



Roj: **STS 1482/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1482**

Id Cendoj: **28079140012022100291**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/04/2022**

Nº de Recurso: **1241/2019**

Nº de Resolución: **343/2022**

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

Ponente: **CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 98/2019,**
STS 1482/2022

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1241/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a Concepción Rosario Ureste García

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 343/2022

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a Concepción Rosario Ureste García

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 19 de abril de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Alfredo , representado y asistido por el Letrado D. Luis Tallo Cabrera, contra la sentencia dictada el 5 de febrero de 2019 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) en el recurso de suplicación nº 795/2018, interpuesto contra la sentencia de fecha 18 de julio de 2018, dictada por el Juzgado de lo Social nº 8 de los de Santa Cruz de Tenerife en autos núm. 395/2018, seguidos a instancia del ahora recurrente contra la entidad pública Enaire S.A..

Ha comparecido como parte recurrida Enaire S.A., representada y asistida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Concepción Rosario Ureste García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 18 de julio de 2018 el Juzgado de lo Social nº 8 de los de Santa Cruz de Tenerife dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- El demandante don Alfredo , nacido el NUM000 de 1953, ha venido prestando servicios para Enaire, SA, desde el 15/09/1976, con la categoría profesional de controlador de tránsito aéreo y puesto de



trabajo de jefe de torre de Tenerife sur, percibiendo un salario anual de bruto con prorrateo de pagas extras de 231.403,29 euros, (no controvertido).

SEGUNDO.- Con fecha 14/11/2017, por resolución de la Dirección de Gestión de Recursos Humanos de Enaire, se acordó, con efectos desde el día NUM000 de 2018, el 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 (folio 22 de autos, doc. 2 del ramo de prueba de la parte actora).

TERCERO.- Mediante escrito de fecha 22/02/2018, el actor comunicó su deseo de prolongar la actividad laboral a partir del día NUM000 /2010, fecha en la cumpliría los 65 años de edad, (folio 21 de autos, doc. 1 del ramo de prueba de la parte actora).

CUARTO.- Con fecha 09/04/2018, el actor fue dado de baja por la empresa en la Seguridad Social, (folio 31 de autos, doc. 4 del ramo de prueba de la parte actora).

QUINTO.- El actor ha trabajado para la demandada un total de 41 años, 6 meses y 24 días, en los siguientes periodos:

Como funcionario público de 15/09/1976 a 31/10/1992, un total de 16 años, 1 mes y 16 días.

Como empleado, de 01/11/1992 a NUM000 /2018, un total de 25 años, 5 meses y 24 días.

(folios 37 a 39, doc. 1 y 2 del ramo de prueba de la parte demandada).

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

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimando la demanda formulada por don Alfredo frente a la entidad Enaire, SA, debo absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones en su contra formuladas."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Alfredo ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Santa Cruz de Tenerife), la cual dictó sentencia en fecha 5 de febrero de 2019, en la que consta el siguiente fallo:

"Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D./Dña. Alfredo contra la sentencia 000184/2018 de 18 de julio de 2018 dictada por el Juzgado de lo Social N° 8 de Santa Cruz de Tenerife sobre **despido**, la cual confirmamos íntegramente."

TERCERO.- Por la representación de D. Alfredo se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), el recurrente propone como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de octubre de 2016, (rollo 559/2016).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 10 de octubre de 2019 se admitió a trámite el presente recurso y se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Presentado escrito de impugnación por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal quien emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

QUINTO.- Instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 19 de abril de 2022, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La cuestión nuclear del actual recurso unificador consiste en determinar si el cese de un controlador civil de tránsito aéreo por jubilación forzosa, al haber alcanzado la edad de 65 años establecida en el punto 3 de la DA Cuarta de la Ley 9/2010, se ha de calificar o no de **despido** nulo.

La parte actora impugna la sentencia de la sala de lo social del TSJ de Canarias (Sta. Cruz de Tenerife) de 5 de febrero de 2019, RS 795/2018, desestimatoria de su recurso frente a la de instancia que había rechazado la demanda. Los datos fácticos revelan que el demandante ha venido prestando servicios para Enaire desde el 15.09.1976, con categoría de Controlador de Tránsito Aéreo y puesto de trabajo de Jefe de Torre de Tenerife Sur. El 14.11.2017 la Dirección de Gestión de Recursos Humanos de Enaire acordó el cese por jubilación obligatoria, en aplicación de lo establecido en aquella DA 4ª punto 3. La sala destaca que se trata de una norma legal y no se discute la posibilidad de jubilarse a otra edad que no sea la legalmente establecida, sino cuál



sea dicha edad en función de la norma a aplicar, y ajustarse a la política general a seguir respecto del servicio de control aéreo, velando por lo que exigen su particular naturaleza y alcance específico, en relación con el interés general. Concluye, remitiéndose a lo argumentado en resoluciones previas que referían la relevancia de la edad en el desempeño de la profesión de controladores de tránsito aéreo, hasta el punto que el legislador ha considerado necesario establecer por razones de seguridad la jubilación al alcanzar la edad de 65 años, siendo intrascendente el hecho de desempeñar un puesto no operativo, porque la norma no distingue entre puestos de trabajo.

2. El Ministerio Fiscal, en el trámite del art. 226.3 de la LRJS, mantiene la improcedencia del recurso, en línea con informes precedentes dictados en asuntos similares. Relacionando la doctrina de esta Sala IV del TS en la materia, subraya que en este supuesto la edad de jubilación no viene fijada por una norma convencional sino por una norma legal, (ley 9/2010 citada), que tiene una naturaleza especial respecto del colectivo de controladores civiles de tráfico aéreo.

Por la Abogacía del Estado se impugna el recurso aduciendo, en primer término, la falta de contenido casacional al haberse resuelto el núcleo de debate por esta Sala IV del TS, en segundo lugar, por la carencia del presupuesto de contradicción, y, finalmente y con carácter subsidiario, postula su desestimación y la confirmación de la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- 1. Sentado el marco de debate, el análisis ha de versar con carácter prioritario sobre el cumplimiento del presupuesto de contradicción preceptuado en el art. 219 LRJS. Esta norma y la jurisprudencia perfilan la necesidad de que converja una igualdad "esencial", sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que, a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contrastadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada. Entre otras muchas, recuerdan esta doctrina las SSTs de fechas 12.01.2022, rcud 5079/2018, 13.02.2022, rcud 39/2019, 19.01.2022, rcud 2620/2019 o 20.01.2022, rcud 4392/2018.

La sentencia invocada de contraste es la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 3 de octubre de 2016, RS 559/2016, aclarada por auto de 19 de octubre de 2016. 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 misma DA 4ª y el art. 175 del II Convenio Colectivo de los controladores de tránsito aéreo, con efectos del 27.04.2015. El actor planteó demanda de **despido** solicitando su declaración de nulidad y la sentencia de instancia desestimó dicha pretensión. En suplicación se declaró que el II Convenio colectivo de los controladores de tránsito aéreo establecía un período de vigencia hasta el 31.12.2012 y que de las DT 9ª y DA 10ª del ET se concluye la nulidad de las cláusulas de jubilación forzosa. En consecuencia, el art. 175 del Convenio mencionado no tiene valor ni efecto alguno en la fecha del cese al cumplir los 65 años de edad. Por otra parte, 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 DA 10ª del ET sobre jubilación forzosa. Concluye con la calificación del **despido** discriminatorio por edad y por tanto nulo.

2. En ambos casos se trata de trabajadores que prestan servicios como controladores de tránsito aéreo y que son cesados en su puesto de trabajo por jubilación forzosa al cumplir la edad de 65 años, siendo el debate coincidente: si los ceses respectivos constituyen o no un **despido** nulo, alcanzando las sentencias objeto de contraste fallos contradictorios, sobre la base de hechos, pretensiones y debates semejantes; y no cabe sostener que resulte afectada esa conclusión por la circunstancia de que los fundamentos de las resoluciones no integren toda la normativa alegada por las partes y cada una de ellas decida sobre la base de parte de dicha normativa silenciando la otra, pues la esencial identidad sí resulta cumplimentada.

A esos efectos recuérdese la reiterada doctrina que expresa que "no obsta a la apreciación de la contradicción el distinto itinerario argumental de las sentencias comparadas, 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, R cud. 2876/1994; de 16 de junio de 1998, R cud. 4958/1997 y de 10 de abril de 2001, R cud. 3192/2000; entre muchas otras).", citada en la de 18.02.2020, rcud 969/2018.

TERCERO.- 1. Indica el recurrente que, con carácter enunciativo, que no limitativo, la sentencia de segundo grado vulnera por incorrecta aplicación los siguientes preceptos: Disposición Adicional 10 del ET, la Disposición Transitoria Decimoquinta apartado 2 a) del ET, y los arts. 14 y 35 de la Constitución Española. Adiciona que produce quebranto en la formación de la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y del Tribunal Supremo RCUUD 171/2017, Auto de 20/07/2017, así como lo dispuesto en el art. 14 del Convenio de Protección de Derechos Humanos, 21.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, y



de la Directiva 2000/78 CE y el resto de normativa que cita en el cuerpo de su escrito. Sostiene, en esencia, la calificación del **despido** como **despido** nulo por atentar contra el art. 14 CE; diferencia, desde otro plano, 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. Y descarta la cobertura de la STS IV de 22 de febrero de 2017, Rec. 138/2016, al decir que la edad legalmente vigente es la que establezca la normativa del colectivo profesional.

2. Esta Sala IV efectivamente, tal y como refiere la parte impugnante bajo la cobertura de la falta de contenido casacional, ha tenido ocasión de dictar diversos pronunciamientos en la materia concernida abordando el examen de la normativa que se acaba de relacionar, tanto en su actual estructura (un solo motivo) como en su formulación desdoblada, y lo ha hecho en asuntos que guardan la necesaria identidad de razón con el ahora examinado, incluidos aquellos en los que otros demandantes también ocupaban puestos de jefe de sala o de torre (este último es el que figura en el HP 1º), o de técnico supervisor.

No concurriendo en el actual ninguna circunstancia singular que enerve la traslación de la doctrina acuñada, los principios de igualdad y seguridad jurídica van a determinar su misma aplicación en este caso, lo que abocará, atendida la fase procesal en la que nos encontramos, a la desestimación del recurso.

Han sido las SSTS de 16 de febrero de 2020, Rculd. 982/2018; de 18 de febrero de 2020, Rculd. 969/2018; de 21 de febrero de 2020, Rculd. 1114/2018; de 17 de septiembre de 2020, Rculd. 2486/2018; de 25 de noviembre de 2020, Rculd. 1545/2018; de 14 de abril de 2021, Rculd. 4320/2018, 1.07.2021, rcuds 2695/2019 y 2695/2019, STS 30.11.2021, rcud 4801/2018 y STS 29.06.2021, rcud 4062/2018, las que han cristalizado dicha doctrina. En esta última nos remitimos a la argumentación del rcud 969/2018 en el pasaje que expresaba que: "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".

El paso siguiente fue ubicar la justificación jurídica que pudiera asistir a la empresa en su decisión de extinguir el contrato del actor. Así, en el rcud 4320/2018 señalamos que lo 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". De otro modo, fijado 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".

Analizamos al efecto la reiterada doctrina constitucional según la cual, aunque es cierto que la igualdad jurídica reconocida en el art. 14 de la 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)".



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 invocada STS de 22 de febrero de 2017.

En aplicación de aquellos criterios, la Sala ha entendido que el establecimiento de un límite de edad para el desempeño de la actividad de controlador de tránsito aéreo, está amparada por una justificación objetiva y razonable, anudada a intereses dignos de protección.

3. En el caso objeto del actual enjuiciamiento se observa que la solución otorgada por la sentencia recurrida no incurre en los quebrantamientos denunciados, sino que, haciéndose eco de aquel pronunciamiento, se acomoda al criterio jurisprudencial que se acaba de transcribir, aludiendo a la normativa y principios reseñados para concluir la concurrencia de aquella justificación objetiva y negándose con ello que exista el tratamiento discriminatorio que se invoca por quien recurre. Esa decisión no resultará alterada por las alegaciones anunciadas sobre el puesto de trabajo que ocupaba el actor. La respuesta otorgada para supuestos semejantes es la ya indicada, pudiendo adicionar ahora, junto a la inexistencia de distinción alguna en aquella Disposición Adicional 4ª.3 en función del puesto que pudiere ocupar el controlador civil de tránsito aéreo, la previsión convencional (art. 82) que, para el caso de jefe de torre, resultaba comprensiva de las funciones del puesto de trabajo de Controlador cuando estuviere operativo.

CUARTO.- Lo anteriormente razonado, conforme el postulado del Ministerio Fiscal, nos lleva a desestimar el recurso y, en consecuencia, a confirmar la sentencia recurrida declarando su firmeza.

No procede 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 desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Alfredo .

Confirmar la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 5 de febrero de 2019, rollo 795/2018, declarando su firmeza.

No procede efectuar pronunciamiento en costas.

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

Así se acuerda y firma.