo que conllevó que, por primera vez, se desarrollara la prestación del servicio de control en el ámbito privado.

En lo referente a la regulación de la profesión, desde la creación del Cuerpo Especial de Controladores de Circulación Aérea en 1966 las normas que han reglado la vida operativa de la profesión de controlador de tránsito aéreo han sido muchas y muy variadas en cuanto a su naturaleza, abarcando desde normas legales, como el Real Decreto-ley 1/2010, de 5 de febrero y la Ley 9/2010, de 14 de abril, hasta normas convencionales de carácter estatutario y extraestatutario, de ámbito empresarial y sectorial, e, incluso, un laudo sustitutorio del convenio colectivo.

⁴ Martín Valverde A. y García Murcia J.: *Derecho del trabajo*. Tecnos, Madrid, 2022, *versión digital*.

⁵ La integración del Cuerpo Especial de Controladores Aéreos en el Ente Público AENA se llevó a cabo por Real Decreto 1508/1991, de 11 de octubre, por el que se regula el ejercicio del derecho de opción de los funcionarios destinados en las unidades afectadas por la creación del Ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea.

2. EVOLUCIÓN NORMATIVA Y CONVENCIONAL DE LA PROFESIÓN

Dejando a un lado la regulación que se le aplicaba a los controladores pertenecientes al cuerpo de controladores de circulación aérea, cuando los controladores de tránsito aéreo ejercieron el derecho de opción y suscribieron sus contratos con el Ente Público AENA, sus relaciones laborales pasaron a estar reguladas por aquellos, así como con el Pacto Colectivo de suscrito el 26 de mayo de 1992 y, supletoriamente, por el Convenio colectivo del Ente Público AENA, de conformidad con el art. 5 del citado acuerdo⁶.

El referido al Pacto colectivo –denominado ECCA- fue suscrito el 26 de mayo de 1992 entre el Ente Público AENA, la Administración General del Estado y la representación sindical de los controladores aéreos, que, en ese momento recaía en Unión Sindical de Controladores Aéreos y SECA, y se configuró como un acuerdo de carácter extraestatutario y franja. Es decir, se trataba de un convenio colectivo al margen de las normas establecidas en el Título III del ET, como se desprende del mismo texto al establecer como derecho supletorio las normas recogidas en el Título III del ET, de conformidad con el art. 10 del texto, así como el acuerdo de adhesión incluido en todos los contratos de trabajo suscritos por los controladores de tránsito aéreo. Conviene recordar aquí la pacífica naturaleza contractual reconocida por la jurisprudencia –que no por la doctrina científica– de este tipo de acuerdos, cuya eficacia personal se extendía a los afiliados de los sindicatos firmantes y a todo trabajador que se adhiriera voluntariamente al pacto⁷.

Posteriormente, fue publicado el I Convenio colectivo profesional suscrito entre el Ente Público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea y el colectivo de controladores de la circulación aérea (en adelante ICCP)⁸. Dicha norma asumió todos los contenidos que anteriormente había regulado el Pacto extraestatutario de 1992, por lo que, se entendió que dicho convenio colectivo sucedió al pacto extraestatutario. Por lo tanto, el Pacto colectivo de 1992 se debe entender derogado *ex. art.* 86.5 ET por el I Convenio colectivo como determinó la doctrina judicial, por lo siguientes motivos⁹:

En primer lugar, se entendió derogado puesto que el ICCP incorporó plenamente a su articulado el antiguo ECCA a través de su Acuerdo Undécimo. El régimen estatutario del ECCA, como norma específica de aplicación con carácter

⁶ Este convenio sería la última norma de carácter colectivo que compartirían el colectivo de controladores aéreos de AENA y el resto de personal de la Entidad.

⁷ STS de 10 de junio de 1998, rec. 294/1998, ECLI:ES:TS:1998:3823. Es posible exigir por la empresa la expresión voluntaria de no adhesión aplicando el pacto si ello no ocurre, sin que este hecho violente la libertad sindical.

⁸ Publicado en el BOE de 18 de marzo de 1999.

⁹ STSJ Madrid de 13 de julio de 2015, rec. 1019/2014, ECLI:ES:TSJM:2015:8835, así como STSJ Baleares 16 de febrero de 2012, rec. 740/2011, ECLI:ES:TSJBAL:2012:216.

general a todos los controladores aéreos, se incorpora íntegramente al ICCP y, posteriormente, al IICCP. Lo que supone a ojos de los Tribunales una prueba evidente e incontestable de su carácter colectivo, es decir, de que lo que en el mismo se regulaba lo era con carácter general y sin distinción alguna de unos frente a otros.

En segundo lugar, dado que el Pacto Colectivo de 1992 se aplicaba a todos los controladores de la circulación aérea, presentes y futuros, sin que fuera de aplicación exclusiva a aquellos controladores aéreos que provenían del cuerpo de funcionarios, se debe entender derogado.

En tercer lugar, el acuerdo cuarto del ICCP mantuvo expresamente los derechos individuales adquiridos *ad personam* con anterioridad a la entrada en vigor de éste. Por lo que, la relación de trabajo se regulara por el Pacto extraestatutario, que posteriormente se incorporó al ICCP, y por ello no puede tener en modo alguno la consideración de derecho individual adquirido *ad personam*, sino, simple y llanamente, norma de común y general aplicación al colectivo.

Por último, el Pacto extraestatutario quedó derogado, y sin efecto alguno, a partir del momento en que entró en vigor el ICCP por mor de lo dispuesto en el art. 86.4 del ET -actual 86.5-. La anterior doctrina encaja con la jurisprudencia del TS dictada en torno a los convenios colectivos extraestatutarios, según la cual se entiende que aquellos producen efectos limitados y, por lo tanto, pueden dejar de producirlos por los siguientes motivos: la modificación por la voluntad de las partes firmantes, por aplicación de la modificación sustancial de condiciones del art. 41 del ET, la finalización de la vigencia en los términos en el expresados o a través de un convenio colectivo estatutario que suprima las condiciones que venía disfrutando contractualmente¹⁰. Esta doctrina nace de un cambio jurisprudencial, pues hasta entonces el TS había negado que la aprobación de un convenio colectivo estatutario supusiera la extinción de un convenio colectivo extraestatutario, por cuanto al tener una naturaleza contractual, no se veía afectado por la sucesión de normas, lo que supuso que durante un tiempo se le reconociera al convenio colectivo extraestatutario la facultad de crear condiciones más beneficiosas¹¹.

¹⁰ Sobre este extremo Vid. SSTS 11 de mayo de 2009, rec. 2509/2008, ECLI:ES:TS:2009:4798; 16 de junio de 2009, rec. 2272/2008. ECLI:ES:TS:2009:4813; 14 de octubre de 2009, rec. 625/2009, ECLI:ES:TS:2009:6795 y la doctrina científica Escribano Gutiérrez J.: “Vigencia de los convenios colectivos extraestatutarios y condición más beneficiosa” *Temas Laborales*, n.º 105/2010, pp. 183-193, y Cuenca Alarcón, M.: “Vigencia del convenio colectivo extraestatutario y condiciones más beneficiosas (Comentario a la STS 4.ª 16 de junio de 2009)” *Relaciones Laborales*, n.º 22/2009, pp. 859 y ss.

¹¹ SSTS 12 de diciembre de 2008, rec. 538/2008, ECLI:ES:TS:2008:7512; 23 de diciembre de 2008, rec. 3199/2007, ECLI:ES:TS:2008:7533; 25 de febrero de 2009, rec. 1880/2008, ECLI:ES:TS:2009:1334; 20 de marzo de 2009, rec. 1923/2008, ECLI:ES:TS:2009:1794.

Finalmente, el ICCP finalizó su vigencia el 31 de diciembre de 2004, manteniéndose vigentes sus cláusulas normativas en ultraactividad, de conformidad su art. 4.4 y el art. 86.3 del ET -hoy 86.4 del ET- vigente en el momento¹².

La sucesión convencional que naturalmente hubiera correspondido a la derogación del ICCP, se demoró en el tiempo, constituyéndose en un claro ejemplo de la petrificación de la negociación colectiva sobre la base de la ultraactividad *ex lege* establecida. Tanto fue así, que, ante las necesidades de reforma de la prestación del servicio público, el poder ejecutivo intervino en uso de la potestad legislativa que le otorga el art. 86 de la CE, esto es, el Real Decreto Ley. Fueron diferentes las razones que motivaron el cambio legislativo en materia servicios de control aéreo, descritas todas ellas en la exposición de motivos del Real Decreto Ley 1/2010, 5 de febrero, “por el que se regula la prestación de servicios de tránsito aéreo, se establecen las obligaciones de los proveedores civiles de dichos servicios y se fijan determinadas condiciones laborales para los controladores civiles de tránsito aéreo”. Aunque no son objeto de este estudio, se debe mencionar que, entre otras, las causas que motivaron el cambio legislativo fueron: por un lado, la apertura de la prestación de servicios de navegación aérea a nuevos proveedores certificados y, por otro, la modificación transitoria de ciertas condiciones laborales de los controladores de AENA -hoy ENAIRE- para garantizar que dicha entidad, en tanto continúe siendo el proveedor único de servicios, fuera capaz de prestarlos de forma segura, eficaz, continuada y económicamente sostenible, en todo su ámbito de competencia¹³.

Posteriormente, la Ley 9/2010, de 14 de abril, convalidó, replicó y amplió las medidas que afectaron a las condiciones laborales de los controladores de la Entidad Pública Empresarial ENAIRE. Nace aquí un ejemplo claro de relación entre la ley y el convenio, a través del principio de jerarquía normativa del art. 9.3 CE, que fue convalidado por la Sala de lo Social de la AN en Sentencia de 10 de mayo de 2010¹⁴, recogiendo la clásica doctrina constitucional según la cual “la integración de los convenios colectivos en el sistema formal de fuentes del Derecho, resultado del principio de unidad del ordenamiento jurídico, supone... el respeto por la norma pactada del derecho necesario establecido por la Ley, que, en razón de la superior posición que ocupa en la jerarquía normativa, puede desplegar

¹² Se ha de recordar que en dicho momento la ultraactividad se regía por la modificación legislativa operada por el Ley 11/1994, de 19 de mayo, que introdujo el principio dispositivo en materia de ultraactividad, reservado la ultraactividad indefinida en defecto de pacto en contrario.

¹³ Se ha de mencionar que el incipiente proceso de liberalización al que se iba a someter al sector. Como se ha referido, la prestación del servicio público de control aéreo estaba reservada a la Entidad Pública Empresarial AENA -hoy ENAIRE-, si bien, como ocurriría con otros sectores públicos. En este orden de cosas, y en consonancia con el proceso de integración europea, dando cumplimiento a las normativas en materia de competencia determinada en los art. 101 y ss. del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

¹⁴ Autos 41/2010, ECLI:ES:AN:2010:1788.

una virtualidad limitadora de la negociación colectiva y puede, igualmente, de forma excepcional reservarse para sí determinadas materias que quedan excluidas, por tanto, de la contratación colectiva”¹⁵.

Continuando con la particular evolución convencional del colectivo de controladores de tránsito aéreo de la Entidad Pública ENAIRE, el II Convenio colectivo fue resultado de un laudo arbitral dictado al amparo del -por entonces vigente- art. 91 en relación con el art. 90, apartados 2 y 3, del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y en el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de Convenios y acuerdos colectivos de trabajo. Dicho convenio continuó sujeto a las prescripciones de la Ley 9/2010, de 14 de abril, produciéndose situaciones de concurrencia de mayor o menor intensidad que, como se indicará, limitaron los espacios de la autonomía de la colectiva.

No sería hasta doce años después cuando se aprobara y publicara -el hoy vigente- el III Convenio colectivo profesional de los controladores aéreos que sucedió al laudo arbitral precedente. Esta vez la sucesión se produjo de manera natural, conforme con lo establecido en el art. 86.5 del ET, en la misma unidad de negociación.

Por último, no se puede dejar de analizar las normas convencionales aplicables a los controladores de tránsito aéreo que prestan servicios para proveedores privados, ello como consecuencia de la liberalización iniciada por la Ley 9/2010, de 14 de abril. En este sentido, con el fin de contextualizar, con la aprobación de la Ley 9/2010, de 14 de abril se abrió la posibilidad de que nuevos proveedores de servicios de navegación aérea comenzaran a actuar en el mercado. Consecuentemente, con la publicación de la Orden FOM/3352/2010, de 22 de diciembre se determinó un conjunto de aeropuertos cuyos servicios de control de tránsito aéreo de aeródromo podrían ser prestados por proveedores distintos de ENAIRE, y que finalmente fueron adjudicados a diferentes proveedores de servicios en régimen de concesión administrativa. Las relaciones laborales de dichos proveedores de servicios y sus controladores de tránsito aéreo se rigen de forma exclusiva por la normativa específica de la profesión- entre otras- la Ley 9/2010, de 14 de abril, el ET -ya que su personal no tiene la condición de empleado público- y sus convenios colectivos de aplicación. En relación con estos últimos, cabe destacar tres normas convencionales sectoriales estatales que se han sucedido en el tiempo vía art. 86.5 del ET, esto es, I, II y III Convenio colectivo que regula las relaciones laborales de las empresas proveedoras civiles privadas de tránsito aéreo de mercado liberalizado y sujetos a régimen concesional¹⁶. En relación con el convenio colectivo sectorial hoy vigente, se ha de señalar que, a diferencia de

¹⁵ STC 58/1985, de 30 de abril (BOE núm. 134, de 05 de junio de 1985).

¹⁶ BOE de 29 de septiembre de 2012, 15 de julio de 2016 y 14 de agosto de 2018.

los convenios suscritos por ENAIRE, no tiene la condición de convenio colectivo franja, por cuanto su ámbito subjetivo engloba a todo el personal a excepción del personal directivo. En cuanto a la técnica utilizada por esta norma, se debe señalar que carece de una estructura lógica mezclando normas propias de los controladores aéreos con las aplicables del resto del personal, al que apenas se les dedica atención.

Visto lo anterior, procede el análisis de las diferentes figuras jurídicas relacionadas con el fin de la vida operativa de los controladores aéreos por las distintas fuentes de regulación.

3. CONTINGENCIAS OPERATIVAS

El ejercicio de la profesión de controlador exige estar en posesión de una licencia de controlador o alumno controlador¹⁷, así como disponer de unas condiciones psicofísicas determinadas. Éstas se acreditan con un certificado de aptitud psicofísica emitido por la autoridad nacional competente, que en el caso español es la Agencia Estatal de Seguridad Aérea. Señalado esto, durante su vida activa, todo controlador se debe someter con cierta periodicidad a las pruebas psicofísicas, siendo posible que, por diversos motivos, pueda perder puntualmente dicha aptitud psicofísica. Si ello ocurriera, no podría ejercer sus atribuciones operativas de su Licencia. Por ello, las diferentes normas reguladoras de la profesión se han encargado de determinar cuál sería el estatus de estos controladores.

La primera norma en abordar este extremo fue el pacto extraestatutario de 1992, que dedicó su capítulo XII a la regulación de las contingencias de la profesión en relación con la edad operativa del colectivo. En concreto, el art. 88 establecía el límite de la edad operativa en 55 años, siendo potestativa para el controlador aéreo, pues si superaban la oportuna revisión psicofísica podían continuar prestando servicios. Por otro lado, se regulaban los supuestos de hecho en los que el controlador, habiendo perdido su licencia o declarado no apto para realizar las funciones de la profesión con carácter definitivo, pero no hubiera generado derecho a prestaciones del Sistema General de Seguridad Social, el Ente Público facilitaría al controlador un puesto compatible con sus capacidades y le mantendría un nivel salarial predeterminado.

Posteriormente, el ICCP mantuvo como límite a la edad operativa los 55 años, conforme con el art. 163 del ICCP¹⁸. Alcanzada la referida edad el controlador,

¹⁷ Se entiende por licencia de controlador o alumno controlador aquel documento expedido por la autoridad nacional de supervisión competente que faculta a su titular para prestar servicios de control de tránsito aéreo, de acuerdo con las habilitaciones y anotaciones practicadas, de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 1516/2009, de 2 de octubre, por el que se regula la licencia comunitaria de controlador de tránsito aéreo.

¹⁸ Cuando se habla de operatividad en la profesión de controlador de tránsito aéreo se debe señalar que, de conformidad con el ICCP y IICCP, la operatividad, o no, del controlador

a título dispositivo, podría continuar prestando servicio en puestos operativos, manteniendo en consecuencia su Certificado de Aptitud Psicofísica en vigor. De no hacerlo, el art. 164 del ICCP, determinaba que, ya fuera por voluntad propia habiendo alcanzado la edad de 55 años, o por haber sido no apto por razones psicofísicas de forma definitiva, la Entidad Pública AENA le adscribiría a un puesto no operativo como Técnico ATC.

No sería hasta la aprobación de la Ley 9/2010, de 14 de abril cuando, a través de la DA 4ª estableciera un régimen legal regulador del desempeño de funciones operativas, que operaba en cascada. En primer lugar, se establece la obligación de someterse de manera continuada a controles psicofísicos para constatar el mantenimiento de su capacidad para realizar funciones operativas de control de tránsito aéreo¹⁹. Por otro lado, se establece que cuando los controladores alcancen la edad de 57 años y no superen los controles psicofísicos, se establece que aquellos dejaran de desempeñar funciones operativas de control de tránsito aéreo, debiendo el proveedor de servicios ofertarles otro puesto de trabajo que no suponga el ejercicio de tales funciones. Esta norma se puede calificar como relativamente imperativa de derecho mínimo necesario, cuyo desarrollo por la negociación colectiva puede ser mejorado, cosa que ocurriría con el IICCP.

Este régimen sería desarrollado y ampliado por el IICCP. Concretamente, en el art. 163 del IICCP se estableció la obligación de renovar el certificado de capacidad psicofísica para los controladores mayores de 57 años. Para el caso de que perdieran la capacidad psicofísica, el convenio establecía que ENAIRE debía de proporcionarles un puesto no operativo como técnico ATC de conformidad con el art. 115 del IICCP, y para el caso de que ENAIRE no pudiera recolocarles, se prevé el acceso a la Reserva Activa, siempre y cuando el controlador tuviera más de 57 años.

Por otro lado, el IICCP también regulaba, con carácter general, la pérdida de operatividad para los controladores con independencia de su edad, identificándola con la falta de aptitud psicofísica, conforme establece el art. 164 del IICCP. Asimismo, establecía la asunción de los gastos derivados de su renovación por parte la Entidad Pública. Por último, los art. 166 a 174, en el punto 1, se estableció que si cumplidos los 52 años, los controladores pierden su aptitud psicofísica, el Entidad Pública estaría obligada a asignarles un puesto con funciones no operativas.

viene determinada por la posesión, o no, del denominado Certificado de Aptitud Psicofísica en vigor, determinante para el ejercicio de puestos de trabajo (en este sentido los convenios de unas definiciones a modo de preámbulo), respectivamente. Así, cuando un controlador de tránsito aéreo pierde dicho certificado es nombrado técnico ATC de conformidad con el art. 115 de ambos textos convencionales.

¹⁹ La falta de superación de los controles psicofísicos supondrá el nombramiento del controlador como técnico ATC, de conformidad con el art. 115 del ICCP.

Sucesivamente, el IIICCP dedica el art. 163 a las contingencias operativas, estableciendo en el apartado primero que la pérdida de aptitud psicofísica conlleva la asignación un nuevo puesto de trabajo con un nombramiento de técnico ATC. En cualquier caso, afirma el texto convencional que la referida pérdida de aptitud psicofísica viene determinada por un no apto que deberá ser declarado por la Autoridad competente, esto es, la Agencia Estatal de Seguridad Aérea.

En lo que se refiere al sector privado, el art. 80 del convenio colectivo sectorial recoge el supuesto de hecho en el que se produzca una revocación o suspensión del certificado médico, en cuyo caso se establece la facultad del proveedor para apartar al controlador aéreo del servicio. Por otro lado, se recoge la necesidad de crear procedimientos para que el controlador pueda separarse del servicio cuando aprecie que ha perdido o ha visto menguada su capacidad psicofísica y, por último, la potestad del proveedor de exigir al controlador que renueve su certificado médico o inicie un procedimiento de suspensión o revocación. Ello hay que ponerlo en consideración con el siguiente punto que contempla las condiciones económicas del ejercicio de puestos no operativos.

4. LA LICENCIA ESPECIAL RETRIBUIDA, LA RESERVA ACTIVA Y LA RESERVA ACTIVA ESPECIAL

En el convenio colectivo extraestatutario de 1992 se recoge por primera vez, en el capítulo XIV, la Licencia Especial Retribuida. Dicha licencia se establecía como una situación previa a la jubilación, en la que el controlador voluntariamente dejaba de prestar servicios, pero mantenía una condición de trabajador en activo a los efectos salariales y de Seguridad Social. El salario variaba en función de los años de prestación de servicios del controlador aéreo en la Entidad Pública y se establecía una edad mínima para el acceso a esta licencia que variaba también en función de los años de servicio²⁰.

El ICCP ofrecía, habiendo alcanzado la edad de 55 años, la posibilidad a los controladores aéreos de adherirse a la Licencia Especial Retribuida. Esta Licencia se definía en el art. 166 del ICCP, como una situación previa a la jubilación, en la que el controlador que acreditara, entre otros, un periodo de carencia de al menos diez años de servicio prestados en puestos sometidos a turnicidad dejaba de prestar servicio se podía adscribir a la Licencia Especial Retribuida y, en consecuencia, dejaba de ocupar puesto de trabajo alguno, de conformidad con el art. 173.1 del ICCP²¹. A los efectos del presente trabajo, debe referirse que el ICCP posibilitaba el acceso a la situación de Licencia Especial Retribuida a los controladores de tránsito

²⁰ Concretamente, los arts.96 y ss.

²¹ En este sentido, tanto el ICCP, como el IIICCP, establecían dos tipos de puestos de trabajo en el ámbito de la profesión de controlador de tránsito aéreo. A saber, puesto de trabajos operativos

aéreo que, habiendo cumplido a la edad de 52 años, acreditaran una determinada antigüedad como controlador.

El acceso a la Licencia Especial Retribuida fue suspendido por aplicación del RD-Ley 1/2010, de 5 de febrero. Concretamente, su DT 1^a.1. a) dispuso la suspensión hasta que transcurrieran tres años desde la entrada en vigor del RD-ley. La intervención estatal sobre esta condición de trabajo se justificó por la meritada SAN de 10 de mayo de 2010, como “una medida inexcusable y proporcionada, puesto que el mantenimiento de esta licencia haría más vulnerable, si cabe, el servicio público de tránsito aéreo, en el que la escasez de controladores constituye un mal endémico, siendo inadmisibles, por consiguiente, que los trabajadores con 52 y 55 años de edad, que reúnan los requisitos establecidos en la ley, cuyo número ascendía a 328 el 30 de abril pasado, pudieran dejar de prestar servicios con derecho a sus retribuciones fijas, ya que dicha medida trastornaría de modo decisivo la seguridad y la continuidad del tránsito aéreo, debiendo subyacerse, en todo caso, que se trata de una medida temporal, cuya regulación definitiva se remite a la negociación colectiva”²². Por lo tanto, la intervención de estatal puede calificarse como una norma de derecho imperativo, en tanto era taxativa “Queda suspendido el derecho a obtener la licencia especial retribuida, sin que pueda producirse ninguna nueva incorporación, haya sido o no solicitada, a dicha situación”.

Esta suspensión se mantuvo en la Ley 9/2010, de 14 de abril, si bien, se suavizó al permitir la creación una nueva figura similar a la Licencia Especial Retribuida, pero con importantes restricciones, constituyéndose como una norma relativamente imperativa configuradora de máximos de derecho necesario. Así, para el caso de que el proveedor de servicios no pudiera ofertar un puesto que no conlleve funciones operativas de control de tránsito aéreo, el controlador pasará a una situación de Reserva Activa hasta que alcance la edad de jubilación forzosa, cuya principal característica consiste en dejar de prestar servicios, manteniendo al trabajador en activo y alta en la seguridad social, a modo de “prejubilación”. Las bases regulatorias vienen determinadas en la DA 4^a y la DT 1^a de la Ley 9/2010, de 14 abril:

- a. Sobre la retribución se remite a lo acordado por la negociación colectiva, que estará limitada conforme a los parámetros de la DT 1^a. 2 de la Ley 9/2010, 14 de abril.
- b. Se establece un régimen legal de incompatibilidades entre la percepción de la Reserva Activa y cualquier otro trabajo por cuenta propia o ajena, excepto la realización de labores de formación aeronáutica o labores de inspección aeronáutica en el ámbito de la Unión Europea. Asimismo, se determina como

y no operativos, en función de la necesidad de estar, o no, en posesión de una determinada habilitación local en vigor, para ejercerlo.

²² Autos 41/2010, ECLI:ES:AN:2010:1788.

causa de extinción de la relación laboral con el proveedor de servicios con los efectos de la renuncia.

- c. No se permite el acceso a la Reserva Activa antes del cumplimiento de los 57 años, por lo que la pérdida de la capacidad psicofísica entre los 52 y los 57 requerirá que el proveedor le asigne un nuevo puesto de trabajo no operativo.

La Ley también prevé el escenario, en el que, transcurrido los tres años de suspensión del acceso a la Licencia Especial Retribuida, no se acordara por la negociación colectiva un mecanismo que la sustituyera. Pues bien, para ese caso se dispuso la reactivación de la Licencia Especial Retribuida con las condiciones reguladas para la Reserva Activa en la Ley 9/2010, de 14 de abril.

En cuanto a la diferencia entre la Reserva Activa y la Licencia Especial Retribuida, recae no sólo en la edad de acceso y la retribución, sino en la automaticidad en el acceso a petición del controlador. Es decir, el acceso a la Licencia Especial Retribuida se producía automáticamente (aunque se preveía un periodo de carencia) cuando así lo solicitaba el controlador, en cambio la Reserva Activa requiere de la voluntad del empleador, tanto cuando se solicita de forma voluntaria como cuando es involuntaria, pues es el empresario quien la puede denegar por causas organizativas, y él quien decide que no ofrece un puesto no operativo para el controlador²³.

En lo que se refiere a la Licencia Especial Retribuida, el IICCP en el art. 165, reguló la prohibición de nuevo acceso a dicha figura, manteniendo el derecho a mantenerse en la Licencia Especial Retribuida a aquellos trabajadores que hubieran accedido antes del 5 de febrero de 2010, percibiendo por ello el salario que hubieran percibido con anterioridad a la entrada en vigor del convenio. Únicamente, se permitió convencionalmente el acceso a la Licencia Especial Retribuida a aquellos que, teniendo concedido la Licencia Especial Retribuida, no hubieran accedido efectivamente, ya que el acceso no era inmediato. Nace aquí uno de los grandes puntos de conflictividad judicial que se produjo en torno al IICCP, ello manifestado en torno a diferentes aspectos:

Por un lado, el acceso a la Licencia Especial Retribuida. Han sido muchos los pronunciamientos judiciales en los que se ha resuelto la denegación de acceso a la Licencia Especial Retribuida, esgrimiendo para ello diferentes argumentos: en primer lugar, la prohibición de acceso a la Licencia Especial Retribuida contenida en el IICCP tiene fuerza vinculante y despliega su eficacia dentro del campo de juego que la Ley le señala, esto es, la DT 1ª de la Ley 9/2010, de 14 de abril, sin que ello conculque el derecho a la negociación colectiva y la fuerza vinculante

²³ Maldonado Molina, J.A.: “La edad de jubilación de los controladores aéreos.” *Temas Laborales*, n.º 105/2010. pp. 218 y ss.

de los convenios colectivos²⁴; En segundo lugar, la Licencia Especial Retribuida no constituye una condición más beneficiosa para aquel personal procedente del ECCA que adhieron al pacto extraestatutario de 1992²⁵.

Por otro lado, también fueron objeto de gran conflictividad las retribuciones del personal acogido a la Licencia Especial Retribuida: conforme con el art. 165.1 del IICCP, el personal acogido a la Licencia Especial Retribuida debía percibir “cuantías que lo hayan percibido el mes anterior a la fecha de entrada en vigor del presente convenio” y dado que el convenio tenía efectos económicos retroactivos a 1 de enero de 2011, ENAIRE abonaba el salario percibido en diciembre de 2010, descontando aquellos conceptos que tienen un devengo superior a al año, como las pagas extraordinarias y adicionales dispuestas legal y convencionalmente. A pesar de lo anterior, el TS, en sentencia de 16 de marzo de 2018²⁶, determinó que había que aplicar al personal acogido a la Licencia Especial Retribuida, la garantía salarial del art. 124.2 del IICCP dispuesta para los controladores no operativos, esto es, un salario al menos equivalente al percibido durante el año 2010. Sin embargo, esta sentencia no ha estado exenta de polémica, pues el TS determinaba la aplicación de la referida garantía salarial sin determinar, previamente, si los trabajadores acogidos a la Licencia Especial Retribuida eran o no controladores no operativos conforme determina el IICCP (controlador que carece del certificado de aptitud psicofísica), por ello se dictaron numerosas sentencias del TSJ que se separaban del criterio del TS²⁷. A pesar de ello, el TS no admitió la concurrencia del requisito de contradicción para acceder a la unificación de doctrina, y confirmar, o no, su doctrina sentada en 2018²⁸, hasta la reciente sentencia de 23 de febrero de 2024, en la que el Alto Tribunal entiende que la retribución del personal en la LER debe ser la percibida en diciembre de 2010²⁹.

²⁴ STSJ de Andalucía (Málaga) de 15 de marzo de 2012, rec. 1797/2011, ECLI:ES:TSJAND:2012:14599.

²⁵ STSJ Baleares de 16 de febrero de 2012, rec.740/2011, ECLI:ES:TSJBAL:2012:216; SSTSJ de Madrid de 29 diciembre de 2015, rec.654/2015, ECLI:ES:TSJM:2015:14859; de 13 de julio de 2015 rec. 1019/2014, ECLI:ES:TSJM:2015:8835.

²⁶ Rec. 2029/2016, ECLI:ES:TS:2018:1200.

²⁷ SSTJ de Madrid de 25 de mayo de 2020, rec. 990/2019, ECLI:ES:TSJM:2020:6919; 23 de noviembre de 2020, rec. 379/2020, ECLI:ES:TSJM:2020:13901; 21 de junio de 2021, rec. 527/2020, ECLI:ES:TSJM:2021:6986; STSJ de Valencia de 27 de octubre de 2021, rec.404/2021, ECLI:ES:TSJCV:2021:5784; de 18 de enero de 2022, rec. 2144/2021, ECLI:ES:TSJCV:2022:233; STSJ de Galicia de 13 de diciembre de 2021 (Rec. 1928/2021); de 25 de enero de 2022 (Rec. 2570/2021). STSJ de Andalucía (Málaga) de 17 de marzo de 2021, rec. 1420/2020, ECLI:ES:TSJAND:2021:5345, entre otras.

²⁸ Autos TS de 18 de mayo de 2021, rec. 2131/2020, ECLI:ES:TS:2021:6640A; de 13 de septiembre de 2023, rec.4411/2022, ECLI:ES:TS:2023:11932, entre otros.

²⁹ Rec. 1838/2021, ECLI:ES:TS:2024:1357.

Por último, el IICCP creó la Reserva Activa como una situación semejante a la Licencia Especial Retribuida, pues el controlador deja de prestar servicio manteniendo la condición de activo en la empresa, pero con unos requisitos de acceso y una retribución completamente diferentes. Así los arts. 166 a 174, determinan una serie de supuestos de hecho en cascada que regulan, en definitiva, la pérdida de actitud psicofísica del controlador de tránsito aéreo. Concretamente, se regulan dos formas de acceso a la Reserva Activa:

1. Involuntaria: para aquellos casos en los que el controlador que, cumplidos los 57 años, pierda su capacidad psicofísica y ENAIRE no pueda ofrecerle un puesto no operativo en la misma localidad en la que prestaba servicio en el plazo de 1 mes, pasará a la Reserva Activa hasta la edad de jubilación forzosa.
2. Voluntaria: para aquellos casos en los que los controladores podrán solicitar acceder a la Reserva Activa cuando cumplan 62 años. En este caso su concesión queda supeditada a razones organizativas.

En lo referente a la retribución, se encuentra limitada al doble de la pensión máxima aprobada en cada ejercicio por la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

Durante la vigencia del IICCP, la Ley 9/2010, de 14 de abril sufrió una modificación acometida por la Ley 26/2022, de 19 de diciembre, por la que se modifica la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario. Concretamente, la DF 1ª introdujo un cambio en la DA 4ª de la Ley 9/2010, de 14 de abril, así como una DT 3ª. La mencionada modificación legislativa introdujo un cambio sustancial en la edad forzosa de jubilación de los controladores de tránsito aéreo, creando a su vez la Reserva Activa Especial, que a continuación se explicará. La modificación legislativa ha venido a introducir un nuevo escenario en la vida operativa de los controladores de tránsito aéreo, denominada Reserva Activa Especial, que se trata de una situación previa a la jubilación en la que el controlador de tránsito aéreo deja de prestar servicios, pero se mantiene de alta en la Seguridad Social y percibe unas retribuciones determinadas convencionalmente, pero, en todo caso, topadas conforme con lo establecido legalmente. El acceso a la Reserva Activa Especial se puede dar desde un puesto operativo, un puesto no operativo o desde la Reserva Activa. Si bien es cierto que la Ley prevé que el proveedor de servicios de navegación aérea revierta, excepcionalmente, la situación de Reserva Activa Especial y reincorpore al controlador a un puesto no operativo, retribuyéndole conforme con las funciones que realice.

Desde el punto de vista temporal, el acceso a la Reserva Activa Especial se producirá, obligatoriamente, en el momento que los controladores de tránsito aéreo cumplan la edad de 65 años y la que se ha de mantener hasta el preciso instante de acceder a la edad ordinaria de jubilación. Analizando este extremo, parece que el legislador quiere mantener la separación del servicio del controlador aéreo a la

edad de 65 años, en todo caso, pues entiende que se mantienen las razones que motivaron el establecimiento de una edad forzosa de jubilación. Dicho lo cual, se puede uno preguntar qué razones motivan la creación de la Reserva Activa Especial, pues la respuesta puede encontrarse en el Boletín Oficial de las Cortes Generales (Congreso de los Diputados) de 2 de junio de 2022, que en la justificación de la enmienda 112, dice:

De este modo, llegados a dicha edad, pasan necesariamente a la situación de reserva activa especial, garantizándose de este modo que coticen a la Seguridad Social durante dicho periodo, que se prolonga hasta que alcancen la edad de jubilación ordinaria.

Es decir, que la motivación de la creación de la Reserva Activa Especial es meramente prestacional y es que el legislador no ha ignorado el decalaje que se estaba generando entre la jubilación forzosa fijada a los 65 para el colectivo y la edad de jubilación ordinaria, la cual se está incrementando progresivamente de conformidad con el art. 205 del texto refundido de Ley General de la Seguridad Social, y la disposición transitoria séptima de la misma ley. En relación con la fecha fin de la Reserva Activa Especial, la norma señala “hasta su jubilación, que se producirá en el preciso momento de alcanzar su edad ordinaria de jubilación de acuerdo con lo establecido en el artículo 205 del texto refundido de Ley General de la Seguridad Social, y la disposición transitoria séptima de la misma ley”, por lo tanto, la norma está estableciendo como fecha fin de la situación de Reserva Activa Especial la edad ordinaria de jubilación, como ha determinado la doctrina judicial³⁰.

En lo referente al régimen retributivo, la norma prevé un límite máximo que se cifra en el importe anual correspondiente a 12 mensualidades de la base máxima de cotización mensual al Régimen General de la Seguridad Social. Asimismo, y en lo que al régimen de incompatibilidades se refiere, la norma prevé una incompatibilidad total respecto a trabajos por cuenta propia o ajena, excepto la realización de labores de formación aeronáutica o labores de inspección aeronáutica en el ámbito de la Unión Europea, determinando la que el incumplimiento de este régimen deviene en la rescisión de la relación contractual con el proveedor de servicios de tránsito aéreo, asimilándolo a una renuncia del trabajador. Ello hace que se pueda calificar como una norma de relativamente imperativa configuradora de máximos de derecho necesario.

Por último, la norma prevé un régimen transitorio para aquellos trabajadores que, habiendo alcanzado la edad de 65 años y, consecuentemente, se les hubiera extinguido el contrato de trabajo por jubilación, no hubieran podido acceder a la pensión de jubilación por no cumplir los requisitos legalmente establecidos.

³⁰ SSTSJ de Madrid de 2 de febrero de 2024, rec. 576/2023, ECLI:ES: TSJM:2024:1078; de 22 de abril de 2024, rec. 115/2024; STSJ de Cataluña de 16 de abril de 2024, rec. 7175/2023.

Concretamente, el ámbito subjetivo de la norma se centra en aquellos controladores aéreos que, entre el 1 de agosto de 2021 y la fecha de entrada en vigor de esta disposición transitoria, hubiesen visto extinguidos sus contratos laborales con un proveedor de servicios de tránsito aéreo por causa de jubilación forzosa, al haber alcanzado los 65 años, y hayan quedado sin derecho a pensión. Por otro lado, quienes se encuentran en ese supuesto, se les permitirá solicitar el ingreso la Reserva Activa Especial. Además, respecto de la laguna de cotización consecuentemente generada, se les permite suscribir un convenio especial con la Seguridad Social para completar aquella desde el 1 de agosto de 2021, haciéndose cargo el empleador se su pago.

El IIICCP regula la Reserva Activa en el Art. 163.2 y recoge el supuesto en el que, teniendo el controlador más de 57 años y habiendo perdido la capacidad psicofísica, no pudiendo el proveedor de servicios recolocarle en un puesto no operativo, el controlador accederá a la Reserva Activa, situación en la que se mantendrá hasta el cumplimiento de los 65 años, momento en el que accederá a la Reserva Activa Especial. Igualmente, los art. 166 a 174 mantienen la regulación en materia de Reserva Activa, tanto para el acceso desde la modalidad voluntaria como involuntaria, con el único cambio relativo a la fecha fin de la situación de la Reserva Activa, pues a los 65 años el controlador accedería a la Reserva Activa Especial, por imperativo legal.

En relación con la Reserva Activa Especial, los arts. 166 a 174 bis del IIICCP vienen a replicar el régimen legal dispuesto por la DA 4ª. 3 de la Ley 9/2010, de 14 de abril, si bien introduce mejoras como la necesidad de que el controlador preste conformidad, si el proveedor le solicita volver a un puesto operativo y la necesidad de dar fe de vida cada tres meses.

Por último, el art. 165 mantiene la suspensión del derecho a acceder a la Licencia Especial Retribuida, todo ello de conformidad con la DA 2ª de la Ley 9/2010, de 14 de abril, así como las condiciones dispuestas por el IICCP.

En el ámbito privado, el convenio sectorial regula los límites al desempeño de funciones operativas, situación de reserva activa y jubilación, en el art. 96 convenio colectivo, acogiendo las exigencias de la DA 4ª de la Ley 9/2010, de 14 de abril, y concretando las condiciones económicas del ejercicio de puestos no operativos que se cifra en el 80 % de salario base del nivel en el que se encuentre encuadrado el controlador/a de tránsito aéreo. Por último y, en lo referente a la RA, el convenio establece que:

- a) **Retribución:** La retribución correspondiente a la situación de reserva activa implicará para el controlador/a de tránsito aéreo el percibo del 85 % de salario base.
- b) **Incompatibilidades:** De conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta de la Ley 9/2010, de 14 de abril, la percepción de esta retribución

es incompatible con cualquier otro trabajo por cuenta propia o ajena, excepto la realización de labores de formación aeronáutica o labores de inspección aeronáutica en el ámbito de la Unión Europea. La realización de otro trabajo por cuenta propia o ajena supondrá la rescisión de la relación contractual con el proveedor de servicios de tránsito aéreo por renuncia implícita del controlador/a de tránsito aéreo.

- c) Obligación de cotizar: La empresa tendrá la obligación de mantener en alta en la seguridad social al controlador/a de tránsito aéreo en situación de reserva activa, manteniéndose su cotización en los mismos términos que los hacía la empresa antes del pase del controlador a dicha situación.

En cuanto a la Reserva Activa Especial, aún no ha sido regulada por el convenio colectivo de los operadores privados.

5. JUBILACIÓN FORZOSA

Por último, como límite a la actividad operativa de los controladores de tránsito aéreo se erige la jubilación forzosa cuyo origen data del ICCP establecía en el art. 175 una jubilación forzosa de carácter convencional, a la edad 65 años. Este orden de cosas, el propio precepto establecía en su apartado segundo una regla de flexibilidad, en función de la cual si el controlador de tránsito aéreo necesitaba completar un determinado periodo mínimo de cotización para acceder a la pensión de jubilación se mantendría de alta hasta dicho instante.

Posteriormente, Ley 9/2010, de 14 de abril, fijó la edad de jubilación forzosa -esta de carácter legal- de los controladores de tránsito aéreo en los 65 años, ello con independencia de la situación operativa del trabajador. Este extremo, al igual que ocurre con la propia figura de la jubilación forzosa no ha estado exento de polémica, habiéndose producido numerosos pronunciamientos judiciales como a continuación se desarrollará.

Concretamente, se han sucedido numerosos procedimientos de despido por cuanto los controladores jubilados consideraban las extinciones como ilegales. Para analizar este extremo se debe señalar que, con carácter general, la jubilación forzosa, desde su primera regulación en la primera versión del ET, ha sido una figura no exenta de controversia. Concretamente, la DA 5ª de la Ley 8/1980, de 14 de marzo introdujo, de un lado, una edad máxima legal para trabajar que se fijaba en los 69 años; extremo que se declararía inconstitucional por la STC de 2 de julio de 1981 (Cuestión de inconstitucionalidad n.º 223/1981)³¹. De otro lado,

³¹ BOE núm. 172, de 20 de julio de 1981. El TC afirma que la fijación de una edad máxima de permanencia en el trabajo sería constitucional, siempre que con ella se asegurase la finalidad

la posibilidad de establecer, por convenio colectivo, edades de jubilación como causas de extinción del contrato de trabajo.

Posteriormente, la posibilidad de establecer una edad forzosa de jubilación vía negociación colectiva quedó supeditada al establecimiento de una política activa de creación de empleo. Pero esta previsión legislativa desaparecía y aparecía del ET de 1995 atendiendo a la voluntad del legislador que se debía a la situación económica y de empleo de cada momento, así como el mantenimiento del sistema de Seguridad Social³². Durante la vigencia del IICCP, esto es, desde el 10 de marzo de 2011 hasta su derogación el 24 de agosto de 2023, se han sucedido diferentes regulaciones en esta materia, las cuales han servido de base para desarrollar conflictos judiciales sobre la materia en el colectivo de controladores de tránsito aéreo. Así, durante dicho *iter*, la DA 36ª de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, modificó la DA 10ª del ET del 1995 que permitió la posibilidad de que los convenios colectivos estableciera como causa de extinción de la relación laboral el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación siempre que concurrieran dos requisitos: que la medida se vinculase a objetivos coherentes con la política de empleo expresados en el convenio colectivo, tales como la mejora de la estabilidad en el empleo, la transformación de contratos temporales en indefinidos, el sostenimiento del empleo, la contratación de nuevos trabajadores, y que el trabajador afectado por la extinción del contrato de trabajo debería tener cubierto el periodo mínimo de cotización que le permita aplicar un porcentaje de un ochenta por ciento a la base reguladora para el cálculo de la cuantía de la pensión, y cumplir los demás requisitos exigidos por la legislación de Seguridad Social para tener derecho a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva. Esta regulación se mantuvo vigente hasta la entrada en vigor de la DF 4.2 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, que declaró nulas y sin efecto las cláusulas de los convenios colectivos que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación.

No sería hasta la entrada en vigor DF 1ª del Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, cuando se recuperara la posibilidad de establecer cláusulas de jubilación forzosa por los convenios colectivos, con los mismos requisitos que la Ley 27/2011, pero esta vez exigiendo que el trabajador que sufriera la extinción tuviera derecho a cobrar el cien por cien de la pensión ordinaria de jubilación.

perseguida por la política de empleo; es decir, en relación con una situación de paro, si se garantizase que con dicha limitación se proporciona una oportunidad de trabajo a la población en paro, por lo que no podría suponer, en ningún caso, una amortización de puestos de trabajo. Cabe destacar el análisis realizado por Morales Vázquez, C.: *Jubilación forzosa y negociación colectiva*. Aranzadi, Madrid, 2022, *versión digital*.

³² La edad de jubilación ha sido tratada de forma específica también desde la UE desde la óptica de la política de empleo y la sostenibilidad de los sistemas de Seguridad Social para enfrentarse al envejecimiento de población, en este sentido Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M.: “Discriminación por razón de edad y jubilación forzosa en convenio colectivo” *Relaciones Laborales*, n.º 2/2008, pp. 7 y ss.

Por último, la disposición final 1.1 de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, ha vuelto a modificar el régimen aplicable a las jubilaciones forzosas convencionales, y se destacan las siguientes características, manteniéndose el requisito de pensión de la persona trabajadora extinguida: (i) Que la edad de jubilación forzosa se eleva a 68 años o más; (ii) Medida deberá vincularse al relevo generacional a través de la contratación indefinida y a tiempo completo de, al menos, un nuevo trabajador o trabajadora. Además, se permite la reducción de la edad forzosa de jubilación, si concurren una serie de requisitos dirigidos a conseguir el objetivo de alcanzar la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres coadyuvando a superar la segregación ocupacional por género.

Dicho lo anterior, en el caso de los controladores de tránsito aéreo, se ha discutido si la jubilación forzosa era de naturaleza legal o convencional, ello con el fin de determinar si régimen aplicable a los controladores debía o no someterse a lo establecido en cada momento en el ET. Pues bien, por un lado, la DA 4^a. 3 de la Ley 9/2010, de 14 de abril, en su redacción inicial, establecía que:

Los controladores civiles de tránsito aéreo deberán jubilarse de manera forzosa a los 65 años de edad.

Y, por otro lado, el IICCP contenía una cláusula de jubilación forzosa en el art. 175. Concretamente decía:

En el ámbito de aplicación del presente Convenio Colectivo, la jubilación será obligatoria al cumplir el CTA la edad de sesenta y cinco años o aquella que legalmente esté vigente en cada momento, siempre que el trabajador afectado tenga cubiertos los períodos mínimos de cotización y cumpla los demás requisitos de la legislación de Seguridad Social para tener derecho a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva.

Esta medida se justifica y se vincula, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores y la Ley 14/2005, de 1 de julio, con los objetivos de la política general de reforma y mejora del Servicio de control aéreo que se ha plasmado en las recientes disposiciones legales y reglamentarias de todo orden y, en particular, con las medidas de fomento del empleo y mejora de su calidad previstas en AENA para los próximos ejercicios como la formación de nuevos CTA, la previsión de nuevas incorporaciones y el favorecimiento de la contratación estable de los mismos en los términos del artículo 2.2 del presente convenio colectivo.

La edad de jubilación establecida en este artículo se entenderá sin perjuicio de que el CTA pueda completar el período mínimo exigible para causar derecho a pensión de jubilación, en cuyo caso, la jubilación será obligatoria cuando se complete dicho período.

Pues bien, como determinó inicialmente el Alto Tribunal, la jubilación de los controladores de tránsito aéreo tiene una naturaleza legal, dispuesta por la DA 4ª de la Ley 9/2010, de 14 de febrero que recoge los límites al desempeño de funciones operativas, situación de reserva activa y jubilación, por lo que la jubilación ahí tratada no se refiere al pase a tal situación prestacional, sino al abandono obligatorio del ejercicio profesional como tal controlador por los efectos que la edad puede tener en aquélla³³. Además, el Alto Tribunal pudo pronunciarse sobre la ausencia de discriminación de la medida atendiendo para ello a la especialidad de la profesión, su cometido, condiciones y circunstancias, trascendencia y responsabilidad, que justifican que una norma de rango legal disponga un régimen distinto al general, constituyéndose como una ley especial. Por lo tanto, desde el punto de vista del presente trabajo la DA 4ª.3 de la Ley 9/2010, de 14 de febrero, se puede calificar como una norma de derecho absolutamente imperativa que impide su regulación a través de la negociación colectiva.

La ausencia de discriminación fue acogida y desarrollada por numerosos pronunciamientos judiciales posteriores en los que el TS se reafirma en que la jubilación de los controladores dispuesta por la Ley 9/2010, de 14 de abril, tiene como finalidad evitar consecuencias negativas que pudieran derivarse de la incidencia que sobre el interés general pueden tener factores como el alto nivel de estrés, la rotación de turnos y la extrema responsabilidad sobre las operaciones aéreas, extremos que se ponen de manifiesto por los controles psicofísicos a los que deben de someterse de manera continuada. Todo ello, constituye una justificación objetiva y razonable que ampara el trato diferenciado por razón de la edad³⁴.

Finalmente, la legalidad, o no, de la jubilación forzosa en términos de igualdad fue analizada por el TC, quien dictó Auto de 11 de mayo de 2022 resolviendo la cuestión de inconstitucionalidad 910/2022, planteada por el Juzgado de lo Social nº33 de Madrid, determinando que la jubilación forzosa, de naturaleza legal, se encuentra completamente justificada pues tiene como “finalidad evitar las consecuencias negativas que pudieran derivarse de la incidencia de los factores descritos [alto nivel de estrés, la rotación de turnos y la extrema responsabilidad sobre las operaciones aéreas] sobre el interés general”. Entiende que, como determinó la STC 22/1981, de 2 de julio (FJ 5) “algunas actividades exigen unas condiciones físicas o intelectuales que el transcurso del tiempo puede menoscabar, por lo que, en estos casos puede presumirse razonablemente que esa disminución de facultades resulta ya patente a una determinada edad y sobre esa base establecerse la extinción

³³ STS de 22 de febrero de 2017, rec. 138/2016, ECLI:ES:TS:2017:880.

³⁴ SSTs de 18 de febrero de 2020, rec. 982/2018, ECLI:ES:TS:2020:700 y rec. 969/2018, ECLI:ES:TS:2020:834; 17 de septiembre de 2020, rec. 2486/2018, ECLI:ES:TS:2020:3234; de 25 de noviembre de 2020, rec.1545/2018, ECLI:ES:TS:2020:4126; 29 de junio de 2021, rec. 4062/2018, ECLI:ES:TS:2021:2617; 1 de julio de 2021, rec. 3130/2019, ECLI:ES:TS:2021:2999 y rec. 2695/2019, ECLI:ES:TS:2021:3002; 30 de noviembre de 2021, rec. 4801/2018, ECLI:ES:TS:2021:4362.

de la relación laboral. Por lo que, se trataba de una medida objetiva y razonable, que, en ningún caso, resuelta desproporcionada, no existiendo vulneración alguna del Art. 14 de la CE, en relación con los arts. 35.1 y 50 del mismo texto”.

Por lo tanto, se ha de entender que la extinción es válida y acorde a derecho, no constituyendo un despido improcedente como se pretendía en las demandas de los trabajadores³⁵. Este régimen de jubilación forzosa se ha de entender igualmente aplicable al colectivo de controladores que prestan servicios en los proveedores de servicios de navegación aérea privados.

Por último, y a pesar de que la edad de jubilación forzosa parece que ha desaparecido con la introducción de la Reserva Activa Especial, no se ha de entender así, pues operativamente se mantienen a los 65 años, momento en el que CTA debe de dejar de prestar servicios. Sin embargo, en cuanto al cese del contrato de trabajo se ha de considerar, dinámico, atendiendo a las circunstancias concretas del controlador y debiendo extinguirse el contrato, en todo caso, en el preciso instante de alcanzar la edad ordinaria de jubilación, coincidiendo con el momento final de la Reserva Activa Especial³⁶.

6. CONSIDERACIONES FINALES

A la vista de lo expuesto, se puede afirmar que la regulación de la vida operativa de los controladores de tránsito aéreo, dada la especialidad de la profesión, se constituye como un ejemplo perfecto de las relaciones entre ley y convenio. En este sentido, el ejercicio de funciones operativas se puede calificar como una cuestión de orden público por la incidencia que tiene en la seguridad y continuidad de la prestación del servicio público de control aéreo, lo que ha justificado la intervención del legislador en la regulación de las condiciones de trabajo relacionadas con ellas. En un primer momento, la regulación aplicable a los límites al ejercicio de funciones operativas venía establecida por normas de naturaleza convencional como el pacto extraestatutario de 1992 y, sucesivamente, el I Convenio colectivo profesional. Sin embargo, el legislador entendió que había elementos de esta última norma que incidían negativamente en la seguridad y que podía poner en riesgo la continuidad del servicio público, como la regulación de la Licencia Especial Retribuida, lo que le sirvió de justificación para modificar

³⁵ SSTs de 18 de febrero de 2020, Rcd. 969/2018, ECLI:ES:TS:2020:700; de 21 de febrero de 2020, Rcd. 1114/2018, ECLI:ES:TS:2020:767; de 17 de septiembre de 2020, Rcd. 2486/2018, ECLI:ES:TS:2020:3234; de 25 de noviembre de 2020, Rcd. 1545/2018, ECLI:ES:TS:2020:4126; de 14 de abril de 2021, Rcd. 4320/2018, ECLI:ES:TS:2021:1468; 1 de julio de 2021, Rcds. 2695/2019, ECLI:ES:TS:2021:3002; 30 de noviembre de 2021, Rcd. 4801/2018, ECLI:ES:TS:2021:4362; 29 de junio de 2021, Rcd. 4062/2018, ECLI:ES:TS:2021:2617.

³⁶ SSTSJ de Madrid de 2 de febrero de 2024, rec. 576/2023, ECLI:ES:TSJM:2024:1078; de 22 de abril de 2024, rec. 115/2024; STSJ de Cataluña de 16 de abril de 2024, rec. 7175/2023.

los espacios tradicionales de la negociación colectiva a través de la aprobación del RD Ley 1/2010, de 5 de febrero, y, posteriormente, la Ley 9/2010, de 14 de abril. Así, estas leyes recogerían y recogen normas imperativas de carácter absoluto o relativo, que establecen reglas de mínimos que operan en la regulación de condiciones de trabajo con independencia de la naturaleza pública o privada del empresario. Continuando con el ejemplo de la Licencia Especial Retribuida, el RD-Ley 1/2010, de 5 de abril estableció a través de una norma imperativa absoluta la prohibición de acceso a la Licencia durante el plazo de tres años. Pues bien, dado que la Licencia Especial Retribuida fue creada por el Pacto colectivo de 1992 y conservada por el ICCP, esta prohibición se constituyó como la primera norma que desplazó el espacio que tradicionalmente correspondía a la negociación colectiva. Sucesivamente, la Ley 9/2010, de 14 de abril mantuvo dicha prohibición, pero dejó a la negociación colectiva, a través de una norma imperativa relativa, la creación de la Reserva Activa, cuyos requisitos de acceso que van a estar establecidos por ley y no por convenio como habitualmente ocurría.

Otro ejemplo importante de desplazamiento de la negociación colectiva por la ley es el establecimiento de una edad forzosa de jubilación que se fijó a los 65 años por la Ley 9/2010, de 14 de abril con carácter imperativo absoluto. En cualquier caso, se puede apreciar como en la actualidad el legislador continúa alterando los referidos espacios, orientando la legislación especial aplicable a los controladores de tránsito aéreo a la legislación general. Concretamente, con la aparición de la Reserva Activa Especial se salvaguardan los derechos prestacionales de los trabajadores, sin que la seguridad se vea afectada pues continúa operando la jubilación forzosa desde el punto operativo. En definitiva, la convivencia de tantos centros de poder autorizados hace que la profesión sea un ejemplo especial y único en las relaciones laborales.