



Roj: **STS 2617/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2617**

Id Cendoj: **28079140012021100601**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/06/2021**

Nº de Recurso: **4062/2018**

Nº de Resolución: **659/2021**

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

Ponente: **MARIA LUZ GARCIA PAREDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 6144/2018,**
STS 2617/2021

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4062/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 659/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^a. María Lourdes Arastey Sahun

D. Ángel Blasco Pellicer

D.^a. María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

En Madrid, a 29 de junio de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada D.^a Inés Ucelay Urech, en nombre y representación de D. Domingo, contra la sentencia dictada el 11 de junio de 2018, por la Sala de lo **Social** del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 87/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo **Social** núm. 9 de Madrid, de fecha 28 de septiembre de 2017, recaída en autos núm. 283/2017, seguidos a instancia de D. Domingo frente a la Entidad Pública Enaire, sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, la Entidad Pública Enaire, representada por el letrado D. Ramón Martín-Calderin Aroca.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28 de septiembre de 2017, el Juzgado de lo **Social** nº 9 de Madrid, dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



"PRIMERO.- D. Domingo con DNI NUM000 ha venido prestando servicios en AENA con una antigüedad de 18 de septiembre de 1978, con la categoría de Controlador de Tránsito Aéreo y puesto de trabajo de Técnico Supervisor, con último destino en el Centro de Control de Navegación Aérea, Región Centro-Norte de Torrejón (Madrid), percibiendo un salario de 265.843,11 euros anuales, por todos los conceptos, con prorrateo de partes proporcionales; estando en posesión del certificado de aptitud psicofísica, de la habilitación local y de los cursos de formación continua y del idioma inglés necesarios para desempeñar el puesto que ocupó. SEGUNDO.- Mediante resolución de fecha 13 de diciembre de 2016 la Dirección de RRHH de Enaire acordó su "cese por jubilación OBLIGATORIA en aplicación de lo establecido en el punto 3 de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 9/2010 de 14 de Abril, en relación con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 27/2011 de 1 de Agosto", con efectos desde el día 11 de febrero de 2017. (Folio 17 por reproducido). El 19/12/2016 comunicó el actor su deseo de prolongar su actividad laboral. (Folio 18 por reproducido). El 19/12/2016 la empresa le responde: "En relación con su escrito de fecha 19/12/2016 con registro n06198, pongo en su conocimiento que la jubilación forzosa de los controladores de tránsito aéreo se produce al alcanzar estos la edad de 65 años de conformidad con lo dispuesto en el punto 3, de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 9/2010 de 14 de abril, en relación lo estipulado en la Disposición Transitorio Vigésima de la Ley 27/2011 de 1 de agosto". Con efectos de 11/02/2017 fue dado de baja en la SS al cumplir 65 años de edad. Tenía cotizados 38 años, 4 meses y 24 días. (14 años, 1 mes y 13 días como funcionario, el resto como controlador). (Folios 208 y 209 por reproducidos). TERCERO.- La entidad pública empresarial Aena, creada por el artículo 82 de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, pasó a denominarse Enaire el 5 de julio de 2014. Enaire suministra los servicios de tránsito aéreo en las fases de ruta, aproximación y en el resto de torres no privatizadas y cuenta, en la actualidad, con el 51% del capital de Aena SA, correspondiendo el 49% restante a capital privado, tras la salida de la referida entidad a Bolsa. CUARTO.- Al acto del juicio no compareció el Ministerio Fiscal citado en legal forma".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Que DESESTIMANDO la demanda formulada por D. Domingo frente a ENAIRE debo declarar y declaro que no ha existido despido absolviendo a la demandada de todos los pedimentos de la demanda".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación de D. Domingo, ante la Sala de lo **Social** del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 11 de junio de 2018, en la que consta el siguiente fallo: "Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto contra sentencia dictada el 28-9-2017 por el Juzgado de lo **Social** número 09 de Madrid, en autos núm. 283/2017, que confirma en su integridad".

TERCERO.- Por la representación de D. Domingo, se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo **Social** del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de octubre de 2016 (RSU 559/2016).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 21 de junio de 2019, se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

SEXTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 23 de junio de 2021, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del recurso.

1.- Objeto del recurso.

La cuestión suscitada en el recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar si la calificación del cese del trabajador, al cumplir 65 años de edad, constituye un despido nulo, discriminatorio por razón de edad.

El demandante ha formulado el citado recurso contra la sentencia dictada por la Sala de lo **Social** del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid, de 11 de junio de 2018, rec. 87/2018, que desestima el interpuesto por dicha parte frente a la dictada por el Juzgado de lo **Social** núm. 9 de Madrid, en los autos 283/2017, en la que se desestimaba la demanda de despido que se solicitaba la nulidad o improcedencia del mismo.

En dicho recurso de unificación de doctrina se formulan dos puntos de contradicción. Para el primero, referido a la nulidad del despido por discriminación, se identifica como sentencia de contraste la dictada por la Sala

de lo **Social** del TSJ de Madrid, de 3 de octubre de 2016, rec. 559/2016, aclarada por auto de 19 de octubre de 2016. Para el segundo punto de contradicción, en el que insiste en la nulidad del despido por no estar justificada la necesidad de garantizar el tráfico aéreo, invoca como sentencia referencial la dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), de 13 de septiembre de 2011, asunto C-447/2009.

2.- Impugnación del recurso.

El recurso ha sido impugnado por la demandada alegando que la sentencia recurrida tan solo ha seguido el criterio adoptado por esta Sala, en la sentencia de 22 de febrero de 2017, dictada en conflicto colectivo, cuyo valor y eficacia deben ser tomadas en consideración. Además, entiende que concurre falta de contradicción en los dos extremos que se plantean de contrario. Respecto del primer punto de contradicción, porque la extinción del contrato del demandante trae causa de la Disposición Adicional 4ª de la Ley 9/2010, lo que no acontece en la sentencia de contraste que afecta a otra norma colectiva. En relación con el segundo punto, la profesión del demandante es la de piloto de una línea aérea mientras que en la sentencia referencial es un controlador de tránsito aéreo, siendo distintas las normas que analizan la extinción contractual.

3.- Informe del Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal ha emitido informe en el que considera que el recurso debe ser desestimado. Así y respecto del primer punto de contradicción, considera que no existe la misma al ser distintas las normas sobre las que se ha adoptado las respectivas medidas extintivas, recordando el contenido del ATS de 20 de julio de 2017, rcud 1717/2017, en el que se invocaba la misma sentencia de contraste y en el ya se puso de manifiesto el distinto régimen jurídico en el que se enmarcaban los supuestos de hecho. No obstante, entiende que en el primer punto la doctrina correcta es la de la sentencia recurrida, reiterando el criterio de esta Sala, recogido en la sentencia de 22 de febrero de 2017 , rcud 138/2016, en la que se viene a decir que la Ley 9/2010 afecta a un colectivo en el que, tanto por la naturaleza de su trabajo como las condiciones justifica como necesaria una edad de jubilación obligatorio y limite, sin que deba entenderse derogada por la Disposición Derogatoria Única de la Ley 27/2011 con unos determinados objetivos, todo lo cual le lleva a la Sala a entender que no resulta discriminatoria la norma de jubilación. hecho.

En relación con el segundo punto de contradicción también entiende que no concurre la identidad de supuestos al ser distintas las categorías profesionales y normas sobre las que gira la controversia.

SEGUNDO.- Sentencia recurrida.

1.- Hechos probados de los que se debe partir

Según los hechos probados, el demandante viene prestando servicios en Aena, con antigüedad de 18 de septiembre de 1978, con la categoría profesional de Controlador de Tránsito Aéreo. Con fecha 13 de diciembre de 2016, y por resolución de la Dirección de Recursos Humanos de Enaire, se acordó el cese por jubilación obligatoria, con efectos desde el día 31 de marzo de 2017 y en aplicación de lo establecido en el punto 3 de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 9/2010 de 14 de abril, en relación con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 27/2011 de 1 de agosto, con efectos de 11 de febrero de 2017. Con fecha 19 de diciembre de 2016, el actor comunicó su deseo de prolongar la actividad laboral lo que fue respondido por la empresa en el sentido de entender que la edad de 65 años es de jubilación forzosa y con efectos de 11 de febrero de 2017; al cumplir esa edad, fue dado de baja en **Seguridad Social**. El actor presentó demanda por despido.

La sentencia del Juzgado de lo **Social** desestimó la demanda.

2.- Debate en la suplicación.

La parte demandante interpone recurso de suplicación, dictándose sentencia por la Sala de lo **Social** del TSJ desestimando el recurso y confirmando la decisión de instancia.

La Sala de lo **Social**, recuerda el criterio adoptado en decisiones anteriores de similar contenido y debate, afectante a la misma parte demandada, con cita de la sentencia que ahora se trae de contraste, en la que entendió que el despido era nulo. No obstante, no desconoce otros pronunciamientos posteriores del mismo Tribunal en sentido inverso. Pues bien, considera que, partiendo de que la jubilación forzosa data del 11 de febrero de 2017, el régimen jurídico existente y la jurisprudencia que lo ha interpretado llevan a adoptar una solución conforme a la misma y, por tanto diversa a la que en otros casos se tomó bajo otras circunstancias jurídicas. Es por lo que, reproduciendo los contenidos de esa nueva doctrina que justifican el mantenimiento de una edad forzosa de jubilación en el colectivo implicado.

TERCERO. - Examen de la contradicción

1.- Doctrina general en materia de contradicción.



El art. 219.1 de LRJS, para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina y en atención a su objeto, precisa de la existencia de sentencias contradictorias entre sí, lo que se traduce en que contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

2.- Sentencia de contraste.

La parte actora plantea dos puntos de contradicción por medio de los cuales pretende obtener una declaración de nulidad del despido por discriminación por razón de edad que justifica con amparo en la normativa constitucional y de la Unión Europea. Este doble planteamiento podría considerarse una descomposición artificial del recurso en tanto que los dos puntos señalados vienen a tener como base jurídica un mismo derecho desde planos jurídicos convergentes, con lo cual bastaría para resolver el debate con una sola sentencia, sin perjuicio de que el motivo destinado a la infracción de norma se configurase con las que la propia sentencia recurrida ha tomado en consideración. Tal apreciación es la que ya realizó la STS de 18 de febrero de 2020, rcud 982/2018, en un asunto similar, en el que también se plantearon ambos puntos de contradicción. Entonces ya señaló esta Sala que "La parte recurrente formula un segundo motivo mediante el cual denuncia la vulneración de los arts. 21.1 CDFUE, 14CEDH y 6.1 de la Directiva 2000/78, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. De este modo se sostiene en el recurso que la Disp. Ad. 4ª.3 de la Ley 9/2010 no respeta la prohibición de discriminación por razón de edad contenida en las citadas normas.

2. Debemos poner de relieve que el motivo constituye un mero trasunto del anterior, limitándose a añadir la consideración de la recurrente de que la sentencia recurrida es contraria a la que se aporta aquí como de contraste. De este modo se está descomponiendo artificialmente la controversia que se trae a la casación unificadora y provocando que, para un mismo punto de disconformidad con la sentencia recurrida, se aporten dos sentencias referenciales. Se trata de un modo inadecuado de plantear el recurso puesto que, con una sola cuestión debatida, se repiten las vías de análisis. Ello hubiera aconsejado, de acuerdo con nuestra doctrina, requerir a la recurrente para que optara por una de las dos sentencias (STS/4ª de 27 noviembre 2019 -rcud. 430/2018-)".

Esto es y como se desprende de lo que señala la STS de 18 de febrero de 2020, rcud 969/2018, el que la pretensión se ampare en distintas normas no implica que se generen diversos puntos de contradicción cuando unas y otras se invocan respecto de la misma causa de pedir. Así, aquella sentencia, también sobre un asunto similar al presente, indicaba que aunque la decisión adoptada en las sentencias comparadas se apoyen en normas diferentes no obsta a la existencia de identidad "ya que la identidad de fundamentos que exige el artículo 219 LRJS no se refiere a la fundamentación o razonamiento de las sentencias a comparar, sino a los fundamentos o causas de pedir de las pretensiones deducidas en cada una de ellas (SSTS de 25 de mayo de 1995, Rcul. 2876/1994; de 16 de junio de 1998, Rcul. 4958/1997 y de 10 de abril de 2001, Rcul. 3192/2000; entre muchas otras)". Esta sentencia, precisamente, resuelve el recurso de casación para la unificación de doctrina que se interpuso contra la que se cita en la aquí recurrida.

A.- Sentencia referencial

a.- Sentencia de contraste, dictada por la Sala de lo **Social** del TSJ de Madrid, de 3 de octubre de 2016, rec.559/2016.

Esta sentencia ya ha sido invocada en los recursos de casación para la unificación de doctrina a los que nos hemos referido anteriormente por lo que, en orden a su contenido, trasladamos aquí lo que sobre ella ya se indicó.

"En dicha sentencia se resuelve el litigio suscitado por quien también era controlador aéreo para la empresa aquí demandada y al que, asimismo, le fue comunicada la extinción de su relación laboral por cumplir 65 años con apoyo en la misma Disp. Ad. 4ª Ley 9/2010 antes citada. Impugnado el cese como despido, la sentencia de suplicación acoge la pretensión del trabajador y califica de nulo dicho despido".

b.- Sentencias con pronunciamientos contradictorios



Igualmente, y como ya se indica en las sentencias de esta Sala, antes identificadas, de 18 de febrero de 2020, "Existe plena identidad de hechos y pretensiones entre los dos procedimientos comparados, siendo también incontrovertido en ambos que los trabajadores afectados tenían derecho a lucrar la correspondiente prestación de jubilación. Es también idéntica la fundamentación de las pretensiones que el art. 219 LRJS exige -y que, debemos recordar una vez más, no se refiere a los razonamientos de las sentencias que se comparan, sino a la causa de pedir de las demandas (STS/4ª de 25 mayo 1995 -rcud. 2876/1994-, 16 junio 1998 -rcud. 4958/1997- y 10 abril 2001 -rcud. 3192/2000-, entre otras).

Por ello, hemos de afirmar la concurrencia del requisito de la contradicción puesto que la sentencia recurrida y la referencial ofrecen soluciones opuestas, siendo irrelevante que, para ello, acudan a razonamientos jurídicos un tanto dispares -así, mientras que la recurrida se ciñe a entender aplicable la Ley 9/2010 sin excepciones, la sentencia de contraste elude la argumentación al respecto y se centra en el análisis de las disposiciones del Estatuto de los trabajadores (ET), en relación con las cláusulas convencionales en materia de jubilación forzosa" .

B.- Sentencia referencial en relación con la normativa y doctrina comunitaria.

a.- Sentencia de contraste dictada por la dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 septiembre de 2011, Prigge, C-447/09.

Aún cuando hemos indicado anteriormente que apreciamos una descomposición artificial del recurso al plantearse los dos puntos de contradicción sobre discriminación por razón de edad, no obstante y como ya se indicara en la STS de 18 de febrero de 2020, rcud 982/2018, y en la de 21 de febrero de 2020, rcud 1114/2018, no existiría la contradicción con la sentencia de contraste que en este punto se invoca, tal y como ya se apreció en aquella sentencia.

En efecto, en aquel caso los demandantes habían prestado servicios, primero como pilotos y luego como comandantes de vuelo para Lufthansa, hasta la extinción de sus contratos al cumplir los 60 años en virtud delo recogido en el art. 19.1 del convenio aplicable. Con base en estas circunstancias, la sentencia referencial resuelve la cuestión prejudicial planteada por posible discriminación por razón de edad en caso de extinción de los contratos de pilotos de aeronaves en el momento en que alcanzan la edad establecida en el convenio, en relación a la interpretación de la Directiva 2000/78 del Consejo sobre la igualdad de trato en el empleo. Dicha sentencia concluye que el que el piloto, al llegar a los 60 años, se encuentra en situación comparable a otro piloto más joven que desempeñe la misma actividad, por lo que la extinción automática del contrato al llegara tal edad constituye un trato peyorativo con respecto al segundo. Y añade que el establecimiento en los 60 años de la edad máxima a partir de la cual los pilotos ya no pueden ejercer su actividad profesional, pese a que las normativas - nacional e internacional- fijan dicha edad en 65 años, no es una medida necesaria para la **seguridad** pública y la protección de la salud, por lo que la cláusula convencional es contraria al art. 4.1 de la Directiva 2000/78, que contempla la posibilidad de establecer diferencias de trato por razón de la edad debido a la actividad profesional que se lleve a cabo, sin que la **seguridad** aérea constituya un objetivo legítimo para establecer una diferencia de trato por edad en el sentido dado por el art. 6.1 de la Directiva citada.

b.- Sentencias con pronunciamiento no contradictorios.

Y como ya dijo esta Sala, entre las sentencias no existe la identidad necesaria para apreciar que sus pronunciamientos son contradictorios.

En efecto, la extinción del contrato del controlador aéreo aquí recurrente lo fue con base en la D. Adicional 4ª de la Ley 9/2010, mientras que en la sentencia de contraste la extinción de los pilotos se amparaba en una cláusula convencional que se entendió contraria a la Directiva, además de las diferentes edades que tenían los respectivos afectados y actividades desplegadas por ellos, entre otras circunstancias que justifican claramente esa ausencia de identidades entre los supuestos objeto de controversia.

CUARTO. - Motivos de infracción de norma

1.- Preceptos legales denunciados y fundamentación de la infracción.

La parte recurrente denuncia la infracción, por aplicación indebida, del punto 3º de la Disp. Ad. 4ª Ley 9/2010 y, por inaplicación, de los arts. 14 y 35 de la Constitución (CE), en relación con los arts. 14 de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH), 21.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) y el art. 6 de la Directiva 2000/78.

Según la parte recurrente, y en atención a lo que expone el suplico de su escrito de interposición del recurso, la extinción de la relación laboral debe calificarse como despido nulo por atentar contra el art. 14 CE, al ser discriminatorio por razón de edad y por haberse suprimido la habilitación legal requerida por ser afectado el derecho al trabajo. En ese sentido razona diciendo que el art. 175 del II Convenio Colectivo es nula y sin



ningún efecto, al contrario de lo que se dice en la sentencia recurrida. Por otro lado, expone lo que, a su entender, diferencia los puestos operativos de los no operativos para indicar que lo dispuesto en la Ley 9/2010 no está justificado en la misma ni por razones de interés general o de **seguridad** aérea, al afectar a todos los controladores aéreos. Del mismo modo, niega que se pueda tomar lo que argumenta la STS de 22 de febrero de 2017 al decir que la edad legalmente vigente es la que establezca la normativa del colectivo profesional.

Finalmente, argumenta sobre la vulneración de la CE en que incurre la tan citada Disposición Adicional 4ª.3, diciendo que si una ley puede ser instrumento para limitar el derecho a trabajar, eso es siempre que no rompa los límites del derecho a no ser discriminado, citando a tal defecto la Directiva 2000/78/CE y art. 14 del Convenio para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, pasando con ello a intentar poner de manifiesto la ausencia de justificación objetiva, razonable y proporcionada sobre ese límite de edad, concluyendo con lo que entiende como indebida aplicación de un principio de especialidad que no es admisible ante la regulación de la LGSS sobre la que debe aplicarse el principio de jerarquía. Además, añade que las sentencias que apoya el pronunciamiento recurrido no son firmes al estar pendientes de recurso de casación para la unificación de doctrina.

2. Doctrina de la Sala

Como hemos adelantado, sobre la cuestión suscitada en el recurso se ha pronunciado esta Sala en las sentencias de 18, 21 de febrero, 17 de septiembre y 25 de noviembre de 2020.

Además, debemos señalar que las sentencias en las que se ampara la sentencia aquí recurrida y que la parte recurrente refiere su falta de firmeza, ya han alcanzado firmeza por cuanto que la de la Sala de lo **Social** del TSJ de Madrid, de 14 de febrero de 2018, rec. 1322/2017, ha sido objeto de recurso ante esta Sala, en el que se ha dictado la sentencia antes ya identificada, de 21 de febrero de 2020, rcud 1114/2018. Y la de 26 de febrero de 2018, rec. 840/2017, está bajo el recurso de unificación de doctrina 1545/2018, en el que también se ha dictado la sentencia de 25 de noviembre de 2020.

La sentencia de 18 de febrero de 2020, rec. 969/2018, sobre el Convenio Colectivo, señaló lo siguiente: "La segunda aclaración es la relativa a la aplicabilidad de la cláusula convencional alegada por la empresa en su comunicación extintiva. Al respecto, conviene recordar que el II Convenio colectivo profesional de los controladores de tránsito aéreo en la Entidad Pública Empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea había finalizado su vigencia ordinaria el 31 de diciembre de 2013 y se encontraba, en el momento de la comunicación extintiva, en situación de ultraactividad. Por ello, su artículo 175 había quedado afectado por lo dispuesto en la redacción de la Disposición Adicional 10ª ET, dada por la Ley 3/2012, -que declaraba nulas y sin efecto las cláusulas convencionales de jubilación forzosa- y por lo establecido en la Disposición Transitoria 15ª de la citada Ley en la que se preveía que la expresada prohibición entraría en vigor para los convenios cuya vigencia inicial pactada se produjera después de la fecha de entrada en vigor de dicha ley, a partir de la fecha en que finalizó su vigencia ordinaria. En consecuencia, las previsiones del aludido convenio colectivo en su reiterado artículo 175 no podían fundamentar la decisión empresarial de extinción del contrato por jubilación forzosa".

A raíz de ello, se dice en aquellas sentencias que al no venir amparada la jubilación del demandante en norma convencional huelga cualquier consideración de lo dispuesto en la Disposición Adicional 10ª del ET.

En relación con el art. 14 de la CE se recuerda que entre sus destinatarios se encuentra el Poder Legislativo, sin olvidar que el principio de igualdad contenido en dicho artículo implique en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica.

Y respecto del art. 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, también se recuerda que "no prohíbe toda diferencia de trato en el ejercicio de los derechos y libertades: la igualdad es sólo violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida (STC 22/1981)".

En aplicación de aquellos criterios, la Sala entendió que el establecimiento de un límite de edad para el desempeño de la actividad de controlador de tránsito aéreo está debida y objetivamente justificada. En ese sentido se ha dicho que "la medida aquí cuestionada resulta razonable y proporcionada ya que responde a las concretas circunstancias en las que se desarrolla el trabajo de los controladores aéreos, tal como resalta la exposición de motivos de la Ley 9/2010, de 14 de abril. En efecto, el alto nivel de estrés, la rotación de turnos y la extrema responsabilidad sobre las operaciones aéreas que controlan justifican sobradamente la medida legislativa que, sin duda, tiene como finalidad evitar consecuencias negativas que pudieran derivarse de la incidencia de los factores descritos sobre el interés general. Así lo entiende la propia norma que en su



apartado 1 establece un régimen según el cual los controladores de tránsito aéreo deberán someterse de manera continuada a controles psicofísicos de acuerdo con la normativa aplicable que permitan constatar el mantenimiento de su capacidad para realizar funciones operativas de control de tránsito aéreo. Y así viene a permitirlo la propia doctrina constitucional cuando señala que no cabe duda de que 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 edad determinada y sobre esta base establecerse la extinción de la relación laboral (STC 22/1981)", recordando que esa justificación ya se indicó en la STS de 22 de febrero de 2017, rec. 138/2016.

La sentencia de 21 de febrero de 2020, rcud1114/2018, recuerda igualmente la STS de 22 de febrero de 2017, y, destaca, en relación con el principio de especialidad, lo que ya se dijo: "En ella se declara la validez de la norma que establece la jubilación forzosa de los controladores aéreos por tratarse de un colectivo en el que, tanto por la naturaleza de su trabajo como por sus condiciones de presente, se considera que es necesaria una edad de jubilación obligatoria y límite. Añadiendo que se trata de una norma de carácter singular y especial que no puede entenderse derogada por normas generales posteriores". Y concluye nuestra sentencia de 2020 diciendo "No es necesario especial esfuerzo argumental para entender que las mismas razones que conducen a sostener la validez de la norma especial respecto de la general y posterior en materia de jubilación desde la perspectiva protectora aconsejan asumir la misma conclusión desde la perspectiva de la relación laboral.

Y que la misma justificación válida en materia de **Seguridad Social** puede trasladarse al terreno de la relación laboral; sobre esta dimensión vamos a ampliar nuestra posición seguidamente".

En el mismo sentido se han pronunciado las sentencias que siguen a las dos anteriores.

3. Doctrina aplicable al caso

La aplicación de la doctrina de la Sala al caso que se nos ha presentado nos lleva a confirmar la sentencia recurrida.

Primero debemos señalar que la sentencia recurrida no ha reposado su pronunciamiento en lo dispuesto en el II Convenio Colectivo de los controladores de tránsito aéreo en la Entidad Pública.

Y en segundo lugar, los preceptos y principios que amparan el motivo ya han encontrado respuesta en aquella doctrina que aquí debemos mantener, en tanto que se ha encontrado y ofrecido una justificación objetiva a lo que se recogió en la Ley 9/2010, negándose con ello que exista el tratamiento discriminatorio que se invoca por quien recurre y que el principio de especialidad deba operar.

QUINTO.- Lo anteriormente razonado, oído el Ministerio Fiscal, nos lleva a desestimar el recurso y, en consecuencia, a confirmar la sentencia recurrida, sin imposición de costas, a tenor de lo dispuesto en el art. 235.1 de la LRJS.

FALLO

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

1.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada D^a Inés Ucelay Urech, en nombre y representación de D. Domingo .

2.- Confirmar la sentencia recurrida dictada el 11 de junio de 2018, por la Sala de lo **Social** del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 87/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo **Social** núm. 9 de Madrid, de fecha 28 de septiembre de 2017, recaída en autos núm. 283/2017, seguidos a instancia de D. Domingo frente a la entidad Pública ENAIRE y el Ministerio Fiscal, sobre despido.

3.- Sin imposición de costas

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

Así se acuerda y firma.