



Roj: **STS 847/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:847**

Id Cendoj: **28079140012015100077**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/02/2015**

Nº de Recurso: **233/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Febrero de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada D^a Elena García García, en nombre y representación de D. Matías , contra la sentencia dictada el 22 de julio de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 101/2013 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 41 de Madrid, de fecha 13 de septiembre de 2012 , recaída en autos núm. 436/2012, seguidos a instancia de D. Matías , contra **TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU**, sobre DESPIDO.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Procurador D. Guillermo García San Miguel y Orueta, actuando en nombre y representación de **TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U.**

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 13 de septiembre de 2012 el Juzgado de lo Social nº 41 de Madrid dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos:

" **1º** .- Don Matías ha venido prestando servicios para la empresa **Telefónica de España S.A.U.** desde el 31 de enero de 1977, con categoría de Delineante Mayor, con una retribución anual para el año 2012 de 48.828 euros. Su lugar de trabajo era en la Dirección de Servicios Generales y Gestión Patrimonial de la calle Ronda de las Comunicaciones de Madrid.

2º.- El 23 de diciembre de 2011 la empresa comunicó al demandante por carta de fecha 14 de diciembre, que en fecha 3 enero de 2012 cumpliría 65 años, edad establecida convencionalmente para la jubilación forzosa, situación a la que pasaría el 1 de febrero de 2012, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 249 de la Normativa Laboral en la nueva redacción de la cláusula 11.2 del vigente Convenio Colectivo 2011 -2013 y de acuerdo con la política de empleo contenida en la cláusula 4 del citado texto convencional según las previsiones de la Ley 14/2005, de 1 de julio.

3º.- El 28 de diciembre de 2011 el actor entregó escrito a la empresa manifestando su deseo de continuar trabajando y prestando servicio a la empresa, y que continuaría acudiendo puntualmente a su trabajo, independientemente de su edad, salvo indicación de la empresa.

4º.- El 29 de diciembre de 2011 la empresa comunicó por escrito al trabajador que reunía los requisito legales necesarios para acceder a la jubilación ordinaria a partir del día 31 de enero de 2012; y que el 1 de febrero de 2012 causaría baja en la empresa por cumplimiento de la edad de jubilación, quedando extinguida su relación laboral con la empresa.

5º.- El 16 de enero volvió a presentar el demandante escrito a la empresa, el cual se encuentra unido como documento 4 del ramo de prueba de aquél dándose por reproducido y en el que solicitaba la reconsideración



de lo acordado y se le permitiera seguir trabajando en la empresa más allá de esa fecha de 1 de febrero de 2012 que entendía responder a un deseo por su parte de despedirle improcedentemente.

6º.- El 30 de enero de 2012 la empresa remitió por buro fax al demandante el escrito que figura en documento número 5 del ramo de prueba de éste y que fue recibido por él en fecha 1 de febrero, en el cual se manifestaba que en relación con su escrito de 16 de enero reiteraban su escrito de respuesta del día 29 de diciembre de 2011 y que por consiguiente le comunicaban que el próximo 22 de febrero de 2012 causarían baja en la empresa por cumplimiento de la edad de jubilación.

7º.- El 20 de febrero de 2012 la empresa acudió al Servicio de Correos para remitir al demandante el escrito que figura en documento 6 del ramo de prueba de ésta que se da por reproducido, habiendo sido infructuosa la comunicación del mismo.

8º.- El 22 de febrero de 2012 el actor presentó a la empresa el escrito que como documento 5 b de aquel se tiene por reproducido. La empresa contestó remitiéndole por buro fax, recibido el 2 de marzo de 2012, el escrito que presenta el demandante como documento 6, por reproducido.

9º.- El Sindicato Comisiones Obreras ha presentado demanda de conflicto colectivo contra **Telefónica de España** S.A.U contra otros Sindicatos y el Comité Inter centros de la empresa, ante la Audiencia Nacional, reclamando que se declare la obligación de la empresa de incorporar durante el año 2011 a un número mínimo de 300 trabajadores, para dar cumplimiento al compromiso adquirido en la norma convencional, a incorporarlos a la plantilla, a ser encuadrados dentro de las categorías laborales previstas en la Normativa Laboral y a que se les aplique el régimen salarial ordinario previsto en la normativa convencional.

10º.- El Texto Refundido de la Normativa Laboral incluido como Anexo III del Convenio Colectivo 1993/1995, publicado mediante Resolución de la Dirección General de Trabajo de 20 de julio de 1994 (BOE de 20 de agosto de 1994). Convenio colectivo de **Telefónica de España**, S.A.U. para los años 2003-2005 (BOE 248/2003, de 16 de octubre de 2003). Acuerdos de la Comisión de Negociación Permanente de 5 de julio de 2006 publicados en BOE 263/2006, de 3 de noviembre de 2006. Convenio colectivo de **Telefónica de España**, S.A.U. para los años 2008-2010 (BOE 248/2008, de 14 de octubre de 2008 y corrección de errores BOE 281, de 21 de noviembre de 2008). El Convenio Colectivo 2011- 2013 de **Telefónica de España** S.A.U. (BOE número 186, de 4 de agosto de 2011).

11º.- El 27 de mayo de 2011 **Telefónica de España**, S.A.U. solicitó autorización de Expediente de Regulación de Empleo para la extinción de la relación laboral de 8.500 trabajadores de los 27.935 que componen la plantilla conforme al Plan Social que figura en documento 22 de ésta, suscrito el 7 de julio de 2011; dictándose resolución por la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo e Inmigración en fecha 14 de julio de 2011 que autorizó la extinción de la relación laboral de 6.500 trabajadores de la plantilla en las condiciones pactadas en el Acta de acuerdo de fecha 7 de julio de 2011; estableciéndose su aplicación desde la fecha de aprobación hasta el 31 de diciembre de 2013.

12º.- Durante los ejercicios 2011 y 2012 se han incorporado a la empresa 10 titulados medios, 91 titulados superiores y 150 asesores comerciales; y han causado baja por jubilación forzosa 1,7 trabajadores. La Fundación Sepi ha convocado en el año 2011 100 becas para atender el Programa Telefónica 2011 establecido en el Convenio de Colaboración de 11 de octubre de 2011 entre ambas entidades; y en el año 2012, en acuerdo de 10 de abril, el acuerdo incluye la convocatoria de 500 becas.

13º.- El 21 de marzo de 2012 presentó papeleta de conciliación ante el SMAC, celebrándose sin avenencia el preceptivo acto previo el 10 de abril de 2012".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando como desestimo la excepción de caducidad de la acción, debo desestimar y desestimo la demanda formulada por Don Matías contra la empresa **Telefónica de España** S.A.U. debo declarar y declaro correctamente extinguida la relación laboral que les unía, absolviendo a la empresa de los pedimentos de la demanda".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Matías ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 22 de julio de 2013, en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación Letrada de D. Matías, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 41 de los de Madrid, de fecha 13 de septiembre de 2012, en virtud de demanda formulada por el recurrente contra **Telefónica de España** S.A., sobre despido, y confirmamos la sentencia de instancia en su integridad".

TERCERO.- Por la representación de D. Matías se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 27 de diciembre de 2014. Se



aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 10 de diciembre de 2012, (R-4384/12).

CUARTO.- Con fecha 29 de mayo de 2014 se admitió por esta Sala a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 28 de enero de 2015, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El trabajador interpuso demanda de despido frente a la decisión empresarial de poner fin a la relación laboral por razón del cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, en aplicación del Convenio Colectivo de la empresa para los años 2011-2013.

El Juzgado de lo Social nº 41 de los de Madrid desestimó la demanda y dicho fallo fue confirmado por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 22 de julio de 2013 (rollo 101/2013).

3.- El actor formula ahora recurso de casación por el trabajador cesado, denunciando la infracción del art. 56 y de la Disp. Ad. 10ª del Estatuto de los Trabajadores (ET), y señalando como sentencia de contraste la dictada por la misma Sala de suplicación de Madrid el 10 de diciembre de 2012 (rollo 4384/2012).

Ésta se refiere a un trabajador de la misma empresa demandada también cesado por razón de edad en aplicación del mismo Convenio Colectivo y en iguales circunstancias empresariales. La sentencia referencial llega a la conclusión opuesta y sostiene que el cese del reclamante constituía un despido improcedente, con las correspondientes consecuencias legales.

Es innegable que se cumple el presupuesto de contradicción a que está subordinada la admisibilidad del recurso de casación para la unidad de la doctrina, al tratarse de dos sentencias discordantes en su parte dispositiva, por contener -como exige el art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS)- pronunciamientos diversos respecto de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales.

SEGUNDO.- 1.- La cuestión controvertida, esto es, la eficacia de la cláusula de jubilación forzosa impuesta en el Convenio colectivo de la empresa demandada para los años 2011-2013 ha sido objeto de específico análisis en nuestra STS/4ª de 12 noviembre 2014 (rcud. 3245/2013).

2. En ella recordábamos nuestros anteriores pronunciamientos relativos a la interpretación y aplicación de la Disp. Ad. 10ª ET (en referencia a las STS/4ª/Pleno de 22 diciembre 2008 -rcud 856/2007 y 3460/2006 -, STS/4ª de 12 mayo 2009 -rcud 2153/2007 -, 10 noviembre 2009 -rcud 2514/2008-, 24 noviembre 2011 -rcud. 4011/2010-, 4 julio 2012 -rcud 2776/2011-, 11 julio 2012 -rcud 4157/11- y 20 noviembre 2012 -rcud 4229/2011-), del modo siguiente:

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

Segundo. Que la obligada interpretación de la DA 10ª ET, "[supone] dar respuesta a tres sucesivos adverbios -«qué»; «cómo»; y «dónde»- relativos a los indicados objetivos » de la DA Única. Sobre la primera cuestión [en «qué consisten], la respuesta impone la aclaración -casi superflua- de que la enumeración de motivos que el precepto hace ... no es cerrada sino simplemente ejemplificativa, como demuestran los sintagmas «tales como» y «cualquiera otros» que la misma norma emplea ... En todo caso debe ponerse de manifiesto -habida cuenta de la evolución legal y jurisprudencial producida- que la expresión utilizada por el legislador no ha de entenderse limitada a la ocupación de la vacante dejada por el cesado, sino que ha de serlo en el sentido más amplio de mantenimiento o mejora del empleo, que realmente se concreta -pese a la redundancia de la norma- en tres exclusivos apartados: a) estabilidad en el empleo [conversión de los contratos temporales en



indefinidos]; b) sostenimiento del empleo [contratación de nuevos trabajadores]; y c) incremento en la calidad del empleo [fórmula que hace referencia a medidas de la más variada naturaleza, como promoción profesional, conciliación de la vida laboral y familiar, implantación de innovaciones tecnológicas, etc, que repercutan en bondad del empleo]. Sobre el «cómo» han de expresarse los objetivos «coherentes» con la política de empleo, la Sala considera que para legitimar la validez de las cláusulas de cese forzoso por edad no basta con la concreción de cualquier objetivo de los que la norma enumera [piénsese en que las citadas innovaciones tecnológicas -por ejemplo- llevan a «favorecer la calidad del empleo», pero serían endeble justificación para amortizar por sí solas puestos de trabajo por la vía de la jubilación colectivamente pactada], ni tampoco es suficiente que se haga una mera reproducción de su abstracta expresión legal, sin una concreta especificación alejada de hueca retórica, sino que el obligado acatamiento a aquellos pronunciamientos del Tribunal Constitucional y la sumisión a los principios que se derivan de la propia Exposición de Motivos de la Ley 14/2005, por fuerza llevan a sostener que entre el sacrificio [individual] que comporta el cese forzoso y la explicitada contrapartida [colectiva] de una beneficiosa política de empleo, ha de mediar un razonable y proporcionado equilibrio justificativo". El último interrogante [«dónde»] solamente puede tener una respuesta, y es la de que las medidas de política de empleo - contrapartida al cese forzoso- han de estar expresamente referidas en el propio Convenio Colectivo y que no cabe una justificación ad extra de ellas " .

Todo ello en el bien entendido de que no basta la mera expresión de tales objetivos en el Convenio Colectivo, sino que para que los mismos justifiquen -con arreglo a la ya derogada DA 10ª ET - los ceses forzosos por razón de edad, es además preciso que esa contrapartida colectiva se haya materializado o esté en trance de su efectiva materialización a través de las correspondientes actuaciones empresariales. Sólo el real cumplimiento de lo colectivamente pactado -en los términos arriba indicados- puede amparar la limitación de los derechos individuales de que tratamos.

TERCERO.- 1.- Partiendo de esos criterios, llega el momento de decidir si la cláusula 11.2 del Convenio Colectivo aplicable ampara válidamente el cese del trabajador por razón de edad, lo que nos lleva aquí a seguir la misma solución alcanzada en nuestra citada STS/4ª de 12 noviembre 2014 , esto es, a la conclusión de que " *no hallamos atisbo alguno del «razonable y proporcionado equilibrio justificativo» que ha de mediar entre el sacrificio individual de los cesados forzosamente por razón de edad y la colectiva contrapartida de una beneficiosa política de empleo " .*

2. Tal decisión la adoptábamos precisamente partiendo del cambio experimentado en la empresa en relación con lo que se había sostenido en nuestra STS/4ª de 24 noviembre 2011 (rcud 4011/2010), pues, si en aquella se entendió ajustado a derecho el cese por razón de edad aplicado a otro trabajador de la misma empresa «Telefónica», se había hecho habida cuenta de que el mismo se había producido en aplicación de precedente Convenio Colectivo (2008-2010) y en un marco de medidas de decisiva divergencia con las del presente supuesto. Durante la vigencia de aquel convenio se había producido un número considerable de nuevas incorporaciones a la empresa; dato que ostensiblemente contrasta con la opuesta minoración de plantilla acaecida durante la vigencia del Convenio Colectivo posterior, como puede observarse en el hecho probado undécimo de la sentencia de instancia y, con mayor detalle, poníamos de relieve en la STS/4ª de 12 noviembre 2014 .

Por ello, declarábamos que " *lo único que apreciamos es una drástica minoración de la plantilla de «Telefónica» y el innegable rejuvenecimiento de la misma, con evidente reducción de costes finales para la empleadora demandada; lo que ciertamente podrá tener justificación en términos económicos y de competitividad, pero en manera alguna puede ampararse en la ya derogada DA 10ª ET , que sometía la previsión colectiva sobre el cese forzoso por razón de edad a unos rigurosos requisitos, inexistentes en el caso de autos " .*

3. Debemos mantener el mismo criterio expuesto por tratarse de situaciones análogas que obligan a un mismo tratamiento.

CUARTO.- 1. Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -oído el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de contraste.

En consecuencia, la sentencia recurrida ha de ser casada y anulada, resolviéndose el recurso de suplicación de trabajador en el sentido de revocar a sentencia de instancia y, con acogida de la pretensión actora, declarar la improcedencia del despido con las consecuencias legales del art. 56 ET , en la redacción vigente al tiempo del despido. Ello comporta, en su caso, una indemnización correspondiente al máximo legal de 42 mensualidades de salario, dada la antigüedad del trabajador.

2. Con arreglo al art. 235 LRJS , no procede la imposición de costas.

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



FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de D. Matías , frente a la sentencia dictada el 22 de julio de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 101/2013 . Casamos y anulamos la sentencia recurrida, y resolviendo el debate planteado en Suplicación estimamos el recurso de tal clase, revocamos la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 41 de Madrid, de fecha 13 de septiembre de 2012 , y, estimando la demanda inicial, declaramos improcedente el despido del actor de 31 de enero de 2012, condenando a la empresa demandada «**Telefónica de España SAU**» a que en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de esta sentencia opte entre readmitirle en el mismo puesto y condiciones de trabajo, o hacerle entrega de una indemnización por importe correspondiente al máximo legal (170.898 € - s.e.u.o.-), con abono en todo caso de los salarios dejados de percibir desde la fecha de su despido y hasta la de la indicada notificación. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

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

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Maria Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.