



Roj: **SJSO 837/2018 - ECLI:ES:JSO:2018:837**

Id Cendoj: **07040440022018100021**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **2**

Fecha: **20/02/2018**

Nº de Recurso: **843/2017**

Nº de Resolución: **73/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MARIA DEL PILAR RAMOS MONSERRAT**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO SOCIAL N. 2 -REFUERZO-

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00073/2018

-

TRAVESSA D'EN BALLESTER, 20 1º

Tfno: 971219288

Fax: 971219415

Equipo/usuario: ILT

NIG: 07040 44 4 2017 0003480

Modelo: N02700

DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000843 /2017

Procedimiento origen: /

Sobre: ORDINARIO

DEMANDANTE/S D/ña: Mariano

ABOGADO/A: FERNANDO GOMILA MERCADAL

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña: UNIVERSITAT DE LES ILLES BALEARS

ABOGADO/A: CATALINA ANA POU RAYAS

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

SENTENCIA Nº73/18

En Palma a 20 de febrero de 2018.

Vistos por mí, Doña María del Pilar Ramos Monserrat, Juez sustituta del Juzgado de Refuerzo de los Juzgados de lo Social, los autos de procedimiento nº 843/17 iniciados en el Juzgado de lo Social Dos a instancia de D. Mariano , asistido por el Abogado Ferrán Gomila Mercadal, contra la Universitat de les Illes Balears, representada por la Abogada Catalina Ana Pou Rayas, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal.



ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha 13 de septiembre de 2017 tuvo entrada en el Decanato de los Juzgados de esta ciudad escrito de demanda, cuyo conocimiento correspondió por turno de reparto al Juzgado de lo Social Dos, a instancia de D. Mariano , en el que, tras exponer los hechos y fundamentos tenidos por convenientes, terminaba suplicando el dictado de sentencia "por la que

-Declare nulo el despido del actor, y en su virtud condene a la Empresa demandada a readmitirle en su mismos puesto de trabajo e idénticas condiciones, más al abono de los salarios de tramitación devengados desde el día 22 de agosto de 2017 hasta el de cumplimiento efectivo de la readmisión postulada.

En su defecto y sólo subsidiariamente

-Declare improcedente el despido, y en su virtud condene a la Empresa demandada a la readmisión en el mismo puesto de trabajo e idénticas condiciones o alternativamente, a opción del empresario, al abono de la indemnización que legalmente proceda, más al pago de los salarios de tramitación en el caso que se opte por la readmisión".

Segundo.- Admitida a trámite la demanda, fueron convocadas las partes a la celebración del acto de conciliación y de juicio, que ha tenido lugar el día señalado, y en el mismo la actora se ha ratificado en la demanda, mientras que la demandada se ha opuesto a su estimación, y el Ministerio Fiscal a resultados de las pruebas, practicándose las propuestas y admitidas tras las que, previo trámite de conclusiones, han quedado los autos vistos para sentencia.

Tercero.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales, salvo en lo relativo a los plazos dado el cúmulo de asuntos.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- D. Mariano , mayor de edad en cuanto nacido el NUM000 /1952, con DNI nº NUM001 y NASS NUM002 , ha venido prestando servicios para la Universitat de les Illes Balears (UIB), como **profesor asociado**, departamento de derecho privado, área de derecho mercantil, en el Campus Universitario, a tiempo parcial, antigüedad 15/02/1991, retribución mensual de 43594 euros brutos, incluida prorrata de pagas extras. Ha venido ejerciendo además su actividad profesional como abogado.

La relación laboral, transcurrida sin solución de continuidad, ha venido articulándose por la empresa del siguiente modo:

-Un primer contrato, de duración hasta el 30/09/1991, que fue objeto de sucesivas prórrogas anuales por la UIB hasta el 30/09/1993.

-Un segundo contrato, de duración 1/10/1993 a 30/09/1994, objeto de varias prórrogas hasta el 30/09/1998.

-Un tercer contrato, de duración 1/10/1998 a 31/12/1998.

-Un cuarto contrato de 1/01/1999 a 30/09/2008, resultado de sucesivas prórrogas.

-El último contrato es de fecha 4/07/2008, y había de tener una vigencia de 1/10/2008 a 30/09/2009. Fue objeto de sucesivas prórrogas anuales, mediante la suscripción del documento oportuno, todas con una duración de doce meses salvo la última, que se firmó en fecha 23/05/2016 por el período 1/10/2016 a NUM000 /2017.

SEGUNDO.- En fecha 16/05/2017, a las 18:00h, el trabajador recibió de Marisa , responsable de área de recursos humanos de la UIB, una comunicación vía correo electrónico con el siguiente contenido:

"En compliment dallò que disposa l'article 49.1 de l'Estatut dels treballadors, us comunic que el contracte que teniu subscrit amb aquesta universitat finalitza el proper dia NUM000 /2017, sens perjudici que el vostre departament ens pugui proposar de prorrogar-lo per al curs vinent, si ho considera oportú. En aquest cas, rebreu una altra comunicació que indiqui les dates en què podeu venir a signar limprès de pròrroga.

La UIB proporciona una adreça electrònica corporativa als seus treballadors perquè puguin exercir les funcions que corresponguin. Perquè pugueu prendre les mesures oportunes pel que fa al contingut del vostre compte de correu, us comunic que, en cas de ser baixa a la UIB, es donarà de baixa ladreça corporativa en el termini de 30 dies a partir de la data de finalització del cotntracte que teniu subscrit. Si voleu continuar rebent informació de la UIB, podeu aportar una nova adreça electrònica a UIB digital dins aquest termini".

TERCERO.- El 11/07/2017 Mariano recibió un e-mail a las 12:17h de Amanda : "Hola Mariano : Per aquest curs no hem proposat pròrroga donat que des de recursos humans ens varen dir en el seu moment que no



era possible. Per aquest motiu no hem previst assignació de docència per a tu. Pos a còpia al Director a fi de que tengui constància de la situació".

CUARTO.- El 18/07/2017 a las 9:32h, Mariano se dirigió mediante correo electrónico a Marisa , en los siguientes términos:

"Buenos días, contrariamente a lo que era acostumbrado, en que las prórrogas del contrato como **profesor asociado** del "Departament de Dret Privat, Àrea de Coneixement, Dret Mercantil", que me une a la UIB terminaban el día 30 de septiembre de cada año, en el tramo actual advierto que la prórroga se extiende hasta el NUM000 fecha de cumplimiento de la edad de 65 años.

Como no ignora el "Servei de Recursos Humans", la edad regular de jubilación no se produce automáticamente a los 65 años, pero en todo caso es facultad privativa del que quiera jubilarse, que la UIB no podrá interferir, adoptar la decisión oportuna y correspondiente en el tiempo que decía y en su medida pasar a solicitar la jubilación, lo que está por ahora fuera de mis intenciones.

Por lo tanto, por seguir en activo corresponde que me tramiten la correspondiente prórroga del contrato para antes del NUM000 , tomando en caso contrario las determinaciones que me convengan".

Marisa ofreció la siguiente respuesta el mismo día a las 13:05h:

"Buenos días, en relación a su correo electrónico, le comunicamos que, de acuerdo con el artículo 36 del Convenio Colectivo del personal docente e investigador laboral (PDIL) de la Universitat de les Illes Balears (BOIB núm. 113, de 4 de agosto de 2009), la jubilación del personal docente e investigador laboral es obligatoria cuando el trabajador cumpla la edad de 65 años.

Ud. tiene derecho a pedir poder acabar el curso día 10/09/2017 previa petición. De todas maneras he reenviado su correo a nuestra jefe de servicio de Recursos Humanos por si hubiera alguna modificación".

QUINTO.- El 2/08/2017 a las 12:45h, Marisa se dirigió nuevamente a Mariano : "Buenos días, por la presente le confirmamos que no ha habido ninguna modificación con respecto al correo anterior y por tanto el contrato como **profesor asociado** tendría que finalizar el día que cumple la edad de 65 años. No obstante, tiene derecho a poder prorrogar su contrato hasta la finalización del curso que es día 10 de septiembre de 2017 previa petición, así como le comunicamos. Le rogamos nos comunique si quiere finalizar el curso y le mandaría el impreso de petición. Si no nos comunica lo contrario el contrato de **profesor asociado** finalizará el día NUM000 de 2017".

Mariano , el 3/08/2017, a las 12:52h, respondió: "les comunico que, al solo objeto de que no se pueda imputar o deducir en ningún caso que un contrato termina "ante tempus" por decisión mía, es decir, para no suponer un abandono voluntario, paso a solicitar como me indican prórroga del contrato hasta la finalización del curso, el día 10 de septiembre de 2017.

Esta solicitud se ejecuta por la previa petición que Vds. me indican. No obstante ni esta propuesta o petición ni la conformidad que Vdes. le presten con la prórroga del contrato hasta 10 de septiembre de 2017 implica en modo alguno la aceptación de los términos en que Vdes. plantean la extinción contractual, que entiendo no ajustada a derecho en la medida que todas las previsiones al respecto que existieran en un convenio colectivo han perdido toda eficacia jurídica con la expresión actual de la Disposición Adicional 10ª del Estatuto de los Trabajadores que consagra para el futuro la derogación de las cláusulas de jubilación obligatoria estipuladas en convenio colectivo a partir de un período transitorio que con creces ha sido sobrepasado.

Por lo tanto, si Vdes. no desarrollan la prórroga a la que soy invitado interpondré demanda por despido a partir de 22 de agosto de 2017. Si desarrollan la prórroga y me extienden perpetuación del contrato limitada al día 10 de septiembre de 2017, interpondré demanda por despido a partir del 11 de septiembre.

Ruego contestación por su parte".

SEXTO.- El 3/08/2017 Marisa , a las 13:25h, dirigió nuevo correo a Mariano : "tal como hemos acordado por teléfono, al documento adjunto le mando la solicitud para poder acabar el curso 2016-2017. Dicha solicitud tendría que entregarla al registro central de la UIB (Edificio Son Lledó)".

El actor presentó la solicitud de prórroga y el 7/08/2017 dirigió a Marisa , a las 10:36h, el siguiente e-mail: "adjunto le remito con el sello de presentación la solicitud de prórroga".

SÉPTIMO.- La UIB cursó la baja del actor con efectos del NUM000 /2017, y en fecha 4/09/2017 dirigió una solicitud a la Dirección Provincial de la TGSS de anulación de la indicada baja.

La UIB, el día 19/10/2017 acordó conceder una prórroga al trabajador por el período de 22/08/2017 a 13/09/2017. No consta la comunicación de dicho acuerdo al trabajador.



OCTAVO.- No consta que el trabajador haya ostentado en el año inmediatamente anterior a la extinción de la relación laboral, la representación de los trabajadores en la empresa.

NOVENO.- En fecha 22/08/2017 el actor presentó papeleta de conciliación ante el TAMIB y el 5/09/2017 tuvo lugar el acto de conciliación-mediación, finalizado con el resultado de sin acuerdo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los anteriores hechos han sido declarados probados en virtud de la valoración conjunta de las pruebas practicadas en el acto de juicio, conforme a las reglas de la sana crítica, de acuerdo con lo establecido en el artículo 91.2 de la LRJS, consistentes en el interrogatorio del actor y la documentación aportada.

La retribución mensual se ha establecido partiendo de la retribución anual del trabajador (5.23127 euros), según certificado aportado como documento nº 6 y correspondiente al ejercicio 2016.

SEGUNDO.- La parte demandante invoca con carácter principal la nulidad del despido, subsidiariamente la improcedencia, alegando ante todo que, si bien se articularon distintos contratos temporales y sucesivas prórrogas, el contrato habría de calificarse como indefinido y, siendo así, fue cesado por motivo de edad, lo que ha constituido una discriminación proscrita en el artículo 14 CE, al pretender la UIB una jubilación forzosa.

La parte demandada sostiene que siendo el contrato de **profesor asociado** un contrato temporal, habiéndose convenido la última prórroga hasta el NUM000 /2017, el contrato se extinguió por vencimiento del término convenido, y no por motivo de edad. Invoca lo dispuesto en el artículo 53 de la LO 6/2001, de 21 de diciembre, de **Universidades** (LOU), precepto que determina que:

"La contratación de Profesoras y **Profesores Asociados** se ajustará a las siguientes reglas:

- a) El contrato se podrá celebrar con especialistas de reconocida competencia que acrediten ejercer su actividad profesional fuera del ámbito académico universitario.
- b) La finalidad del contrato será la de desarrollar tareas docentes a través de las que se aporten sus conocimientos y experiencia profesionales a la **universidad**.
- c) El contrato será de carácter temporal y con dedicación a tiempo parcial.
- d) La duración del contrato será trimestral, semestral o anual, y se podrá renovar por períodos de igual duración, siempre que se siga acreditando el ejercicio de la actividad profesional fuera del ámbito académico universitario".

El Ministerio Fiscal ha estimado producida la vulneración de derechos fundamentales del actor, artículo 14 CE, por discriminación por edad.

TERCERO.- En torno al tipo de contratación, el TS, en Sentencia de 1 de junio de 2017, Sala Social, Sección 1ª, señala que "también en el ámbito universitario, la forma normal de prestación de servicios en cuanto a su duración es la relación indefinida ya sea funcional -a través de los distintos cuerpos docentes- o laboral -mediante la figura ordinaria del **profesor** contratado doctor-. Las posibilidades de vinculación temporal pasan en el primero de los ámbitos citados por el contrato de interinidad, y, en el ámbito laboral, por el recurso a las modalidades específicamente universitarias previstas en la normativa propia de esta actividad o a los contratos temporales previstos en el Estatuto de los Trabajadores, cuya regulación resulte aplicable. Todo ello bajo la lógica general del cumplimiento de las previsiones legales en orden a las posibilidades de celebrar cada uno de los contratos previstos; esto es, que las modalidades contractuales específicas de este ámbito docente y los contratos temporales comunes, cuando resulten de aplicación, únicamente podrán ser utilizadas en los casos, durante los períodos y para las necesidades previstas legalmente; no siendo el ámbito universitario un espacio inmune al cumplimiento de la normativa comunitaria y española sobre contratación temporal y las consecuencias de una utilización indebida de la misma".

La STS de 22 de junio de 2017, Sala Social, Sección 1ª, razona que:

"Por la incidencia que puede tener en la resolución de este asunto, transcribimos la respuesta dada por el TJUE a la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado número 3 de Barcelona en relación con el presente litigio, Sentencia de 13 de marzo de 2014 (TJCE 2014, 108), asunto C-190/13. El Tribunal declara:

"La cláusula 5 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, concluido el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que permite a las **universidades** renovar sucesivos contratos de duración determinada celebrados con **profesores asociados**,



sin límite alguno en lo que atañe a la duración máxima y al número de prórrogas de dichos contratos, desde el momento en que tales contratos están justificados por una razón objetiva, en el sentido del apartado 1, letra a), de dicha cláusula, extremo que incumbe comprobar al Juzgado remitente. No obstante, incumbe también a dicho Juzgado comprobar concretamente que, en el litigio principal, la renovación de los sucesivos contratos laborales de duración determinada en cuestión trataba realmente de atender necesidades provisionales, y que una normativa como la controvertida en el litigio principal no se haya utilizado, de hecho, para cubrir necesidades permanentes y duraderas en materia de contratación de personal docente".

El examen de la normativa, anteriormente transcrita nos lleva a concluir que la modalidad de **profesor asociado** ha estado siempre vinculada a profesionales de reconocido prestigio. Tanto el artículo 53 de la LO 6/2001, de 21 de diciembre, como el artículo 20 del RD 898/1985, de 30 de abril, y el artículo 50 de la Ley autonómica 1/2003, de 19 de febrero, establecen como requisito de la contratación de los **profesores asociados** que el contrato se celebre con "especialistas de reconocida competencia que acrediten ejercer su actividad profesional fuera del ámbito académico universitario" - artículo 53 a) LO 6/2001 -, "especialistas de reconocida competencia que desarrollen normalmente su actividad profesional fuera de la **Universidad**" - artículo 20 RD 898/1985, de 30 de abril - y "especialistas de reconocida competencia que acrediten que ejercen su actividad profesional fuera del ámbito académico universitario" - artículo 101 de la ley autonómica 1/2003, de 19 de febrero. Con esta figura se pretende incorporar al mundo universitario a dichos profesionales para que puedan aportar la experiencia y conocimientos adquiridos en su actividad profesional diaria. Ello supone que no sólo se deberá acreditar el desempeño de una actividad profesional distinta a la universitaria, sino también, que ésta guarde relación directa con las actividades docentes fijadas en la convocatoria y que, a su vez, se haya desempeñado durante un determinado lapso de tiempo que le confiera al candidato la condición de "profesional de reconocido prestigio". El contrato aparece configurado con carácter temporal y, como norma general, con dedicación a tiempo parcial, siendo renovable mientras se mantenga el presupuesto que legitima esta contratación, a saber, que se siga desempeñando la actividad profesional fuera del ámbito académico universitario. Cuando no se cumplen los presupuestos que legitiman este tipo de contratación, así como cuando la actividad docente desempeñada está absolutamente desvinculada de la actividad profesional que desempeña el docente fuera de la **Universidad** se desvirtúa la esencia de esta modalidad contractual.

CUARTO.1-En el asunto sometido a la consideración de la Sala ha quedado acreditado que, si bien al inicio de la relación laboral el actor ejercía una actividad profesional fuera de la **Universidad** -en la empresa Marcus Evans- cesó en dicha actividad, tal y como el mismo puso en conocimiento de la **Universidad** contratante, el 2 de octubre de 2008, habiendo puesto en conocimiento de sus superiores que el trabajo en la **Universidad** era su actividad principal, no constando que la **Universidad** le haya preguntado acerca de si desarrollaba alguna actividad profesional, al margen de la universitaria. Esta circunstancia supone que no se ha cumplido uno de los requisitos que permiten la contratación bajo la modalidad de **profesor asociado**.

2-Por otra parte, aunque admitiéramos, a efectos meramente dialécticos, que se cumplía el requisito al que anteriormente nos hemos referido, la contratación temporal, aun considerando las peculiares características y regulación que presenta en el ámbito de las **Universidades** Públicas, ha de respetar la legislación laboral y en el aspecto que ahora interesa, lo dispuesto en el artículo 15 del ET, es decir, que la causa de la temporalidad aparezca debidamente justificada, no siendo posible cubrir necesidades permanentes de la **Universidad** recurriendo a la contratación de **profesores asociados**. No puede haber ningún espacio exento, ni por lo tanto tampoco el ámbito universitario, de la obligación de cumplimiento de la normativa de la Unión Europea y de la regulación española (...).

En definitiva, los dos requisitos exigidos, tanto por la regulación estatutaria como por la normativa de la Unión Europea, y la jurisprudencia que la interpreta, en especial la STJUE de 13 de marzo de 2014 (TJCE 2014, 108), asunto C-190/13, son: a) Que el contratado como **profesor asociado** desarrolle una actividad profesional fuera de la **Universidad**, b) Que el contrato de **profesor asociado** no cubra necesidades permanentes y duraderas de la **Universidad**".

En el caso presente, si bien el actor ha venido desarrollando también una actividad profesional, como se refleja en los contratos y no se ha cuestionado, no obstante, ha venido prestando servicios como docente desde el año 1991, por tanto durante veintisiete años, sin que por la demandada se haya justificado la cobertura de necesidades temporales, más bien de dicha dilatada duración se desprende el carácter duradero y permanente de las mismas.

CUARTO.- Al hilo de lo anterior se extrae también que la última prórroga fue concertada hasta el día NUM000 de 2017, precisamente cuando el actor cumplía 65 años de edad -hasta entonces las prórrogas lo fueron hasta el 30 de septiembre del año siguiente a su concierto-. Por tanto, aun cuando en el acto de juicio se pusiera en duda por la parte demandada, tanto de dicha circunstancia suficientemente reveladora, como del contenido de los correos electrónicos dirigidos por Marisa al actor -nada menos que la responsable de área del Servicio



de Recursos Humanos de la UIB-, cabe concluir que la terminación anticipada tuvo por causa la edad del actor y se basó en lo dispuesto en el artículo 36 del convenio colectivo.

Al efecto, ciertamente, el convenio colectivo del personal docente e investigador laboral de la **Universidad** de les Illes Balears, BOIB núm. 113 de 4 de agosto de 2009, establece en el artículo 36 que la jubilación será obligatoria cuando el trabajador cumpla la edad de sesenta y cinco años, siempre de acuerdo con la normativa vigente.

Textualmente se recoge en dicho precepto que:

"1-La jubilació serà obligatòria quan el treballador compleixi ledat de seixanta-cinc anys, sempre d'acord amb la normativa vigent.

El treballador podrà sol·licitar continuar en el seu lloc fins al final del curs acadèmic en què compleixi ledat de jubilació, per així garantir la continuïtat del servei públic.

2-Ledat de jubilació establerta al paràgraf anterior sentendrà sens perjudici que tot treballador pugui completar els períodes de carència per a la jubilació, en aquests supòsits la jubilació obligatòria es produirà en completar el treballador els dits períodes de carència en la cotització a la Seguretat Social.

3-El PDI contractat podrà perllongar la seva vinculació amb la UIB fins al màxim de setanta anys de forma voluntària, en els mateixos termes que el PDI funcionari.

4-El PDI contractat pot jubilar-se voluntàriament, a seixanta-quatre anys, en la forma i les condicions establertes a la legislació laboral vigent. En aquest cas la UIB no pot amortitzar el lloc de treball, que es cobrirà amb un contracte igual o semblant naturalment que el que se substitueixi, perquè la persona que es jubili cobri el cent per cent de la pensió corresponent. Aquest contracte tindrà una durada mínima d'un any.

5-La UIB es compromet a estudiar i proposar durant la vigència del conveni l'aplicació de plans que estimulin la jubilació anticipada en funció de la seva realitat organitzativa i estructura de la plantilla, amb la participació del Comitè d'Empresa".

Al efecto, la empresa dio la opción al trabajador de solicitar la prórroga hasta la finalización del curso académico.

Ahora bien, tal y como recoge la Disposición Transitoria Novena del TR de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por RD Legislativo 2/2015 de 23 de octubre, ("normas transitorias en relación con las cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación"), toda vez que el convenio colectivo finalizó su vigencia inicial pactada antes del 8 de julio de 2012, siendo de aplicación la Disposición Adicional 10ª a partir de tal fecha, la misma establece que "se entenderán nulas y sin efecto las cláusulas de los convenios colectivos que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación fijada en la normativa de Seguridad social, cualquiera que sea la extensión y alcance de dichas cláusulas".

Por tanto, tal y como sostiene la parte actora, no podía la empresa imponer una jubilación forzosa, siendo que el cumplimiento de la edad de 65 años fue el único motivo para dar por finalizada la relación laboral. En el acto de juicio se introdujeron otros argumentos, como unas valoraciones negativas por parte de los estudiantes, pero no deben perderse de vista las comunicaciones que mantuvieron las partes y que condujeron a que no se articulara la continuidad de la relación laboral, que podría calificarse como indefinida por no haberse justificado además la necesidad temporal de la prestación de servicios, prolongada durante más de 25 años.

Cabe añadir que el propio convenio prevé la posibilidad de que pueda prorrogarse la vinculación a la UIB del personal investigador y docente hasta los 70 años de forma voluntaria. Y recoge el compromiso de estudiar y proponer planes que estimulen la jubilación anticipada, en función de la realidad organizativa y la estructura de la plantilla, pero el actor no cumplía los requisitos precisos para causar derecho a la pensión de jubilación contributiva.

Al efecto, declara la STS, Sala de lo Social, de 9 de marzo de 2015 (rec. 651/2014), con cita de la STS de 12 de noviembre de 2014 (rec. 3245/2013), 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/jul/04), la Ley 14/2005 resucita 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)".

En cualquier caso, en razón de lo dispuesto en la Disposición Transitoria 15ª de la Ley 3/2012, en atención a la actual redacción de la DA 10ª del ET, como quiera que son nulas las cláusulas de los convenios que posibiliten la extinción de los contratos por razón del cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, y como quiera que se determinó por la UIB la finalización de la relación laboral del actor precisamente el día en que cumplía la edad de 65 años, en fecha distinta a la fijada en todas las anteriores ocasiones, no siendo otro el motivo de la extinción, debe estimarse producido un despido improcedente, no nulo por vulneración del derecho del actor a no ser discriminado por razón de su edad. La demandada basó su decisión en una cláusula del convenio, ignorando su nulidad. Al efecto, como recoge la STSJ de la Comunidad Autónoma de Canarias, Sala Social Sta. Cruz de Tenerife, de fecha 15 de diciembre de 2011 (rec. 181/2011), "en cuanto a la discriminación por edad es preciso seguir el criterio del Tribunal Supremo en relación a estos supuestos, que considera que no puede apreciarse la motivación discriminatoria en función de la edad, sino el incumplimiento de unos requisitos legales que imponen la exigencia de unas actuaciones que se estima que no se han cumplido de forma suficiente por el empresario. Así señala en Sentencia de 2 de junio de 2008 en la que aborda en concreto esta cuestión: "invoca la recurrente nuestras sentencias de 2 de noviembre y 20 de diciembre de 2004 y 25 de octubre de 2005, resoluciones que, en supuestos de extinción contractual por jubilación forzosa del trabajador, en base a lo dispuesto en convenio colectivo, declaraban la nulidad de la cláusula de convenio, y sin mayores razonamientos terminaban declarando la improcedencia y no nulidad del despido".

QUINTO.- Tal y como señala el artículo 110 de la LRJS :

1-Si el despido se declara improcedente, se condenará al empresario a la readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, así como al abono de los salarios de tramitación a los que se refiere el apartado 2 del artículo 56 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, o, a elección de aquél, a que le abone una indemnización cuya cuantía se fijará de acuerdo con lo previsto en el apartado 1 del artículo 56 de dicha Ley, con las siguientes particularidades:

a)-En el acto de juicio, la parte titular de la opción entre la readmisión o indemnización podrá anticipar su opción para el caso de declaración de improcedencia, mediante expresa manifestación en tal sentido, sobre la que se pronunciará el juez en la sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 111 y 112.

b)-A solicitud de la parte demandante, si constara no ser realizable la readmisión, podrá acordarse, en caso de improcedencia del despido, tener por hecha la opción por la indemnización en la sentencia, declarando extinguida la relación en la propia sentencia y condenando al empresario a abonar la indemnización por despido, calculada hasta la fecha de la sentencia.

c)-En los despidos improcedentes de trabajadores cuya relación laboral sea de carácter especial, la cuantía de la indemnización será la establecida, en su caso, por la norma que regule dicha relación especial.

2-En caso de que se declarase improcedente el despido de un representante legal o sindical de los trabajadores, la opción prevista en el número anterior corresponderá al trabajador.

3-La opción deberá ejercitarse mediante escrito o comparecencia ante la oficina del Juzgado de lo Social, dentro del plazo de cinco días desde la notificación de la Sentencia que declare el despido improcedente, sin esperar a la firmeza del mismo, si fuera la de instancia.

4-Cuando el despido fuese declarado improcedente por incumplimiento de los requisitos de forma establecidos, y se hubiese optado por la readmisión, podrá efectuarse un nuevo despido dentro del plazo de siete días desde la notificación de la sentencia. Dicho despido no constituirá una subsanación del primitivo acto extintivo, sino un nuevo despido que surtirá efectos desde su fecha".

SEXTO.- Tal y como dispone la DT 5ª de la Ley 3/2012, la indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados con anterioridad al 12 de febrero de 2012 se calculará a razón de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, y a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior, con igual prorrata de los períodos de tiempo inferiores a un año. El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a 720 días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el período anterior al 12 de febrero de 2012 resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades en ningún caso.

En el presente caso, si la empresa no optara por la readmisión, la indemnización correspondiente sería de 13.54185 euros, importe correspondiente al período anterior al 12/02/2012, por exceder de 24 mensualidades.



Se ha tomado como fecha del despido la de la efectiva extinción el NUM000 de 2017, sin atender a la prórroga que, como se refleja en el documento expedido por la propia **Universidad**, se acordó en octubre de 2017 sin que de dicho acuerdo fuera informado el actor. De hecho, el acto de conciliación ante el TAMIB tuvo lugar con anterioridad, sin que la empresa tampoco comunicara al actor en tal ocasión que se había resuelto la prórroga, precisamente porque fue posterior.

SÉPTIMO.- Frente a esta resolución cabe interponer recurso de suplicación, conforme lo expuesto en el artículo 191 de la LJS.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que ESTIMANDO en su pretensión subsidiaria la demanda interpuesta por D. Mariano contra la Universitat de les Illes Balears, debo DECLARAR y DECLARO la improcedencia del despido de NUM000 /2017, CONDENANDO a la empresa a que, a su opción, en el plazo de los cinco días siguientes al de la notificación de esta resolución, bien readmita al trabajador con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la Sentencia, bien dé por extinguido el contrato mediante el pago de una indemnización de 13.54185 euros.

En caso de que por el empresario no se opte, en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia, por la readmisión o la indemnización, se entenderá que procede la primera (artículo 56.3 TR del ET).

Notifíquese a las partes esta resolución, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer **recurso suplicación** ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares que deberá anunciarse dentro de los **cinco días** siguientes a la notificación de la presente resolución, bastando para ello la mera manifestación de la parte o de su Abogado, Graduado Social colegiado o representante, al hacerle la notificación de aquélla, de su propósito de entablarlo. También podrá anunciarse por comparecencia o por escrito de las partes o de su Abogado, graduado social colegiado o representante ante este Juzgado dentro del indicado plazo. Todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de Seguridad Social intente entablar el recurso de Suplicación consignará como depósito la cantidad de 300 euros en el Banco Santander en la cuenta "Depósitos y consignaciones del Juzgado de lo Social nº2 de Palma de MallorcaES55 0049 3569920005001274, CONCEPTO: 0466-0000-65-0843-17 . El recurrente deberá hacer entrega del resguardo acreditativo en la Secretaría del Juzgado al tiempo de interponer el recurso. Al propio tiempo será indispensable que el recurrente que no gozara del beneficio de justicia gratuita acredite al anunciar el recurso de Suplicación haber consignado en la cuenta abierta a nombre del Juzgado de lo Social nº 1 la cantidad objeto de la condena pudiendo sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que deberá hacer constar la responsabilidad solidaria del avalista y su duración indefinida en tanto por este Juzgado no se autorice su cancelación. La acreditación se hará mediante presentación del resguardo de la consignación en metálico o en su caso, el documento de aseguramiento. De no anunciarse el recurso contra la presente, firme que sea, procédase al archivo de las actuaciones, previa baja en el libro correspondiente.

Llévese el original al libro de sentencias.

Por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilustrísima Sra. Magistrada-Juez que la dictó, hallándose celebrado audiencia pública, en el mismo día de su fecha. Doy fe.