



Roj: **STS 3454/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3454**

Id Cendoj: **28079140012015100425**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/06/2015**

Nº de Recurso: **2533/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JESUS SOUTO PRIETO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Madrid, núm. 14, 11-12-2013,**  
**STSJ M 8016/2014,**  
**STS 3454/2015**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a treinta de Junio de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada D<sup>a</sup> Elena García García en nombre y representación de D. Urbano , frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 4 de junio de 2014 dictada en el recurso de suplicación número 177/2014 formulado por D. Urbano contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 14 de Madrid de fecha 11 de diciembre de 2013 dictada en virtud de demanda formulada por D. Urbano sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido la empresa Telefónica de España, S.A.U. representada por el procurador D. Juan Antonio García San Miguel Orueta.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Souto Prieto,

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 11 de diciembre de 2013, el Juzgado de lo Social número 14 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda interpuesta por DON Urbano contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., absuelvo a ésta de las pretensiones de la demanda".

**SEGUNDO.-** En la citada sentencia se han declarado probados los siguientes hechos: "PRIMERO: DON Urbano ha prestado servicios por cuenta y bajo la dependencia de TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.U. desde el 7 de abril de 1967, con una categoría profesional de Encargado Ofimático Mayor (Encargado de Gestión-Nivel 9), y un salario anual de 57.480,79 euros al año (no debatido). SEGUNDO: No consta que el demandante ostente o haya ostentado la condición de representante legal o sindical de los trabajadores. TERCERO: La empresa demandada se rige en sus relaciones laborales por el Convenio Colectivo de TELEFONICA DE ESPANA S.A.U. para los años 2011 a 2013 (no debatido). CUARTO: El demandante cumplía el NUM000 de 2013 la edad de 65 años y reunía las condiciones precisas para acceder a la prestación de jubilación de la Seguridad Social (puede entenderse no cuestionado por el actor). QUINTO: El 31 de enero de 2013 la empresa demandada remitió al actor una comunicación que éste recibió el 25 de febrero de 2013, en la que se le indicaba que como quiera que el actor cumplía el NUM000 de 2013 la edad de 65 años, se procedería de acuerdo con el Convenio Colectivo a tramitar la baja del actor en la empresa por su pase a la jubilación, salvo que el actor acreditase no cumplir los requisitos para tener derecho a la pensión de jubilación. La comunicación remitida al actor obra al folio 11 y se da por reproducida en su integridad. SEXTO: El actor causó baja en la empresa el 3 de marzo de 2013 y ha mostrado a la empresa demandada su voluntad de continuar prestando sus servicios (puede considerarse no



debatido). SÉPTIMO: Por resolución del Ministerio de Trabajo e Inmigración de 14 de julio de 2011 se autorizó a la empresa demandada la extinción de los contratos de trabajo de 6.500 trabajadores de su plantilla en las condiciones pactadas en el acta de finalización con acuerdo del periodo de consultas. Esas extinciones deben llevarse a cabo desde la fecha de la resolución hasta el 31 de diciembre de 2013. El Plan Social del ERE obra a los folios 139 y siguientes, y se da por reproducido (documento nº 16 de la empresa). OCTAVO: El 11 de octubre de 2011 la Fundación SEPI, de acuerdo con un convenio suscrito con la empresa demandada ese día, convocó 100 becas. Las bases de convocatoria obran aportadas como documento nº 8 de la empresa, que se da por reproducido. El 10 de mayo de 2012 se convocaron hasta 500 becas, con arreglo a las bases aportadas como documento nº 9 de la empresa demandada, que se da también por reproducido. NOVENO: Por sentencia de la Audiencia Nacional de 31 de mayo de 2011 se declaró la obligación de la empresa demandada de incorporar a su plantilla, a través de procedimientos de contratación externa un número mínimo de 226 trabajadores durante el año 2011 (folios 43 a 45). DÉCIMO: Entre enero de 2011 y noviembre de 2013 se han incorporado a TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. 880 profesionales como consecuencia de nuevas contrataciones, de los que 658 proceden de programas de becas desarrollados en colaboración con la Fundación SEPI. En el año 2011 se incorporaron 101 personas, en 2012 un total de 222 y hasta el 5 de noviembre de 2013 un total de 557 personas (documento nº 6 de la empresa). DÉCIMO PRIMERO: Entre el 1 de enero de 2011 y el 4 de noviembre de 2013 han causado baja en la empresa demandada por jubilación forzosa un total de 208 trabajadores (documento nº 7 de la empresa). DÉCIMO SEGUNDO: Se ha intentado sin avenencia la conciliación previa (folio 10)."

**TERCERO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Urbano , dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sentencia con fecha 4 de junio de 2014 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos desestimar el recurso de suplicación interpuesto por D. Urbano , contra la sentencia de fecha 11 de Diciembre de 2013 dictada por el Juzgado de lo Social nº 14 de Madrid en sus autos número Despidos/Ceses en general 471/2013, seguidos a instancia de D. Urbano frente a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A. UNIPERSONAL, en reclamación por Despido, y, en consecuencia, confirmamos dicha sentencia en todos sus términos".

**CUARTO.-** La letrada D<sup>a</sup> Elena García García, en nombre y representación de D. Urbano , mediante escrito presentado el 17 de julio de 2014, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 10 de diciembre de 2012 (recurso nº 4384/2012 ). SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 56 del Estatuto de los Trabajadores , así como la Disposición Adicional 10<sup>a</sup> del mismo texto legal .

**QUINTO.-** Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de estimar la procedencia del recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 24 de junio de 2015, en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4-6-2014 (R.177/2014 ), desestima el recurso de suplicación interpuesto por el actor y confirma la sentencia de instancia, que había desestimado su demanda por despido deducida contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U., como consecuencia del cese de que fue objeto al alcanzar la edad de jubilación.

El actor ha prestado servicios por cuenta y bajo la dependencia de TELEFÓNICA DE ESPAÑA desde el 7-4-1967. La empresa demandada se rige en sus relaciones laborales por el Convenio Colectivo de TELEFÓNICA DE ESPAÑA para los años 2011 a 2013. El demandante cumplía el 3-3-2013 la edad de 65 años y reunía las condiciones precisas para acceder a la prestación de jubilación de la Seguridad Social. El 31-1-2013 la empresa demandada remitió al actor una comunicación en la que se le indicaba que como quiera que el actor cumplía la edad de 65 años, se procedería de acuerdo con el Convenio Colectivo a tramitar la baja del actor en la empresa por su pase a la jubilación, salvo que el actor acreditase no cumplir los requisitos para tener derecho a la pensión de jubilación. El actor causó baja en la empresa el 3-3-2013 y ha mostrado a la empresa demandada su voluntad de continuar prestando sus servicios. Por resolución del Ministerio de Trabajo e Inmigración de 14-7-2011 se autorizó a la empresa demandada la extinción de los contratos de trabajo de 6.500 trabajadores de su plantilla en las condiciones pactadas en el acta de finalización con acuerdo del periodo de consultas. Esas extinciones deben llevarse a cabo desde la fecha de la resolución hasta el 31-12-2013. El 11-10-2011 la Fundación SEPI, de acuerdo con un convenio suscrito con la empresa demandada ese día, convocó 100 becas. El 10 de mayo de 2012 se convocaron hasta 500 becas. Por sentencia de la Audiencia Nacional de 31-5-2011 se declaró la obligación de la empresa demandada de incorporar a su plantilla, a través de procedimientos



de contratación externa, un número mínimo de 226 trabajadores durante el año 2011. Entre enero de 2011 y noviembre de 2013 se han incorporado a TELEFÓNICA DE ESPAÑA 880 profesionales como consecuencia de nuevas contrataciones, de los que 658 proceden de programas de becas desarrollados en colaboración con la Fundación SEPI. En el año 2011 se incorporaron 101 personas, en 2012 un total de 222 y hasta el 5-11-2013 un total de 557 personas. Entre el 1-1-2011 y el 4-11-2013 han causado baja en la empresa demandada por jubilación forzosa un total de 208 trabajadores.

La Sala transcribe íntegramente su sentencia de 20-12-2013 (R. 1722/2013 ), sentencia que revoca la de instancia y estima el recurso de la demandada, a la que absuelve de las pretensiones de la demanda rectora del proceso. Consta en el relato fáctico de la indicada resolución, por lo que al presente recurso interesa, que el actor prestó servicios para Telefónica desde 1978, comunicándole la comercial el 11-1-2013 la extinción de su contrato por cumplimiento de los 65 años; extinción que tendría lugar el 12-2-2013, previendo el convenio de aplicación la jubilación forzosa de los trabajadores a la señalada edad. El actor cubre los requisitos precisos para lucrar pensión de jubilación. La Sala en aplicación del criterio establecido, a su vez, en sentencias anteriores, considera la extinción ajustada a derecho, destacando que el convenio de la empresa para 2011-2013 prevé una serie de compromisos empresariales de contratación externa para compensar la jubilación forzosa que en el mismo se contiene, constando al efecto que durante en el periodo que se contrae de enero de 2011 a mayo de 2013, se había contratado 456 trabajadores - de los que 234 proceden del programa de becas- habiéndose jubilado forzosamente sólo 176 trabajadores. Al efecto, la sentencia recuerda doctrina de esta Sala sobre la jubilación forzosa del personal de Telefónica, y lo dicho en otras resoluciones respecto de esta misma problemática. y concluye manteniendo la sentencia de instancia.

El recurso de casación para unificación de doctrina se interpone por el trabajador y tiene por objeto la declaración de improcedencia de su despido. Se aporta como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10-12-2012 (R. 4384/2012 ), referida también a un trabajador de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, SAU, al que el 5-9-2011 se le extingue el contrato por cumplimiento de la edad de jubilación conforme a lo establecido en el art. 249 de la Normativa Laboral de la empresa en la redacción dada por el Convenio Colectivo de la demandada para los años 2011 a 2013 (BOE 4-8-2011), que vincula la extinción de la relación laboral al cumplimiento de la edad de 65 años. La cláusula 4 de la norma convencional se refiere a una serie de medidas de adecuación de la plantilla, en relación con una pretendida creación de empleo estable. Consta que, en aplicación de los planes de adecuación de plantilla implantados durante los años 2008 al 2011, en Telefónica SAU se han producido 215 jubilaciones anticipadas y 68 bajas incentivadas. En los ejercicios 2008 al 2011 se han incorporado 478 trabajadores en virtud de nuevas contrataciones. Y en virtud del convenio de colaboración de fecha 11-10-2011 la Fundación SEPI-Telefónica ha suscrito con Telefónica S.A.U. 100 becas ampliables correspondientes al programa Telefónica 2011.

También en este caso, el trabajador presentó demanda reclamando la improcedencia del despido al entender que las cláusulas 4 y 11.2 del nuevo convenio 2011/2013 no se ajusta a los fines establecidos en la Disposición Adicional 10ª ET . La sentencia de instancia desestima la demanda al entender que la normativa laboral de la empresa y la regulación de la jubilación forzosa en el Convenio Colectivo cumplen los requisitos legales establecidos en la Disposición Adicional 10ª ET . Sin embargo, la sentencia de suplicación revoca la anterior y declara la improcedencia del despido, al entender que el Plan de becas no supone creación de empleo, máxime cuando no hay compromiso de contratar a los becarios una vez que finalice la misma. Por otra parte, la contratación de los 226 trabajadores son puestos pendientes de cobertura derivados el compromiso del Convenio 2008-2010 y, finalmente el compromiso de incorporar progresivamente un porcentaje de un 7% de los empleados que se adhieran al ERE durante el periodo de vigencia del mismo, está sujeto a una condición, que consiste en que un tercero adopte un acuerdo, que además no existe en el momento en el que se produce el cese del actor. La Sala estima que no se cumplen los objetivos previstos para el establecimiento de la jubilación forzosa.

Por lo que se refiere al análisis de la contradicción, debemos entender que concurre pues en ambos supuestos se discute si estuvo o no ajustada a derecho, a la luz de la Disposición Adicional 10ª ET , en la redacción precedente a la actual, la extinción de los contratos por jubilación forzosa, al amparo de previsiones convencionales. También existe identidad de empleadora - Telefónica España SAU - y de la normativa convencional de aplicación y utilizada por la empresa para justificar el cese - art 249 de la normativa laboral - a la luz del Convenio 2011-2013 -.

**SEGUNDO.-** La cuestión controvertida, esto es, la eficacia de la cláusula de jubilación forzosa impuesta en el Convenio colectivo de la empresa demandada para los años 2011-2013 ha sido objeto de específico análisis en nuestra STS/4ª de 12 noviembre 2014 (rcud. 3245/2013 ), cuya doctrina resume la más reciente de 4 de febrero de 2015 (rcud. 233/14) y reitera la de 9/3/15 (rcud. 651/14). En ellas recordábamos nuestros anteriores pronunciamientos relativos a la interpretación y aplicación de la Disp. Ad. 10ª ET (en referencia a las STS/4ª/



Pleno de 22 diciembre 2008 -rcud 856/2007 y 3460/2006 -, STS/4ª de 12 mayo 2009 -rcud 2153/2007 -, 10 noviembre 2009 -rcud 2514/2008-, 24 noviembre 2011 -rcud. 4011/2010-, 4 julio 2012 -rcud 2776/2011-, 11 julio 2012 -rcud 4157/11- y 20 noviembre 2012 -rcud 4229/2011-), del modo siguiente:

" *Primero.- Que, tras el compromiso alcanzado por el Gobierno y las Organizaciones Empresariales y Sindicales para recuperar la jubilación forzosa convencional [Declaración para el Diálogo Social, de 8/Julio/04], la Ley 14/2005 rescita la DA 10ª, condicionando la extinción automática del contrato por edad, no sólo a que el trabajador cumpla los requisitos legalmente exigidos para causar derecho a la pensión de jubilación contributiva [pudiendo el Convenio fijar el porcentaje mínimo de pensión requerible], sino también que el Convenio explicite 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.

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

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



probado undécimo de la sentencia de instancia y, con mayor detalle, poníamos de relieve en la STS/4ª de 12 noviembre 2014 ".

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

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

**TERCERO.-** Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar, de acuerdo con lo informado por el Ministerio Fiscal, que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de contraste.

En consecuencia, la sentencia recurrida ha de ser casada y anulada, resolviéndose el recurso de suplicación del trabajador en el sentido de revocar la sentencia de instancia y estimar la demanda del actor, declarando la improcedencia de su despido con las consecuencias legales del art. 56 ET , en la redacción vigente al tiempo del despido.

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

## FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada Dª Elena García García en nombre y representación de D. Urbano , frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 4 de junio de 2014 dictada en el recurso de suplicación número 177/2014 . Casamos y anulamos la sentencia recurrida, y resolviendo el debate planteado en suplicación estimamos el recurso de tal clase, revocamos la sentencia del Juzgado de lo Social nº 14 de Madrid de fecha 11 de diciembre de 2013 que desestimó la demanda del actor, y con estimación de la demanda, declaramos la improcedencia de su despido, condenando a la empresa demandada a que opte, bien por readmitirle en las mismas condiciones de trabajo anteriores al despido, con abono de los salarios de tramitación, o bien a indemnizarle con un importe, salvo error u omisión, de doscientos un mil ciento ochenta y dos euros (201.182 €). Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Órgano Jurisdiccional correspondiente ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

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

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