



Roj: **STS 4934/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4934**

Id Cendoj: **28079140012022100913**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/12/2022**

Nº de Recurso: **108/2022**

Nº de Resolución: **985/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 13675/2021,**  
**STS 4934/2022**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 985/2022**

Fecha de sentencia: 20/12/2022

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 108/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/12/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

Transcrito por: MVM

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 108/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 985/2022**

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.<sup>a</sup> Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego



D.ª María Luz García Paredes

En Madrid, a 20 de diciembre de 2022.

Esta Sala ha visto los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por la mercantil BME Clearing, S.A., representada y defendida por el letrado D. Ángel Olmedo Jiménez, y por D. Roberto, representado por el procurador D. Raúl Martínez Ostenero y asistido por el letrado D. Antonio Catalá Polo, contra la sentencia dictada el 18 de noviembre de 2021, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 508/2021, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 38 de Madrid, de fecha 21 de enero de 2021, recaída en autos núm. 361/2020, seguidos a instancia de D. Roberto contra BME Clearing, S.A., sobre despido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 21 de enero de 2021, el Juzgado de lo Social nº 38 de Madrid, dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

" 1º.- El demandante, D. Roberto, vino prestando servicios para la entidad demandada con antigüedad de 16/4/1990 siéndole reconocido por la empresa una categoría b3, y habiendo percibido en los doce meses anteriores a la extinción de su **relación laboral** la cantidad de 225705,10 euros brutos (hechos conformes en cuanto a la antigüedad; documentos 16.1 de los aportados por la empresa y prueba testifical practicada en la persona de D. Santos en **relación** al salario de los doce meses anteriores y categoría reconocida).

2º.- La **relación** entre las partes, se inició en virtud de contrato suscrito el día 16/4/1990, contrato que obrante en autos como documento nº 15.1 de los aportados por la empresa, y documento nº 33 de los aportados por la parte actora se da por reproducido. En el referido contrato, se establece que la posición del demandante es la de Director comercial, así como que su remuneración, que en ese momento se fija en 10 millones de pesetas, será considerada por el Consejo de la Compañía cada año para su adaptación. También se fija que se considerará una remuneración adicional en función de la gestión y que en caso de rescisión del contrato por decisión de la empresa, se aplicará una indemnización de 12 meses.

3º.- Desde el 2015 al 2019 el demandante ha percibido las retribuciones íntegras que constan en los documentos nº 2 a 6 de los adjuntados con su demanda y que aquí se reproducen.

4º.- En el año 2007, fruto de un proceso empresarial de integración de varias compañías con diferentes grupos y categorías profesionales, en el seno de la empresa demanda, se lleva a cabo una reestructuración a nivel de recursos humanos, fijando un nuevo sistema de clasificación profesional, que se plasma en acuerdo extraestatutario, con participación de la representación legal de los trabajadores. A partir de ese momento el actor pasa a estar incluido en el grupo b3, donde se incluyen puestos que deben programar y organizar su trabajo con gran autonomía personal. Elaboran y adoptan decisiones que alcanzan un alto grado de dificultad a causa de la complejidad y multiplicidad de factores que entran en juego. Los empleados que desempeñan funciones de coordinación, supervisión y evaluación de las actividades programadas de n equipo de colaboradores manteniendo la responsabilidad sobre el rendimiento del grupo en su área de competencia. En el grupo A se incluía a la dirección de primer nivel de la compañía. El nuevo sistema de clasificación profesional se aplicó globalmente en la entidad demandada (documento nº 34 de los aportados por la empresa, documento nº 12 y 13 de los aportados por la parte actora con la demanda; prueba testifical: D. Santos ).

5º.- En el año 2012, la empresa inicia, con encargo a una entidad externa, un diagnóstico empresarial, que tiene como resultado una reorganización profesional en 7 niveles, pasando el demandante a estar encuadrado en el nivel 4 como jefe funcional, lo que, según la empresa encargada del diagnóstico supondría coordinar, planificar y realizar la implantación de políticas, metodologías, desarrollos, mecanismos de gestión, procesos y criterios de reporte e información que permitan el despliegue e implantación de las actuaciones de la unidad funcional necesarios para la prestación de servicios. En el desarrollo de sus funciones, el demandante dirigía el departamento comercial, en la **relación** con miembros y posible captación de nuevos integrantes, en el segmento de derivados financiero, siendo las funciones de gerencia competencia de D. Jose Manuel y, en última instancia del Consejo de Administración (documentos nº 36 y 37 de los aportados por la empresa; prueba testifical: D. Santos D. Jose Manuel ).

6º.- En la compañía existe un sistema de retribuciones variables, que se fija en función de nivel y puesto y consiste en un porcentaje del salario fijo ligado al cumplimiento de una serie de objetivos individuales y de departamento o unidad más ajustes por la situación económica de la entidad. Hasta el 2017 al demandante se le abonó una retribución variable superior a la que le correspondería por su nivel 4, y a partir del 2017 se



le abonó el mayor porcentaje asignado al nivel en el que estaba encuadrado sin controlar cumplimiento de objetivos, decisión que se adoptó por la minoración de ingresos de la compañía (documentos nº 17 y 38 de los aportados por la empresa; prueba testifical: D. Santos D. Jose Manuel ).

7º.- En la tarjeta de visita del demandante consta la condición de Director Comercial, siendo común en la compañía que se posean tarjetas de visitas con referencia a cargos que se ostentaban con carácter previo a la reorganización, por considerarse que podría ser negativo frente a los clientes cambiar las denominaciones de las tarjetas (documento nº 13 y 44 de los aportados por la parte actora con la demanda; prueba testifical D. Jose Manuel ).

8º.- De manera frecuente, el demandante, al relacionarse por escrito con el Director General de la compañía, D. Jose Manuel su superior jerárquico, solicita instrucciones de actuación (documento nº 28 de los aportados por la empresa).

9º.- Al demandante se le ofreció la jubilación anticipada a la edad de 62 y 63 años, con ofrecimiento de cantidades superiores a 200000 euros en cada ocasión, y resultó rechazada por él. Es habitual en la empresa, ofrecer a los trabajadores en las edades mencionadas la jubilación anticipada (documento nº 25 de los aportados por la empresa; prueba testifical: D. Santos ).

10º.- En la compañía existe un plan de retribución variable consistente en la entrega de acciones a los trabajadores con finalidad de fidelización, del que formaba parte D. Roberto hasta que rechazó la jubilación anticipada, siendo habitual en la empresa que cuando se rechaza la jubilación anticipada, se prive al trabajador de acceso a este plan (prueba testifical: D. Santos ; documentos nº 26 y 27 de los aportados por la empresa).

11º.- En los años 2017 y 2018 se celebraron dos convenciones de directivos sin asistencia del actor. Estas convenciones son decididas por el Consejero Delegado y se fija la lista de asistentes en función de los temas a tratar, siendo que a las referidas reuniones se convocó a personas de nivel inferior y superior al demandante (documento nº 30 de los aportados por la empresa; prueba testifical: D. Santos y D. Jose Manuel ).

12º.- En el año 2018, tras un análisis de prevención de riesgos se tomaron una serie de medidas relativas al aparcamiento del centro de trabajo del demandante, que afectaron a la totalidad de la plantilla, con información a la representación legal de los trabajadores y en virtud de las cuales este pasó a disponer de plaza sin reserva de espacio físico, siendo que únicamente tendrían reserva los niveles 5, 6 y 7. El actor mostró su disconformidad con esta decisión por escrito ante el Sr. Jose Manuel (documento nº 31 de los aportados por la empresa, documento nº 15 de los aportados por el demandante; prueba testifical: D. Jose Manuel y D. Santos ).

13º.- En el 2018 se ofrece al actor ser parte de la Cámara de Contrapartida de Arabia Saudí, circunstancia que pone en conocimiento de sus superiores jerárquicos para que autoricen la aceptación, siendo que resulta rechazada, al carecer la entidad demandada de participación en la mencionada Cámara y ser miembro de la de España, entendiéndose que eso podría generar un potencial conflicto de intereses (documento nº 29 de los aportados por la empresa; prueba testifical: D. Santos D. Jose Manuel ).

14º.- En el año 2013, el demandante adquirió una entrada de fútbol para un cliente, y solicitó su abono, siendo que fue inicialmente denegado por Dirección General, y posteriormente abonado (documento nº 16 de los aportados por la parte actora y documento nº 45 de los aportados por la empresa).

15º.- En noviembre de 2018, el actor interpuso una denuncia interna ante el Comité de Prevención Penal, de la que informó al Sr. Jose Manuel y que resultó archivada, en los términos que constan en los documentos nº 9 y 10 de los aportados por él con la demanda, y que aquí se reproducen íntegramente. Por el departamento de RRHH se informó al demandante de la posibilidad de activación en la empresa del Protocolo de acoso (adicionalmente: documento nº 10 de los aportados por la parte demandada; prueba testifical: D. Jose Manuel ).

16º.- Se dan por reproducidos los documentos nº 40 y 41 de los aportados por la empresa.

17º.- Con carácter previo a la extinción de su **relación laboral**, el demandante formuló querrela contra D. Cecilio y D. Cirilo Presidente ejecutivo y Consejero Delegado de la parte demandada, querrela que resultó sobreesida en primera resolución confirmada en recurso de apelación por la Ilma AP de Madrid, en los términos que constan a los documentos nº 18 y 22 de los aportados por la parte actora y 32.1 32.2 y 32.3 de los aportados por la parte demandada, que aquí se reproducen.

18º.- Tras negociaciones entre la empresa y la representación legal de los trabajadores, se procedió a la modificación del Convenio Colectivo aplicable entre las partes, recogiendo un nuevo art. 59 bis en materia de jubilación forzosa y publicándose el 5/11/2019 (documentos nº 1 y 2 de los aportados por la empresa y 35, 36 y 37 de los aportados por la parte demandante).



**19º.-** En fecha 19 de noviembre de 2019, se requirió al actor para la presentación de la documentación necesaria para su posible jubilación forzosa a lo que se negó comprobándose el cumplimiento de los requisitos vía TGSS, y procediendo la empresa a la extinción de la **relación laboral** con el demandante con fecha de efectos 30 de enero de 2020, en los términos que constan al documento nº 6 de los aportados por la empresa y documento nº 24 de los aportados por la parte actora, que aquí se reproducen (adicionalmente, documento nº 5 de los aportados por la empresa). Se abonaron al demandante 26000 euros al tiempo de su jubilación (hecho no discutido; documento nº 9 de los aportados por la empresa).

**20º.-** Desde la modificación de la norma convencional en materia de jubilación forzosa, se ha extinguido el contrato por esta causa, de 4 trabajadores del grupo mercantil, entre ellos el demandante, y de la entidad demandada sólo él (documento nº 11 de los aportados por la empresa y 37 de los aportados por la parte actora; prueba testifical: D. Donato ).

**21º.-** Se realiza seguimiento por la representación legal de los trabajadores de la aplicación de la cláusula de jubilación forzosa, remitiendo a la RLT toda la información necesaria la empresa, y considerando la representación legal de los trabajadores que por la empresa se cumplen los requisitos para la jubilación forzosa y política de empleo así como la entrega de información (documento nº 4 de los aportados por la empresa, documento nº 37 de los aportados por la parte demandante; prueba testifical: D. Donato ).

**22º.-** El 26 de marzo de 2020, la empresa contrata a una tercera persona de forma indefinida y a tiempo completo (folio 83 ss de la prueba documental aportada por la empresa).

**23º.-** La estructura de alta dirección de la empresa está formada por: consejero delegado, director general y responsables de departamentos siendo que tienen esta condición conforme a documento nº 39 de los aportados por la parte actora, que aquí se reproduce, el director general, Sr. Jose Manuel el responsable de riesgos, D. Feliciano el responsable de verificación, D<sup>a</sup> Nuria y la responsable de tecnología D<sup>a</sup> Palmira .

**24º.-** Por resolución de 25 de marzo de 2020 se aprobó la adquisición de Bolsas y Mercados Españoles, S.A., del que forma parte la entidad demandada, por Six Group AG comprometiéndose la adquirente a mantener indefinidamente, y en todo caso, en 10 años, sede, lugar de dirección y capacidad operativa sustancial (incluyendo posiciones y funciones clave) de BME Clearing (documento nº 39 de los aportados por la empresa).

**25º.-** El actor no ostenta la condición de representante de los trabajadores.

**26º.-** Se presentó papeleta de conciliación con el contenido obrante al documento nº 42 de los aportados por la parte demandada".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Acuerdo tener por desistido al demandante de la acción ejercitada contra Bolsas y Mercados Españoles, Sociedad Holding de Mercados y Sistemas Financieros, S.A. Desestimo la demanda interpuesta por D. Roberto contra BME Clearing, S.A., absolviendo a la parte demandada de las pretensiones en su contra".

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el actor ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 18 de noviembre de 2021, en la que se adiciona el dato de la fecha de nacimiento de D. Hugo al hecho probado vigésimo segundo.

En la precitada sentencia consta el siguiente fallo: "Estimamos parcialmente el recurso de suplicación nº 508/2021 formalizado por el Procurador de los Tribunales DON RAÚL MARTÍNEZ OSTENERO en nombre y representación de don Roberto quien figura asistido por el Letrado DON ANTONIO CATALÁ POLO contra la sentencia dictada en fecha 21 de enero de 2021 por el Juzgado de lo Social nº 38 de Madrid en los autos procedimiento de despido nº 361/2020 seguidos a instancia del recurrente frente a BME CLEARING S.A. En su consecuencia, revocamos la sentencia de instancia, y estimamos PARCIALMENTE la demanda, calificando no de nulo pero sí de improcedente el despido del trabajador acordado con efectos de 30 de enero de 2020 alegando jubilación forzosa, condenando a la parte demandada a estar y pasar por tal declaración y a que, en el plazo de cinco días a partir de la notificación de la presente resolución, opte entre la readmisión del trabajador don Roberto en las mismas condiciones que regían su **relación laboral** antes de producirse el despido o el abono al mismo de una indemnización en cuantía de 607.548,66 euros brutos que determinará la extinción de la **relación laboral** desde el cese efectivo en el trabajo. En el caso de que se opte por la readmisión, deberá asimismo abonarle los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la fecha de notificación de esta sentencia a razón de 618,37 euros/brutos/día, o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a la presente resolución y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación. En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera. Cualquiera que sea el sentido de la opción, se tiene por satisfecho, en favor del Sr. Roberto a cuenta de los importes aquí fijados, la cantidad de 26.000,00 euros. Sin costas".



**TERCERO.-1.-** En el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto BME Clearing, S.A. se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 30 de septiembre de 2011 -rec. 2795/2011-. La parte considera que la resolución recurrida vulnera de pleno el artículo 59 bis del Convenio Colectivo de aplicación y el contenido de la Disposición Adicional Décima del Estatuto de Trabajadores, en lo que concierne a que la extinción del contrato del jubilado forzoso ha de vincularse a objetivos coherentes de política de empleo.

**2.-** En el recurso de casación para la unificación de doctrina formalizado por el actor se elige como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 11 de mayo de 2016 -rcud. 2530/2014-. Se funda en un único motivo, por vulneración de lo dispuesto en los artículos 55.5 ET, 108.2 LRJS y 14 CE -y jurisprudencia que los interpreta y desarrolla-, al considerar improcedente, y no nulo, un despido discriminatorio por razón de la edad del trabajador.

**CUARTO.-** Admitidos a trámite los presentes recursos, se dio traslado de los escritos de interposición y de los autos a las representaciones procesales de las partes recurridas para que formalicen sus impugnaciones en el plazo de quince días. Constan escritos del actor y de BME Clearing, S.A. impugnando los recursos interpuestos por la parte contraria.

**QUINTO.-** Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de interesar la desestimación de ambos recursos.

**SEXTO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 20 de diciembre de 2022, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.-** La cuestión suscitada en el recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar si la jubilación forzosa del demandante, que se ha adoptado conforme a las condiciones impuestas por el Convenio Colectivo de Bolsas y Mercados Españoles, cumple con las exigencias de la Disposición Adicional 10ª del Estatuto de los Trabajadores (ET) vigente en su momento y, de no ser así, debería declararse la nulidad del despido.

La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid, de 18 de noviembre de 2021, rec. 508/2021, estima parcialmente el recurso de suplicación del trabajador, revoca en ese extremo la sentencia de instancia que desestimó íntegramente la demanda, y declara que su cese debe calificarse como despido improcedente.

**2.-** Recurren ambas partes en casación para la unificación de doctrina.

El recurso de la empresa se articula en un único motivo que denuncia infracción del art. 59 bis del precitado Convenio Colectivo, y disposición adicional décima ET, para sostener que no puede calificarse como despido la extinción de la **relación laboral**, por cuanto se acoge a la previsión del convenio que permite la jubilación forzosa y cumple adecuadamente con las exigencias que a tal efecto impone el ET. Invoca de contrasta la sentencia de la Sala de lo Social TSJ de Madrid de 30 de septiembre de 2011, rec. 2795/2011.

El recurso del trabajador defiende que el cese debe considerarse como un despido nulo. Denuncia infracción de los arts. 55.5 ET; 108.2 LRJS y 14 CE. Hace valer de contraste la STS 11/5/2016, rcud. 2530/2014.

**3.-** La parte actora impugna el recurso de la empresa. Alega que no debe aplicarse en este asunto la doctrina de la STS 13/6/2022, rcud. 1518/2021, a la que se acoge la empresa recurrente en el escrito presentado en fase de alegaciones en el trámite de admisión del recurso, y considera que ha de estarse a la doctrina de la STS 11 de mayo de 2016, rcud. 2530/2014.

La empresa niega la existencia de contradicción en el recurso del trabajador, e interesa su desestimación.

El Ministerio Fiscal niega la existencia de contradicción en ambos recursos, para informar en favor de su desestimación.

**4.-** En lo que ahora interesa para la resolución de ambos recursos, debemos reparar en los siguientes hechos probados: el trabajador viene prestando servicios para la demandada desde 16/4/1990; en fecha 30 de enero de 2020 la empresa le notifica su cese por jubilación forzosa conforme a lo dispuesto en el art. 56 bis del Convenio Colectivo, y contrata a otro trabajador de forma indefinida y a tiempo completo. Por Resolución de 5 de noviembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo se ordenaba la inscripción del acuerdo de modificación del convenio colectivo, en particular del artículo 59 y la incorporación del artículo 59 bis en los que se regula la jubilación forzosa y las garantías de empleo asociadas a la misma.



La sentencia recurrida se acoge a anteriores pronunciamientos de la Sala respecto a ese mismo convenio colectivo, y concluye que la previsión de jubilación forzosa contenida en su art. 59 bis no cumple adecuadamente con las exigencias legales y jurisprudenciales sobre la validez de la jubilación obligatoria, porque la mera cobertura de la vacante dejada por el jubilado no es constitutiva de una medida de política de empleo valorable a estos efectos, a lo que añade que el RDL 28/2018 menciona, como novedad frente a la anterior regulación, el relevo generacional, de lo que deduce que en el supuesto de que el nuevo contrato pudiera justificar por sí solo la jubilación forzosa del actor, la nueva contratación debería dirigirse a un desempleado, con particular relevancia de los menores de treinta años.

Motivos por los que concluye que el cese es constitutivo de despido, que califica como improcedente por no apreciar razones para declarar su nulidad.

**SEGUNDO. 1.-** A la vista de tales circunstancias vamos a abordar en primer lugar el recurso de la empresa.

Debemos resolver si entre la sentencia recurrida y la referencial hay contradicción en los términos exigidos por el art. 219.1º LRJS, que, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos que sea necesario unificar.

Para lo que debemos sujetarnos a lo resuelto en la reciente STS 13/6/2022, rcud. 1518/2021, que conoce de un asunto idéntico al presente, en el que igualmente se trataba de decidir sobre la jubilación forzosa aplicada por otra empresa del sector con amparo en ese mismo art. 59 bis del Convenio Colectivo, en el que se invocó la misma sentencia de contraste y se suscitaba idéntica pretensión relativa a la validez del precepto convencional en litigio.

**2.-** Al igual que concluimos en aquel supuesto, debemos apreciar la existencia de contradicción.

La sentencia de contraste aborda el caso de una trabajadora que cumplió los 65 años de edad el 2 de junio de 2008, a la que se le comunicó la extinción de su contrato por jubilación forzosa en septiembre de 2010, tras haberse prorrogado expresamente su contrato dos años. La regulación en el Convenio Colectivo del Sector de Industrias, Servicios e Instalaciones del Metal de la Comunidad de Madrid, en **relación** con la jubilación forzosa, contempla la transformación de un contrato temporal en indefinido o la contratación de un nuevo empleado por cada trabajador de 65 años que se jubile forzosamente en la empresa. El 6 de septiembre de 2010 se contrató a una trabajadora con contrato indefinido a tiempo parcial y tras la baja voluntaria de la misma, a una nueva trabajadora con el mismo tipo de contrato.

La sentencia de instancia desestimó la demanda de despido, siendo confirmada por la Sala de suplicación que parte de la base de que el cese por jubilación se produce más de dos años después del cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación de la trabajadora porque se pactó expresamente posponer la fecha de efectos de dicho cese y este pacto es perfectamente legal y, de acuerdo con las SSTS de 22 de diciembre de 2008 y 10 de noviembre de 2009, debe considerarse que la empresa ha cumplido el requisito de vinculación del cese de la trabajadora con objetivos coherentes con la política de empleo porque contrató a nuevos trabajadores en unas circunstancias en las que la empresa apenas contaba ya con la trabajadora y dos trabajadores más.

**3.-** Como definitivamente concluimos en nuestra precitada sentencia, entre las sentencias comparadas debe apreciarse la identidad necesaria para considerar que sus pronunciamientos son contradictorios.

A tal efecto razonamos, que "a pesar de que las legislaciones en las que se amparan las respectivas cláusulas de jubilación forzosa son diferentes como también lo son los textos convencionales comparados, lo cierto es que la literalidad de las leyes son prácticamente similares y en ambos convenios se contempla la contratación de un nuevo trabajador como medida que habilita la jubilación forzosa. Ciertamente el convenio colectivo de la empresa demandada menciona como medida de empleo la contratación de un nuevo trabajador y el de la sentencia de contraste hace referencia a un nuevo contrato o a la transformación de un contrato temporal, pero el núcleo de la contradicción reside en si basta o no con la celebración de un contrato indefinido para entender cumplida la legalidad de la cláusula de jubilación forzosa. En este marco, la exigencia de la sentencia recurrida relativa a que se trate de un nuevo empleado y cumpla la condición de ser menor de 30 años sería accesoria porque ya ha partido de la base de que la mera cobertura de la vacante no cumple con las exigencias que marca la ley para el pacto de jubilación forzosa...el núcleo del debate se encuentra en determinar, en definitiva, si la extinción del contrato es ajustada a derecho por cumplir los objetivos inherentes a las políticas de empleo que se marcan como necesarios para validar la causa de extinción".

Coinciden de esta forma las circunstancias fácticas y jurídicas del caso de autos con lo que resuelto en ese otro asunto, y debemos apreciar igualmente la existencia de contradicción.



Lo que ni tan solo niega el escrito de impugnación del trabajador, que circunscribe sus alegatos a la cuestión de fondo del asunto para negar que el art. 56 bis del Convenio Colectivo en litigio cumpla adecuadamente las exigencias legales que permitan imponer la jubilación forzosa.

**TERCERO. 1.-** Sobre este particular vamos a ajustarnos a la doctrina de la STS 13/6/2022, rcud. 1518/2021, en la que definitivamente concluimos que el precepto convencional en litigio se acomoda a las exigencias legales que permite la imposición de la jubilación forzosa.

La recurrente sostiene que la previsión del convenio colectivo respeta los mandatos del ET en **relación** con los requisitos que deben observarse para la extinción del contrato de trabajo por jubilación forzosa del trabajador, y en especial en **relación** con los objetivos coherentes de política de empleo, tal y como se admitió en la sentencia de contraste en un supuesto similar.

**2.** En nuestra antedicha sentencia explicamos que "La jubilación forzosa que nos ocupa viene impuesta por norma convencional por lo que, al resolver el debate sobre la medida extintiva que por tal causa ha operado la empresa, debe analizarse si se cumplen o no las exigencias que la Disposición Adicional 10ª del ET tiene establecidas para considerar que las cláusulas convencionales en la materia se ajustan a ella, previsión legal que trae causa de la doctrina constitucional ( STC 280/2006, entre otras), y la del Tribunal de Justicia de la Unión ( STJCE de 16 de octubre de 2007, C-411/05 y STJUE de 12 de octubre de 2010, C-45/09) relativas a las condiciones que deben establecer los convenios colectivos para poder considerar válidas las cláusulas de jubilación forzosa, básicamente, la posibilidad de acceso a la pensión de jubilación y que la medida esté conectada con medidas coherentes de política de empleo.

La Disposición Adicional 10ª del ET ha sido objeto de análisis en diferentes sentencias de esta Sala, como recuerda la STS de 4 de mayo de 2017, rcud 2238/2015 y la que también cita la propia sentencia recurrida, STS de 11 de mayo de 2016, rcud 2530/2014.

Así, en la primera sentencia que hemos referido se reitera " 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 resucita la DA 10ª, condicionando la extinción automática del contrato por edad, no sólo a que el trabajador cumpla los requisitos legalmente exigidos para causar derecho a la pensión de jubilación contributiva [pudiendo el Convenio fijar el porcentaje mínimo de pensión requerible], sino también que el Convenio explicita los objetivos de política de empleo que justifiquen la utilización de la jubilación obligatoria [textualmente: "Esta medida deberá vincularse a objetivos coherentes con la política de empleo expresados en el convenio colectivo"] y que la propia norma enumera de manera ejemplificativa ["mejora de la estabilidad en el empleo, la transformación de contratos temporales en indefinidos, el sostenimiento del empleo, las nuevas contrataciones o cualesquiera otros que se dirijan a favorecer la calidad del empleo"]".

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 "cualesquiera 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".

También creemos oportuno traer a la presente resolución el valor que se otorga a las Exposiciones de Motivos de las normas. Así se ha dicho que STC 90/2009 " ... en la búsqueda de las razones que puedan abonar la legitimidad constitucional de las disposiciones legales adoptadas resulta necesario acudir tanto a la propia exposición de motivos de la norma impugnada como a su tramitación parlamentaria, a efectos de concretar la verdadera voluntad del legislador, pues, conforme hemos reiteradamente afirmado, los preámbulos y los debates parlamentarios "constituyen un elemento importante de interpretación para desentrañar el alcance y sentido de las normas" ( SSTC 15/2000, de 20 de enero, FJ 7; y 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 6; y también STC 68/2007, de 28 de marzo, FJ 6). En efecto, aunque los preámbulos o exposiciones de motivos de las Leyes carecen de valor normativo ( SSTC 36/1981, de 12 de noviembre, FJ 7; 150/1990, de 4 de octubre, FJ 2; 173/1998, de 23 de julio, FJ 4; 116/1999, de 17 de junio, FJ 2; y 222/2006, de 6 de julio, FJ 8), sirven, sin embargo, como criterio interpretativo de las disposiciones normativas a las que acompañan para la búsqueda de la voluntad del legislador ( SSTC 36/1981, de 12 de noviembre, FJ 7; y 222/2006, de 6 de julio, FJ 8), esto es, sirven para efectuar una interpretación finalista ( STC 83/2005, de 7 de abril, FJ 3.a). Por su parte los debates parlamentarios son un elemento importante de interpretación "para desentrañar el alcance y sentido de las normas" ( SSTC 108/1986, de 29 de julio, FJ 13; 109/1998, de 21 de mayo, FJ 2; y 15/2000, de 20 de enero, FJ 7).".

**3.-** Tras exponer esos antecedentes, destacamos que la sentencia recurrida niega que la previsión convencional en litigio cumpla con esos requisitos legales, porque entiende que la mera cobertura de la vacante dejada por el jubilado no es suficiente como medida de política de empleo y considera que la nueva contratación debería ser de un trabajador desempleado y que, en el relevo generacional que por primera vez se recoge como objetivo coherente de política de empleo, tenga menos de 30 años de edad.

Tesis que no podemos compartir, puesto que como en esa misma sentencia indicamos "Los objetivos de política de empleo que enumera la norma son propósitos que pueden o no concurrir conjuntamente de forma que cualquiera de ello permitiría entender cubierta y cumplida la finalidad legítima que se persigue y que el mandato convencional ha acogido. La ocupación de la vacante, ciertamente, no es por sí solo medio suficiente porque debe anudarse a los objetivos que marca la norma: estabilidad en el empleo - mediante la transformación de contratos temporales en indefinidos-, sostenimiento del empleo -mediante la contratación de nuevos trabajadores-, el relevo generacional -mediante la contratación de jóvenes-, o cualesquiera otras dirigidas a favorecer la calidad del empleo -que la jurisprudencia ejemplifica con promoción profesional, conciliación de la vida **laboral** y familiar, implantación de innovaciones tecnológicas, etc., que repercutan en bondad del empleo-.

En el caso de la sentencia recurrida, la empresa ha procedido a la contratación de un nuevo trabajador indefinido y a tiempo completo, conforme dispone el Convenio Colectivo, siendo adecuada dicha contratación con uno de los objetivos que marca la Disposición Adicional.

Es cierto que la previsión legal que aquí se aplica pretende proteger el relevo generacional como nuevo objetivo añadido que, en el entorno social y **laboral** que existía al momento de la reforma, se introduce en la nueva redacción dada y a observar por la regulación convencional en la extinción del contrato por jubilación forzosa. Pero no es el único sino que se integra con otros que se entienden también como coherentes de políticas de empleo pero sin que al nuevo se le dote de carácter preferente respecto del resto ni todos ellos se han configurado por orden de importancia. Tampoco se impone el relevo generacional como elemento necesario configurador o integrador del resto de los objetivos, esto es que la estabilidad o el sostenimiento del empleo o la calidad del mismo se haga respecto de los jóvenes sin que ello impida que convencionalmente puedan relacionarse entre sí.

La Exposición de Motivos del RDL 28/2018 que, como elemento que puede expresar la voluntad del legislador y servir como referente para la interpretación finalista de la norma, ha inspirado a la sentencia recurrida para alcanzar su pronunciamiento, ciertamente refiere que con la reforma que introduce se recupera un instrumento como el de las jubilaciones obligatorias por edad establecidas por convenio colectivo por ser instrumento





idóneo para favorecer objetivos de política de empleo y que refiere una serie de consideraciones para justificar, en definitiva, el nuevo objetivo que adiciona a los que ya venían establecidos, como es el relevo generacional. Pero de ahí no podemos obtener la conclusión que alcanza la sentencia recurrida como elemento preferente o incluso único objetivo. Precisamente si ello fuera así bastaría con que se le hubiera dado a la citada Disposición la redacción que la posterior reforma recoge, en la que se observa que se expresa tan solo un objetivo, como es el relevo generacional sin mención a los que las anteriores redacciones señalaban.

En consecuencia, debemos considerar que la decisión extintiva es ajustada a derecho, tal y como resolvió la sentencia de contraste”

**CUARTO. 1.-** La estimación del recurso de la empresa es en sí misma suficiente para desestimar el del trabajador que persigue la calificación de nulidad del despido, con el único argumento de que la jubilación forzosa supone una discriminación por razón de edad.

**2.-** A lo que hemos de añadir que no es de apreciar la existencia de contradicción.

En el caso de la sentencia referencial resulta probado que la jubilación forzosa se llevó a cabo sin poner en juego las medidas contempladas en el convenio, de forma que no puede validarse a partir de las premisas y exigencias habituales sobre existencia de medidas compensatorias, razonabilidad y suficiencia de las mismas, o realidad de las decisiones empresariales sobre el particular.

Se aborda, asimismo la cuestión de si el RDL 20/2011 (congelación del empleo público) puede afectar no solo a la oferta de empleo público sino, también, a las exigencias que a la jubilación forzosa imponen la examinada disposición adicional 10ª ex Ley 14/2005 y el convenio colectivo (art. 90), lo que la sentencia rechaza. En definitiva, resuelve la sala que el cese del demandante constituye un despido puesto que la jubilación impuesta no va acompañada de las medidas de política de empleo descritas por el artículo 90 del convenio. La calificación de nulidad es confirmada, en este concreto caso, por cuanto, además de no haberse cuestionada la calificación de nulidad en sí misma, lo cierto es la terminación de la **relación laboral** toma como causa una circunstancia constitutiva de discriminación prohibida en la Constitución, al basarse el cese del trabajador en la edad (factor incorporado al elenco de circunstancias especialmente protegidas por el art. 17.1 ET y otros varios preceptos).

Y por otra parte, en el presente supuesto el cese del actor se produce al amparo de lo dispuesto en el Convenio Colectivo de Bolsas y Mercados Españoles, y de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional 10ª ET, mientras que en el caso de la sentencia invocada de contraste el actor accede a la jubilación forzosa en aplicación de las medidas de empleo previstas en el Convenio de la Corporación de Radio Televisión Española, de lo que se desprende la falta de identidad de la normativa convencional a aplicar.

**QUINTO.** Lo anteriormente razonado, oído el Ministerio Fiscal, conduce a desestimar el recurso del trabajador y acoger el formulado por la empresa, para casar y anular la sentencia recurrida, y resolver el debate de suplicación en el sentido de desestimar íntegramente el recurso de tal clase interpuesto por el trabajador, para confirmar en sus términos la sentencia de instancia que desestimó la demanda. Sin costas y con devolución de los depósitos y consignaciones constituidos para recurrir.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1. Estimar el recurso para la unificación de doctrina interpuesto por BME Clearing, S.A., contra la sentencia dictada el 18 de noviembre de 2021, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 508/2021, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 38 de Madrid, de fecha 21 de enero de 2021, recaída en autos núm. 361/2020, seguidos a instancia de D. Roberto contra BME Clearing, S.A., y desestimar el interpuesto por el citado trabajador.

2. Casar y anular dicha sentencia, y resolver el debate de suplicación en el sentido de desestimar íntegramente el recurso de tal clase formulado por el demandante, para confirmar en sus términos la sentencia de instancia y declarar su firmeza. Sin costas, con devolución a la empresa de los depósitos y consignaciones constituidas para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.