



Roj: **STS 3002/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3002**

Id Cendoj: **28079140012021100685**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/07/2021**

Nº de Recurso: **2695/2019**

Nº de Resolución: **712/2021**

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

Ponente: **IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 577/2019,**
STS 3002/2021

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2695/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 712/2021

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D^a. María Lourdes Arastey Sahun

D. Sebastián Moralo Gallego

D^a. María Luz García Paredes

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 1 de julio de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Teodulfo , representado y asistido por el letrado D. Luis Tallo Cabrera, contra la sentencia de fecha 23 de abril de 2019 dictada por la Sala de lo **Social** del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede Santa Cruz de Tenerife, en el recurso de suplicación núm. 1005/2018, formulado frente a la sentencia de fecha 1 de octubre de 2018, dictada en autos 543/2018 por el Juzgado de lo **Social** núm. 5 de Santa Cruz de Tenerife, seguidos a instancia de dicho recurrente, contra la entidad pública ENAIRE, S.A., sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida la entidad pública ENAIRE, S.A., representada y asistida por el Abogado del Estado D. Emilio Jiménez Aparicio.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 1 de octubre de 2018, el Juzgado de lo **Social** núm. 5 de Santa Cruz de Tenerife, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: Que DEBO DESESTIMAR y DESESTIMO la



demanda formulada por DON Teodulfo frente a ENAIRE, SA y, en consecuencia, absuelvo a la parte demandada de todos los pedimentos deducidos en su contra".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- DON Teodulfo , mayor de edad, con DNI NUM000 , ha prestado servicios para ENAIRE, SA, desde el 1 de Diciembre de 2001, mediante contrato de trabajo de duración indefinida, con la categoría profesional de controlador de tránsito aéreo, en el puesto de trabajo de Técnico Supervisor y percibiendo un salario bruto anual prorrateado de 255.948,95 euros, (hecho no controvertido).

SEGUNDO.- El demandante no ostenta ni ha ostentado la condición de representante de los trabajadores.

TERCERO.- Con fecha 14 de Noviembre de 2017, se dicta resolución por la Dirección de Gestión de Recursos Humanos de ENAIRE, en virtud de la cual se acordó, con efectos desde el día 30 de junio de 2018, el "cese del actor 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".

CUARTO.- Mediante escrito de fecha 16 de marzo de 2018, el actor comunicó a ENAIRE S.A. Su voluntad de continuar prestando servicios para la misma a partir del 30 de junio de 2018, fecha en la que cumplía 85 años. (Documento 2 de la parte actora)

QUINTO.- Con efectos de 16 de marzo de 2018, el actor fue dado de baja por la empresa en la **Seguridad Social**.

SEXTO.- El actor ha prestado servicios para la demandada por un total de 17 años, 11 meses y 8 días, en los siguientes periodos:

Como funcionario en prácticas: 1 año y 28 días, desde el 24 de abril de 1973 hasta el 20 de mayo de 1974.

como personal laboral: 16 años, 10 meses y 10 días, desde el 21 de mayo de 1974 hasta el 31 de marzo de 1991.

excedencia voluntaria, desde el 1 de abril de 1991. (documento 7 de la parte actora)

SEPTIMO.-La relación laboral de las partes se rige por lo dispuesto en el II convenio colectivo de ENAIRE S.A."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo **Social** del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede Santa Cruz de Tenerife, dictó sentencia con fecha 23 de abril de 2019, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D./Dña. Teodulfo contra la Sentencia 000363/2018 de 1 de octubre de 2018 dictada por el Juzgado de lo **Social** Nº 5 de Santa Cruz de Tenerife sobre Despido, la cual confirmamos íntegramente".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de D. Teodulfo , el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 3 de octubre de 2016, rec. 559/2016.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 7 de septiembre de 2020, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar que procede la desestimación del presente recurso. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos.

SEXTO.- Por Providencia de fecha 22 de abril de 2021 y por necesidades del servicio se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 30 de junio de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión a resolver en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si la decisión de la empresa ENAIRE de extinguir el contrato de trabajo de un controlador aéreo por jubilación forzosa resulta o no ajustada a derecho.

2.- El trabajador demandante recurre ahora en casación para la unificación de la doctrina la sentencia de la Sala de lo **Social** del Tribunal Superior de justicia de Canarias -sede de Santa Cruz de Tenerife- de 23 de abril de 2019, Rec. 1005/2018, que confirmó la de instancia.

El demandante venía prestando servicios para Enaire, SA, con la categoría profesional de controlador del tránsito aéreo, hasta que le fue comunicada su cese por jubilación forzosa, con efectos de 30 de junio de 2018,



de acuerdo con lo previsto en la Disposición Adicional 4ª de la Ley 9/2010 de 14 de abril. La entidad demandada acordó el cese del trabajador en la empresa por jubilación obligatoria en la fecha en la que el actor cumplía 65 años, en aplicación de lo establecido en el punto 3 de la Disposición Adicional 4ª Ley 9/2010 de 14 de abril que impone la jubilación a dicha edad, habiendo solicitado el actor su derecho a continuar prestando servicios.

La sala de suplicación calificó la extinción de ajustada a derecho en aplicación de la DA 4ª de la Ley 9/2010, en cuyo apartado 3 se establece que los controladores civiles del tránsito aéreo deben jubilarse de manera forzosa a los 65 años. La sentencia resuelve con remisión a nuestra STS de 22 de febrero de 2017, Rec. 138/16, recaída en un proceso de conflicto colectivo, que está en conexión con la cuestión de fondo suscitada, consistente en determinar si es válida o no la norma de jubilación forzosa. Razona que en el caso la jubilación forzosa no se deriva de lo recogido en la norma convencional, sino en la Ley 9/2010; norma que atiende a las circunstancias excepcionales en las que se desarrolla el trabajo de los controladores aéreos, con un alto nivel de estrés, alta responsabilidad, etc., sin que la posterior regulación de la jubilación en el régimen general implique la derogación de la Disposición Adicional 4ª de la Ley 9/2010, ni influya el hecho de que el puesto del trabajador sea no operativo, porque dicha norma no contempla distinciones.

SEGUNDO.- 1.- El recurso denuncia la incorrecta aplicación de la Disposición Adicional 10ª y de la Disposición Transitoria 15ª del Estatuto de los Trabajadores (ET) y de los artículos 14 y 35 de la Constitución (CE). Asimismo, el recurso entiende que la sentencia que se recurre distorsiona y produce quebranto de lo dispuesto en el artículo 14 del Convenio de Protección de Derechos Humanos, del artículo 21.1. de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE y de la Directiva 2000/78 CE.

El recurso invoca como sentencia de contraste la sentencia de la Sala de lo **Social** del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 3 de octubre de 2016, R. 559/2016, aclarada por auto de 19 de octubre de 2016.

Esta sentencia del TSJ de Madrid contempla el caso de un controlador aéreo de la empresa ENAIRE al que le fue comunicada la extinción del contrato por jubilación forzosa, de acuerdo con lo previsto en la Disposición Adicional 4ª de la Ley 9/2010 de 14 de abril y el artículo 175 del II Convenio Colectivo de los controladores de tránsito aéreo, con efectos del 27 de abril de 2015. El actor planteó demanda de despido solicitando su declaración de nulidad y la sentencia de instancia desestimó dicha pretensión. La sentencia de suplicación declaró que el II Convenio colectivo de los controladores de tránsito aéreo establecía un período de vigencia hasta 31 de diciembre de 2012 y que, a tenor de la disposición transitoria novena del Estatuto de los Trabajadores y la disposición adicional 10ª del mismo cuerpo legal se concluye la nulidad de las cláusulas de jubilación forzosa. En consecuencia, el artículo 175 del Convenio mencionado no tiene valor ni efecto alguno en la fecha del cese del demandante al cumplir los 65 años de edad. Por otra parte, la sentencia, respecto de la infracción de la disposición adicional 4ª de la Ley 9/2010, señala que la jurisprudencia sobre la validez de las cláusulas de jubilación forzosa de los convenios colectivos ya no puede resultar aplicable al no estar en vigor la norma que amparaba el derecho de la empresa demandada a extinguir con tal causa. Sin que, por otro lado, se pueda obviar el claro y contundente enunciado de la disposición adicional décima del Estatuto de los Trabajadores sobre jubilación forzosa. Concluye con la calificación del despido discriminatorio por edad y por tanto nulo.

2.- A juicio de la Sala se desprende, de la comparación entre ambas sentencias, la concurrencia de la contradicción exigida por el artículo 219 LRJS. En efecto, en ambos casos, se examina la adecuación a derecho de la extinción contractual decretada por la misma empresa a un controlador aéreo por jubilación forzosa al haber cumplido la edad de 65 años. La empresa justificó su decisión en la aplicación de una cláusula legal, la disposición adicional 4ª de la Ley 9/2010 y otra convencional, el artículo 175 del II Convenio colectivo de los controladores de tránsito aéreo. Los dos trabajadores interpusieron demanda por despido. Las sentencias comparadas han llegado a fallos contradictorios sobre la base de hechos, pretensiones y fundamentos iguales, por lo que el recurso ha de admitirse.

TERCERO.- 1.- Como se ha anticipado, el recurso denuncia la infracción por incorrecta aplicación por parte de la sentencia recurrida de los siguientes preceptos: Disposición Adicional 10ª del ET, la Disposición Transitoria 15ª, apartado 2 a) del ET y los artículos 14 y 35 CE. Asimismo, la recurrente entiende que el contenido de la sentencia que se recurre distorsiona y produce quebranto de lo dispuesto en el artículo 14 del Convenio de Protección de Derechos Humanos, del artículo 21.1. de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE y de la Directiva 2000/78 CE.

2.- Asuntos idénticos al presente han sido resueltos por la Sala en sus SSTs de 16 de febrero de 2020, R. 982/2018; de 18 de febrero de 2020, R. 969/2018, de 21 de febrero de 2020, R. 1114/2018, de 17 de septiembre de 2020, R. 2486/2018, de 25 de noviembre de 2020, R. 1545/2018, y de 14 de abril de 2021, R. 4320/2018, entre otras, a cuya doctrina hay que estar por elementales razones de **seguridad** jurídica y



de igualdad en la aplicación de la ley, sin que el recurso ofrezca razones que pudieran plantear a la Sala un cambio de criterio.

Tal como dijimos en las referidas sentencias, para resolver el recurso, la Sala entiende que hay que dejar aclarada la cuestión 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.

De lo expuesto se desprende que la única justificación jurídica que pudiera asistir a la empresa en su decisión de extinguir el contrato del actor era la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 9/2010 de 14 de abril que en su apartado tercer establece textualmente: "Los controladores civiles de tránsito aéreo deberán jubilarse de manera forzosa a los 65 años de edad".

CUARTO.- 1.- Establecido, por tanto, que la jubilación forzosa de los controladores aéreos no viene impuesta por norma convencional sino por norma legal, huelga analizar si se cumplen o no las exigencias que la vigente Disposición Adicional 10ª ET establece para considerar válidas las cláusulas de jubilación forzosa establecidas por convenios colectivos, que son, a la postre, la delimitación positiva de las previsiones de la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 280/2006, entre otras) y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJCE de 16 de octubre de 2007, C-411/05 y STJUE de 12 de octubre de 2010, caso Gisela Rosenblatt) en relación 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.

2.- La resolución del recurso exige partir de la reiterada doctrina constitucional según la que aunque es cierto que la igualdad jurídica reconocida en el artículo 14 CE vincula y tiene como destinatario no sólo a la Administración y al Poder Judicial, sino también al Legislativo, como se deduce de los artículos 9 y 53 de la misma, pero ello no quiere decir 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. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado, en relación con el artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación. El artículo 14 del Convenio Europeo 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).

Desde esa perspectiva, resulta claro que el establecimiento para un determinado sector de actividad de una específica edad que comporte la jubilación forzosa debe estar amparada por una justificación objetiva y razonable ligada a intereses dignos de protección. A juicio de la Sala, 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).



3.- La descrita es la posición que la Sala ya mantuvo en su STS de 22 de febrero de 2017, Rec. 138/2016, en un asunto en el que se cuestionaba el derecho de los controladores aéreos a optar de forma real y efectiva por no totalizar los períodos de cotización que acreditasen en más de un régimen de la **Seguridad Social** y en el que la referida sentencia, en un amplio fundamento jurídico, tuvo que declarar la validez de la referida 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.

En virtud de lo expuesto debe concluirse en la validez de la extinción del contrato del actor comunicada por la empresa con fundamento en la jubilación forzosa del trabajador.

QUINTO.- En virtud de cuanto se lleva expuesto, procede, tal como solicita el informe del Ministerio Fiscal, la desestimación del recurso y la consiguiente confirmación de la sentencia recurrida. Sin que la Sala deba efectuar pronunciamiento alguno sobre costas (artículo 235 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 D. Teodulfo , representado y asistido por el letrado D. Luis Tallo Cabrera.

2.- Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia dictada el 23 de abril de 2019 por la Sala de lo **Social** del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife, en el recurso de suplicación núm. 1005/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo **Social** núm. 5 de Santa Cruz de Tenerife, de fecha 1 de octubre de 2018, recaída en autos núm. 543/2018, seguidos a instancia de D. Teodulfo , frente a la ENAIRE, sobre Despido.

3.- No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.