

Roj: **STS 2493/2012 - ECLI:ES:TS:2012:2493**Id Cendoj: **28079140012012100177**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **29/03/2012**Nº de Recurso: **3249/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **MANUEL RAMON ALARCON CARACUEL**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 3771/2010,**
STS 2493/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Marzo de dos mil doce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Ramón Martín-Calderín Aroca en nombre y representación de la Entidad Pública AEROPUERTOS ESPAÑOLES Y NAVEGACIÓN AÉREA (AENA), contra la sentencia dictada el 18 de octubre de 2010 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, en el recurso de suplicación núm. 1201/10, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de Las Palmas, de fecha 15 de diciembre de 2009, recaída en autos núm. 1149/09, seguidos a instancia de D. Camilo contra AENA y FOGASA, sobre **DESPIDO**.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 15 de diciembre de 2009, el Juzgado de lo Social núm. 7 de Las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que DESESTIMANDO la demanda interpuesta por DON Camilo contra la empresa AEROPUERTOS ESPAÑOLES NAVEGACIÓN AÉREA (AENA) debo absolver y absuelvo a la demandada de los pedimentos deducidos en su contra. Y al Fondo de Garantía Salarial a estar y pasar por dicha declaración".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: " **1º**.- El actor, Don Camilo, con DNI NUM000, ha venido prestando servicios retribuidos por cuenta de la empresa demandada, desde el día 18-09-1978 con la categoría profesional de controlador Aéreo y percibiendo un salario diario prorrateado de 1.260 euros/día. **2º**.- El actor cumplió 65 años el 8-10-2009. **3º**.- Con efectos de 8-10-2009 AENA comunica al actor la decisión empresarial de extinguir su contrato por **jubilación**. **4º**.- El art. 175 del CCo de aplicación (I CCo Profesional de los Controladores de la Circulación Aérea, BOE 18.03.99) establece lo siguiente " 1. En el ámbito de aplicación del presente Convenio Colectivo, la **jubilación** será obligatoria al cumplir el CCA la edad de sesenta y cinco años. 2. La edad de **jubilación** establecida en el punto anterior se entenderá sin perjuicio de que el CCA pueda completar el período mínimo exigible para causar derecho a pensión de **jubilación**, en cuyo caso, la **jubilación** será obligatoria cuando se complete dicho período ". **5º**.- AENA ha celebrado desde el 1-01-1999 hasta el día de la fecha un total de 976 contratos en prácticas, de acuerdo con el artículo 2 del I Convenio Colectivo Profesional de Controladores de la Circulación Aérea, de los cuales 970 se han convertido en indefinidos, de acuerdo con el artículo 3 del citado Convenio. **6º**.- AENA tiene previsto de acuerdo con la autorización del Director de Recursos Humanos de Navegación Aérea, de 17 de noviembre de 2009, la suscripción de 47 nuevos contratos en prácticas en el mes de diciembre de 2009. **7º**.- AENA de acuerdo con el artículo 175 del I Convenio Colectivo Profesional de Controladores de la Circulación Aérea, ha jubilado a



los 65 años de edad a un total de 151 controladores aéreos. **8º.**- La contratación de llevada a cabo por AENA fomenta la política de empleo. **9º.**- El actor no ostenta ni ha ostentado la representación legal o sindical de los trabajadores, ni pertenece a ningún sindicato. **10º.**- Se celebró el preceptivo acto de conciliación ante el SEMAC en fecha 11 de noviembre de 2009, con resultado de intentado SIN EFECTO ante la incomparecencia de la demandada".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Camilo ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, la cual dictó sentencia con fecha 18 de octubre de 2010 en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Estimamos el recurso interpuesto por D. Camilo, contra la sentencia de fecha 15 diciembre 2009, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 7 de LAS PALMAS DE GRAN CANARIA que, revocamos y con estimación de la demanda declaramos el cese del actor **despido improcedente** y condenamos a AENA a que en el plazo de CINCO DIAS a contar desde la notificación de la presente resolución OPTE entre readmitir al actor o indemnizarlo en 1.587.600 € y en todo caso al abono de salarios dejados de percibir a razón de 1.260 €/día".

CUARTO.- Por el Letrado D. Ramón Martín-Calderín, en nombre y representación de AEROPUERTOS ESPAÑOLES Y NAVEGACIÓN AÉREA (AENA) se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 28 de septiembre de 2011, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Madrid de fecha 15 de diciembre de 2008 y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 18 de febrero de 2010.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y no habiéndose personado la parte recurrida, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 22 de marzo de 2012, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El trabajador, controlador aéreo de AENA, tras cumplir 65 años recibió una notificación de la empresa comunicándole la extinción de su contrato de trabajo por aplicación del artículo 175 del "I Convenio Colectivo Profesional entre el Ente Público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA) y el colectivo de Controladores de la Circulación Aérea" (BOE 18/3/1999), que dice así:

" Edad de **jubilación**.

1. En el ámbito de aplicación del presente Convenio Colectivo, la **jubilación** será obligatoria al cumplir el CCA la edad de sesenta y cinco años.

2. La edad de **jubilación** establecida en el punto anterior se entenderá sin perjuicio de que el CCA pueda completar el período mínimo exigible para causar derecho a pensión de **jubilación**, en cuyo caso, la **jubilación** será obligatoria cuando se complete dicho período".

Entendiendo que dicha cláusula de **jubilación** forzosa no es válida, el controlador demandó por **despido improcedente**, siendo desestimada su demanda por el Juzgado de lo Social nº 7 de Las Palmas de Gran Canaria. Recurrida en suplicación, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Canarias (Las Palmas) estimó el recurso, declarando el **despido improcedente**, en su sentencia de 18 de octubre de 2010, que es la ahora recurrida en casación unificadora.

SEGUNDO.- El recurso de unificación se articula sobre dos motivos seleccionando para cada uno de ellos una sentencia de contraste. Aunque se puede apreciar una cierta descomposición artificial de la controversia, por cuanto el segundo motivo puede perfectamente subsumir al primero, nada impide analizar en primer lugar ese primer motivo consistente en argumentar que, mientras la sentencia recurrida considera aplicable la doctrina contenida en dos sentencias de esta Sala Cuarta -la de 22/12/2008 (en realidad, en dicha fecha hay dos sentencias de Sala General, una aplicando el Convenio Colectivo Único para el personal laboral de la Administración General del Estado, RCUD 3460/2006; y otra aplicando el III Convenio Colectivo de AENA, RCUD 856/2007) y la de 12/5/2009 (RCUD 2153/2007), que aplica también el III Convenio Colectivo de AENA- la sentencia que se aporta como contradictoria, que es también de esta Sala Cuarta del TS de fecha 18/2/2010 (RCUD 787/2009), no considera aplicable dicha doctrina al caso de los controladores aéreos. Sucede, sin embargo, que dicha sentencia aportada como de contraste termina con una declaración de inadmisión por falta de contradicción y, si bien es cierto que la falta de contradicción se basa en las singularidades que concurren en los controladores aéreos -que no se dan en los otros colectivos contemplados en aquellas otras sentencias- lo que importa es que no entra en el fondo del asunto, a saber si, al margen de esas singularidades, resulta



o no válida la cláusula de **jubilación** forzosa establecida en el artículo 175 del I Convenio Colectivo de los Controladores de Circulación Aérea (CCA). Procede, pues, rechazar dicho primer motivo, debido a la ausencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste.

TERCERO.- El segundo motivo del recurso se fundamenta, según dice literalmente, en "la determinación de la validez del artículo 175 del I Convenio Colectivo Profesional de los CCA, en torno al requisito de la vinculación, a la luz de la nueva redacción de la Disposición Adicional Décima del ET introducida por la Ley 14/2005, de 1 de julio", validez que la sentencia recurrida rechaza mientras que la sentencia aportada como contradictoria afirma. Dicha sentencia es la del TSJ de Madrid de 15/12/2008 que contempla un asunto igual que el de autos: se trata de un controlador aéreo de AENA que es cesado por **jubilación** forzosa aplicando el mismo precepto del citado Convenio Colectivo de los CCA, que recurre por **despido improcedente** y cuyo recurso es desestimado por entender que la citada cláusula de **jubilación** forzosa contemplada por el artículo 175 del Convenio es perfectamente válida. Se dan, con toda claridad los elementos de la igualdad sustancial requeridos por el artículo 217 de la LPL, así como los pronunciamientos contradictorios, por lo que procede apreciar la contradicción y pasar a analizar el fondo del asunto.

CUARTO.- La cuestión de fondo es, como hemos dicho, si es válida o no la cláusula de **jubilación** forzosa del artículo 175 del I Convenio Colectivo de los CCA. Para responder a esta cuestión procede, no obstante, despejar una cuestión previa, a saber, cuál es la legislación aplicable al caso. En un primer momento, cuando se aprueba el Convenio Colectivo citado (año 1999), estaba en vigor la Disposición Adicional Décima del ET en su versión del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que, modificando la primitiva Disposición Quinta del originario ET de 1980, para recoger la doctrina constitucional al respecto (especialmente, las SSTC 22/1981, de 2 de julio, y 58/1985, de 30 de abril) vinculaba la **jubilación** forzosa a su utilización "como instrumento para realizar una política de empleo". Esta Disposición Adicional fue derogada por Real Decreto-ley 5/2001, de 3 de marzo (convertido en Ley 12/2001, de 9-7), pero fue de nuevo puesta en vigor por la Ley 14/2005, de 1-7, que, concretando la vinculación a la política de empleo justificadora de la **jubilación** forzosa dice así: "En los convenios colectivos podrán establecerse cláusulas 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, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: a) Esta medida deberá vincularse a objetivos coherentes con la política de empleo expresados en el convenio colectivo, tales como la mejora de la estabilidad en el empleo, la transformación de contratos temporales en indefinidos, el sostenimiento del empleo, la contratación de nuevos trabajadores o cualesquiera otros que se dirijan a favorecer la calidad del empleo.- b) El trabajador afectado por la extinción del contrato de trabajo deberá tener cubierto el período mínimo de cotización o uno mayor si así se hubiera pactado en el convenio colectivo, y cumplir los demás requisitos exigidos por la legislación de Seguridad Social para tener derecho a la pensión de **jubilación** en su modalidad contributiva". Ahora bien, la Ley 14/2005 contenía una Disposición Transitoria Única que decía así: "Las cláusulas de los convenios colectivos celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley en las que se hubiera pactado la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de **jubilación** se considerarán válidas siempre que se garantice que el trabajador afectado tenga cubierto el período mínimo de cotización y que cumpla los demás requisitos exigidos por la legislación de Seguridad Social para tener derecho a la pensión de **jubilación** en su modalidad contributiva.- Lo dispuesto en el párrafo anterior no afectará a las situaciones jurídicas que hubieran alcanzado firmeza antes de la citada entrada en vigor".

El tenor literal de esta Disposición Transitoria era sorprendente pues no solamente "rescataba" las cláusulas de **jubilación** forzosa que se habían introducido en los convenios colectivos en el período (2001 a 2005) en que no existía habilitación legal para ello sino que -y esto es lo más anómalo, dada la citada doctrina constitucional- no condicionaba la validez de esas cláusulas a su vinculación con la política de empleo. Sin embargo, esta anomalía fue subsanada por las dos citadas STS de 22/12/2008, dictadas en Sala General, en las que, tras un minucioso análisis de la doctrina constitucional y del TJUE (especialmente, de la sentencia de 16/10/2007, asunto Palacios de la Villa, en aplicación de la Directiva 2000/78), y haciendo una interpretación histórica, sistemática y teleológica de la disposición transitoria citada, se llegaba a la conclusión de que, también para las cláusulas de **jubilación** forzosa aparecidas en ese período 2001-2005, es siempre exigible su vinculación a los objetivos de la política de empleo. En conclusión: por una u otra vía, esa vinculación ha sido siempre necesaria desde 1980 hasta hoy.

Dicho lo cual, es claro que determinar cual es exactamente la legislación aplicable a nuestro caso es secundario. Y, por ello mismo, tampoco es necesario pronunciarse sobre si el artículo 175 del Convenio en cuestión está vigente en virtud de la prórroga prevista ya originariamente en el apartado 4.4 del Acuerdo Segundo del Convenio -como sostiene el recurrente- o en virtud de un acuerdo expreso adoptado en 2004, es decir, durante la época en que no había habilitación legal para ese tipo de cláusulas, pues ello es irrelevante, habida cuenta de la existencia de la Disposición Transitoria Única de la Ley 14/2005 y del alcance dado a la misma por la doctrina de esta Sala a la que nos acabamos de referir. Y, en cualquier caso, el precepto a



aplicar es, como veremos enseguida, la Disposición Adicional Décima del ET en su versión actual, que es el momento en que se produce la **jubilación** forzosa y que, de todas formas, es sustancialmente idéntico a la versión anterior de la misma.

Y es que la cuestión de fondo ha sido ya resuelta por esta Sala Cuarta en la STS de 3/5/2011 (RCUD 3594/2010), reiterando doctrina que la misma cita. En dicha sentencia se resuelve un caso idéntico al de autos, de un controlador de AENA, aplicando el mismo Convenio y resolviendo entre la sentencia recurrida, que consideraba inválida la cláusula de **jubilación** forzosa y declaraba la extinción como **despido improcedente**, y la sentencia de contraste, que estimaba válida la cláusula convencional y, por ende, la extinción contractual, y que es precisamente la misma sentencia aportada como contradictoria al caso de autos para el segundo motivo (la del TSJ de Madrid, de 15/12/2008). En dicha sentencia de 3/5/2011 se resume nuestra doctrina sobre el alcance de la necesaria vinculación a la política de empleo de las cláusulas convencionales de **jubilación** forzosa en los siguientes términos: <<En resumen, " de acuerdo con la doctrina de la Sala -sentencias de 22 de diciembre de 2008, recursos 3460/2006 y 856/2007 - lo decisivo en orden a la justificación o no de las cláusulas convencionales de **jubilación** forzosa es el establecimiento en el convenio colectivo que las incorpora de las correspondientes medidas de promoción o fomento del empleo. En términos de las sentencias citadas la justificación no puede entenderse limitada a la ocupación de la vacante dejada por el trabajador cesado, sino que tiene un sentido más amplio de mantenimiento o mejora del empleo; objeto que ha de concretarse a través de acciones que garanticen su estabilidad, sostenimiento y calidad, y en este sentido también se dice que no basta con la referencia a cualquier objetivo genérico, sino que son necesarias especificaciones concretas que han de incluirse en el propio convenio, aunque no necesariamente... en el precepto que dispone la extinción del contrato por el cumplimiento de la edad de **jubilación**, sino en cualquier otro precepto, aunque siempre de forma inequívoca " (STS/IV 3-diciembre-2009 -rcud 1159/2009); y añade: " los sujetos públicos no quedan eximidos de que se les aplique la DA 10ª ET ..., siquiera en determinados supuestos no resulte fuera de lugar una cierta flexibilización formal en la expresión de los objetivos de empleo, habida cuenta de la limitación que en cierto orden de previsiones pudiera comportar la sujeción a la Ley de Presupuestos y a la Oferta Pública de Empleo " (citadas SSTs/IV 22-diciembre-2008 -rcud 3460/2006 y 22-diciembre-2008 -rcud 856/2007 y STS/IV 10-noviembre-2009 -rcud 2514/2008)>>.

Y aplicando dicha doctrina general al examen del Convenio de los CCA, la citada STS de 3/5/2011 llega a la conclusión de que la **jubilación** forzosa prevista en su artículo 175 está plenamente justificada, sobre la base de los siguientes argumentos: " **1.-** En base a la normativa contenida en el "I Convenio Colectivo entre el ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA) y el colectivo de Controladores de la Circulación Aérea" y a la interpretación efectuada, entre otras, en las citadas SSTs/IV 18-febrero-2010 (rcud 787/2009) y 11-abril-2011 (rcud 1600/2010) en relación con la invocada jurisprudencia comunitaria en interpretación del art. 6.1 de la Directiva 2000/78/CE (SSTJCE 1/2010 de 12-enero, Asunto Petersen, 2/2010 de 12-enero, Asunto Colin Wolf, y 350/2010 de 18-noviembre, Asunto Georgiev), la Sala entiende que el art. 175 en relación con las restante normativa del citado I Convenio Colectivo se ajusta plenamente a la Disposición Adicional 10ª ET .

2.- Dado que: **a)** la profesión del demandante, Controlador Aéreo, es una «actividad de gran responsabilidad por el riesgo de graves accidentes que provoca gran estrés, lo que pudiera justificar una importante reducción de la jornada laboral y una **jubilación anticipada** y forzosa»; **b)** previamente a la regulación forzosa por edad se contempla en los arts. 166 a 174 del I CCP la licencia especial retribuida a la que los Controladores pueden acogerse a partir de los 52 o 55 años, según los casos, y hasta su **jubilación** a los 65 años conforme al art. 175, en periodo en el que el Controlador no presta servicios, pero cobra el salario ordinario fijo y por él la Empresa efectúa la correspondiente cotización, o incluso el límite o condicionamiento al desempeño de funciones operativas al alcanzar la edad de 57 años ex disposición adicional 4ª Ley 9/2010 de 14-abril, lo que pone de manifiesto la importancia que la edad tiene para el desempeño de esta profesión; **c)** el Acuerdo de 24/02/00, por el que la AENA se obliga a dotar un plan de pensiones que asegure al Controlador la totalidad de sus retribuciones al tiempo de la **jubilación**; **d)** en el referido Convenio Colectivo existen concretas cláusulas que fomentan la contratación en prácticas y la relación laboral indefinida (arts. 2 y 3), así como la estabilidad en el empleo prohibiendo la reducción de plantilla (acuerdo décimo cuarto), concediendo al trabajador la opción para optar entre la indemnización y la readmisión en caso de **despido improcedente** (art. 28) y excluyendo la posibilidad empresarial de extinción contractual en los supuestos de merma de la capacidad operativa (art. 27.2) o de ineptitud sobrevenida (art. 162); y, **e)** el hecho, conforme a la declaración fáctica de autos y la documental a la que se remite, de que desde el 1-enero-1999 hasta el 15-diciembre-2008, la demandada ha contratado a un total de 930 controladores aéreos en prácticas, luego convertidos en contratos indefinidos, y se han jubilado forzosamente por edad en dicho período un total 182 controladores aéreos" .

Doctrina a la que debemos atenernos por un elemental principio de seguridad jurídica y no existiendo razón alguna para su modificación.



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 el Letrado D. Ramón Martín-Calderin Aroca en nombre y representación de la Entidad Pública AEROPUERTOS ESPAÑOLES Y NAVEGACIÓN AÉREA (AENA), contra la sentencia dictada el 18 de octubre de 2010 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, en el recurso de suplicación núm. 1201/10 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de Las Palmas, de fecha 15 de diciembre de 2009 , recaída en autos núm. 1149/09, seguidos a instancia de D. Camilo contra AENA y FOGASA, sobre **DESPIDO**. Casamos y revocamos la sentencia recurrida y, resolviendo en suplicación, confirmamos la sentencia de instancia, absolviendo a la empresa demandada. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria ,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. Manuel Ramon Alarcon Caracuel hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.