



Roj: **STS 2554/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2554**

Id Cendoj: **28079140012016100360**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/04/2016**

Nº de Recurso: **3062/2014**

Nº de Resolución: **351/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JESUS SOUTO PRIETO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ, Sala de lo Social, Comunidad Valenciana, Sección 1ª, 26-05-2014 (rec. 998/2014), STS 2554/2016**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Abril de dos mil dieciséis.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada Doña Elena García García, en nombre y representación de DON Constantino , frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 26 de mayo de 2014, dictada en el recurso de suplicación número 998/14 formulado por el ahora recurrente, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 15 de Valencia, de fecha 9 de enero de 2014 , dictada en autos núm. 1280/13, en virtud de demanda formulada por DON Constantino , frente a la empresa TELEFONICA DE ESPAÑA, SAU. y FONDO DE GARANTIA SALARIAL, sobre reclamación por despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido, el Procurador Don Juan Antonio García San Miguel Orueta, en nombre y representación de Telefónica de España, SAU.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9 de enero de 2014, el Juzgado de lo Social número 15 de Valencia, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLO: Que desestimando las excepciones opuestas y desestimando la demanda interpuesta por don Constantino , debo absolver y absuelvo de las pretensiones contenidas en la misma a la empresa TELEFONICA DE ESPAÑA SAU."

SEGUNDO.- En la citada sentencia se han declarado probados los siguientes hechos:

PRIMERO.- Que el demandante don Constantino , ha venido prestando sus servicios laborales para la empresa TELEFONICA ESPAÑA S.A.U. desde el 29 de septiembre de 1.967, con categoría profesional de encargado de operaciones y percibiendo un salario mensual bruto prorrateado por todos los conceptos de 4.932,23 euros (anual de 59.186,77 euros).

A la relación entre las partes resulta de aplicación el Convenio Colectivo Estatal de empresa (B.O.E. 4-08-2.011).

SEGUNDO.- Que el día NUM000 de 2.013 el demandante cumplió 65 años.

TERCERO.- Que fechada y entregada al trabajador el 31 de julio de 2.013, mediante comunicación escrita cuyo tenor literal por figurar la misma incorporada como documento adjunto a la demanda y también numerado 2 del ramo de la empresa se tiene por reproducido, la empresa le advertía de su cese por cumplimiento de edad



de jubilación en NUM000 de 2.013 de conformidad con lo dispuesto en el art. 249 de la Normativa Laboral, en su nueva redacción dada por la cláusula 11.2 del vigente Convenio Colectivo 2011 -2013.

CUARTO.- Que el demandante contestó a dicha carta mediante escrito de la misma fecha, cuyo contenido literal, por su extensión y por obrar como documento 2 de su ramo se tiene por reproducido, en el que indicaba expresamente que *"solicito que no procedan a darme de baja el próximo NUM000 del año en curso ya que la Ley no permite acceder a la jubilación y por otro lado en caso de darme de baja se me produce una importante pérdida económica"* [sic] en el que manifestaba su deseo de continuar trabajando y prestando servicio a la empresa.

QUINTO.- Que la empresa demandada contestó al actor por carta de fecha 19 de agosto de 2.013 cuyo contenido literal, por su extensión y por obrar como documento 4 de su ramo se tiene por reproducido, en la que se ratificaba en su decisión, comunicándole que *"el 5 de septiembre de 2.013 causará baja en la empresa por cumplimiento de la edad de jubilación"*.

La empresa ha emitido la liquidación de haberes del trabajador hasta el día 3 de septiembre de 2.013.

SEXTO.- Que en los ejercicios 2011 y 2012 y hasta el 9 de diciembre de 2.013 se han incorporado a TELEFONICA ESPAÑA SAU un total de 880 contrataciones (de las que 658 proceden de programas de becas) y han causado baja por jubilación forzosa un total de 212 trabajadores.

SÉPTIMO.- Que la Fundación SEPI de conformidad con el Convenio suscrito con Telefónica para el ejercicio 2011 convocó 100 becas y para el ejercicio 2012 convocó 500 becas.

OCTAVO.- Que mediante resolución de la Dirección General de Trabajo de 14 de julio de 2.011 que por obrar en autos como bloque documental 18 (folios 18 a 25) de la empresa se tiene por reproducido, se aprobó el Expediente de Regulación de Empleo número NUM001 de la empresa y el Plan Social del mismo.

NOVENO.- Que mediante sentencia de la Audiencia nacional de 31-05-2.011 dictada en procedimiento de conflicto colectivo seguido frente a la demandada, se declaró la obligación de la misma de incorporar a su plantilla, a través de procedimientos de contratación externa, un número de 226 trabajadores durante el año 2.011, diferencia entre las contrataciones externas efectuadas en aplicación del Convenio Colectivo 2008-2.010 y las previstas en dicho convenio (500 contrataciones).

DECIMO.- Que, el demandante no es ni ha sido representante sindical o unitario de los trabajadores.

UNDECIMO. - Que presentada papeleta de conciliación ante el S.M.A.C. el 19 de septiembre de 2.013, el acto se celebró el 17 de octubre, presentándose la demanda ante el R.U.E. a las 12:38 horas del 28 de octubre de 2.013."

TERCERO.- La citada sentencia fué recurrida en suplicación por la representación procesal de Don Constantino , dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, sentencia con fecha 26 de mayo de 2014 , en la que consta la siguiente parte dispositiva:" Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de Constantino , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. 15 de los de Valencia, de fecha 9-enero-2014 ; y, en consecuencia, confirmamos la resolución recurrida. Sin costas."

CUARTO.- La Letrada Doña Elena García García, en nombre y representación de DON Constantino , formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, considerando que se produce infracción de normas del ordenamiento jurídico aplicable a la cuestión objeto del debate, así como quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia. Señala 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, en el recurso nº 4384/12 .

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 que debe ser estimado el recurso; instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el 26 de abril de 2016, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del recurso se centra en la extinción del contrato de trabajo por cumplimiento de la edad de jubilación prevista en el convenio colectivo de telefónica para los años 2011 a 2013. Se trata de determinar si es o no conforme a derecho la jubilación forzosa del trabajador recurrente, por haberse cumplido los requisitos exigidos en la Disposición Adicional 10ª del Estatuto de los Trabajadores , en relación con las previsiones de cumplimiento de objetivos de empleo propuestos en el convenio colectivo vigente.



El actor ha prestado servicios para Telefónica desde 29/09/1967, y habiendo cumplido los 65 años de edad el NUM000 /2013, la empresa le comunicó la extinción del contrato con efectos a partir de esa fecha de conformidad con el art. 249 de la normativa laboral en su redacción dada por la cláusula 11.2 del convenio colectivo 2011-2013 en vigor. Comunicación que reiteró, por carta al actor, fijando como fecha de efectos el 5 de septiembre de 2013.

La sentencia de instancia desestimó la demanda de despido y la de suplicación ahora impugnada confirma dicha resolución razonando que, contrariamente a lo alegado por el trabajador recurrente, el convenio colectivo de Telefónica 2011-2013 vincula la jubilación a la mejora de la estabilidad y sostenimiento del empleo, de acuerdo con la política de empleo contenida en la cláusula 4, resultando probado que la empresa ha cumplido con el compromiso establecido pues en los ejercicios 2011 y 2012 y hasta el 09/12/2013 se han incorporado a Telefónica un total de 880 contrataciones, de las que 658 proceden de programas de becas, y han causado baja por jubilación forzosa un total de 2012 trabajadores, y que la empresa ha adquirido el compromiso de incorporar de forma progresiva al 7% de los empleados que se adhieran al ERE, así como que en aplicación del compromiso derivado del Convenio de 2008-2010 se sumen a dichas contrataciones los 226 puestos pendientes de cobertura, todo lo cual evidencia una creación gradual de empleo en cumplimiento de los compromisos de política de empleo establecidos en la citada Normativa laboral.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia recurre en casación para la unificación de doctrina el actor, insistiendo en su pretensión y aportando de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 10 de diciembre de 2012 (R. 4384/2012), referida también a un trabajador de Telefónica que vio también extinguido su contrato el día 05/09/2011 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 4ª 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, constando que, en aplicación de los planes de adecuación de plantilla implantados durante los años 2008 al 2011, en Telefónica se han producido 215 jubilaciones anticipadas y 68 bajas incentivadas. En los ejercicios del año 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. 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 del Estatuto de los Trabajadores . 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 del ET . Sin embargo, la sentencia ahora aportada de referencia 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 se trata de 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 período de vigencia del mismo, está sujeta 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.

Entre ambas sentencias existe la contradicción del artículo 219 de la LRJS , dado que en ambas se discute si es o no ajustada a derecho la extinción de los contratos por jubilación forzosa, al amparo de previsiones convencionales. Así se ha acordado también en otros asuntos idénticos resueltos por esta Sala, contra la misma empresa y con la misma sentencia de contraste.

TERCERO.- El convenio a interpretar en este proceso se publicó en el BOE 04/08/2011, para los años 2011-2013 y dispone lo siguiente,

11.2 Jubilación forzosa.

De acuerdo con la política de empleo contenida en la cláusula 4 se declara vigente expresamente el artículo 249 de la Normativa Laboral cuyo contenido quedaría con la siguiente redacción:

«Se establece para los empleados de Telefónica de España S.A.U. la jubilación forzosa a los 65 años de edad, siempre que el trabajador afectado tenga cubierto el período mínimo de cotización y cumpla los demás requisitos exigidos por la legislación de la Seguridad Social para tener derecho a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva.



El establecimiento de esta edad de jubilación para todos los empleados tiene como finalidad mejorar la estabilidad y sostenimiento del empleo, así como la contratación de nuevos trabajadores como objetivos coherentes de la política de empleo.

De esta manera, la edad de jubilación forzosa en Telefónica será 65 años o en su defecto la que corresponda según los requisitos exigidos por la legislación vigente, que resulten de aplicación a cada empleado para acceder al sistema público mediante su jubilación ordinaria.»

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) y 30/6/15 (rcud. 253314). 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 explicita los objetivos de política de empleo que justifiquen la utilización de la jubilación obligatoria [textualmente: «Esta medida deberá vincularse a objetivos coherentes con la política de empleo expresados en el convenio colectivo»] y que la propia norma enumera de manera ejemplificativa [«mejora de la estabilidad en el empleo, la transformación de contratos temporales en indefinidos, el sostenimiento del empleo, las nuevas contrataciones o cualesquiera otros que se dirijan a favorecer la calidad del empleo»]."

Segundo. Que la obligada interpretación de la DA 10ª ET, "[supone] dar respuesta a tres sucesivos adverbios -«qué»; «cómo»; y «dónde»- relativos a los indicados objetivos » de la DA Única. Sobre la primera cuestión [en «qué consisten], la respuesta impone la aclaración -casi superflua- de que la enumeración de motivos que el precepto hace ... no es cerrada sino simplemente ejemplificativa, como demuestran los sintagmas «tales como» y «cualesquiera otros» que la misma norma emplea ... En todo caso debe ponerse de manifiesto -habida cuenta de la evolución legal y jurisprudencial producida- que la expresión utilizada por el legislador no ha de entenderse limitada a la ocupación de la vacante dejada por el cesado, sino que ha de serlo en el sentido más amplio de mantenimiento o mejora del empleo, que realmente se concreta -pese a la redundancia de la norma- en tres exclusivos apartados: a) estabilidad en el empleo [conversión de los contratos temporales en indefinidos]; b) sostenimiento del empleo [contratación de nuevos trabajadores]; y c) incremento en la calidad del empleo [fórmula que hace referencia a medidas de la más variada naturaleza, como promoción profesional, conciliación de la vida laboral y familiar, implantación de innovaciones tecnológicas, etc, que repercutan en bondad del empleo]. Sobre el «cómo» han de expresarse los objetivos «coherentes» con la política de empleo, la Sala considera que para legitimar la validez de las cláusulas de cese forzoso por edad no basta con la concreción de cualquier objetivo de los que la norma enumera [piénsese en que las citadas innovaciones tecnológicas -por ejemplo- llevan a «favorecer la calidad del empleo», pero serían endeble justificación para amortizar por sí solas puestos de trabajo por la vía de la jubilación colectivamente pactada], ni tampoco es suficiente que se haga una mera reproducción de su abstracta expresión legal, sin una concreta especificación alejada de hueca retórica, sino que el obligado acatamiento a aquellos pronunciamientos del Tribunal Constitucional y la sumisión a los principios que se derivan de la propia Exposición de Motivos de la Ley 14/2005, por fuerza llevan a sostener que entre el sacrificio [individual] que comporta el cese forzoso y la explicitada contrapartida [colectiva] de una beneficiosa política de empleo, ha de mediar un razonable y proporcionado equilibrio justificativo". El último interrogante [«dónde»] solamente puede tener una respuesta, y es la de que las medidas de política de empleo - contrapartida al cese forzoso- han de estar expresamente referidas en el propio Convenio Colectivo y que no cabe una justificación ad extra de ellas".

"Todo ello en el bien entendido de que no basta la mera expresión de tales objetivos en el Convenio Colectivo, sino que para que los mismos justifiquen -con arreglo a la ya derogada DA 10ª ET - los ceses forzosos por razón de edad, es además preciso que esa contrapartida colectiva se haya materializado o esté en trance de su efectiva materialización a través de las correspondientes actuaciones empresariales. Sólo el real cumplimiento de lo colectivamente pactado -en los términos arriba indicados- puede amparar la limitación de los derechos individuales de que tratamos.

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 aquella 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* ".

CUARTO.- 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 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 DON Constantino , contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 26 de mayo de 2014, dictada en el recurso de suplicación número 998/14 . 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 15 de Valencia de fecha 9 de enero de 2014 autos 1280/13 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 equivalente a cuarenta y dos mensualidades de su salario bruto fijado como probado. 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.