



Roj: **STS 8952/2012 - ECLI:ES:TS:2012:8952**

Id Cendoj: **28079140012012101015**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/11/2012**

Nº de Recurso: **4229/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 11962/2011,**
STS 8952/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Noviembre de dos mil doce.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Fernando Bazán López, en nombre y representación de D. Sebastián , contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 2 de noviembre de 2011, recaída en el recurso de suplicación nº 2976/11 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 9 de los de Madrid, dictada el 4 de febrero de 2011 , en los autos de juicio nº 1435/10, iniciados en virtud de demanda presentada por D. Sebastián , contra COLEGIO UNIVERSITARIO DE ESTUDIOS FINANCIEROS (CUNEF), sobre DESPIDO.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, Magistrada de Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 4 de febrero de 2011, el Juzgado de lo Social nº 9 de los de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimo la demanda formulada por D. Sebastián contra COLEGIO UNIVERSITARIO DE ESTUDIOS FINANCIEROS (CUNEF), y en su virtud absuelvo a dicha demanda de las pretensiones deducidas en su contra."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: " **1º** .- El actor D. Sebastián ha venido prestando sus servicios para la empresa demandada como Coordinador de Area, desde el día 1 de octubre de 1973 y percibiendo salario diario mensual de 7.714,28 euros brutos con prorrata de pagas extras. Ya desde 1973 prestaba los mismos servicios pero desde 1996 le dieron el alta como trabajador por cuenta ajena en la compañía demandada. **2º** .- Que en virtud de escrito de fecha 29 de abril de 2010 la empresa comunicó al actor la extinción de la relación laboral que unía a las partes con fecha de efectos el día 30 de septiembre de 2010, según folio 6 que se da íntegramente por reproducido en aras de brevedad. **3º** .- El actor cumplió en el mes de marzo 70 años, teniendo cubierto el periodo de cotización exigible legalmente para su acceso a la jubilación. **4º** .- El patronato de CUNEF acordó en fecha 3 de marzo de 2008, que "los profesores habrán de jubilarse con carácter obligatorio en el curso académico en el que cumplan la edad de 70 años". Todo ello de conformidad con la previsión establecida en el Art. Unico de la ley 14/2005 de 1 de julio. **5º** .- El convenio colectivo aplicable es el de Centros de Educación Universitaria e Investigación en su Art. 30.3 establece. "Dentro del marco actual de una política global de empleo que favorezca la sustitución del personal en edad de jubilación con las medidas de fomento del empleo promovidas por el Ministerio de Trabajo, siempre que el trabajador cumpla los requisitos para disfrutar de pensión de jubilación según la normativa de Seguridad Social o tenga derecho a otro tipo de prestación de jubilación por cualquiera de los sistemas o procedimientos de previsión social públicos, la edad de jubilación forzosa del personal afectado por este convenio se establece



a los 65 años, salvo pacto individual en contrario, pudiendo prorrogarse de mutuo acuerdo hasta los 70 años, con carácter singular y atendiendo tanto a razones objetivas como subjetivas que se establezcan en el contrato que al efecto se suscriba". **6º** .- El día 1 de octubre se contrató a D. Alejo y D. Borja , a fin de sustituir al actor que cubrirán su misma jornada de trabajo, impartiendo entre ambos las mismas materias (Matemáticas Empresariales I y Métodos de Decisión) y en los mismos cursos (1º y 5º) y grupos del indicado profesor. **7º** .- La parte actora no ostenta ni ha ostentado la condición de representante de los trabajadores. **8º** .- Se ha intentado el 26/10/2010, sin avenencia el preceptivo acto de conciliación.

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, el letrado de D. Sebastián formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 2 de noviembre de 2011 , en la que consta el siguiente fallo: "Que, desestimando el recurso interpuesto por Sebastián contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 9 de los de Madrid de fecha cuatro de febrero de 2011 , dictada en virtud de demanda presentada en reclamación por Despido contra COLEGIO UNIVERSITARIA DE ESTUDIOS FINANCIEROS CUNEF, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución".

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el letrado D. Fernando Bazan López, en nombre y representación de D. Sebastián interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 14 de octubre de 2009, recurso 3505/2008 .

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar improcedente el recurso formulado

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 13 de noviembre de 2012, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El Juzgado de lo Social número 9 de los de Madrid dictó sentencia el 4 de febrero de 2011 , autos número 1435/10, desestimando la demanda formulada por D. Sebastián contra el Colegio Universitario de Estudios Financieros (CUNEF), absolviendo a la demandada de las pretensiones contenidas en la demanda en su contra formulada. Tal y como resulta de dicha sentencia, el actor ha venido prestando servicios para la demandada como coordinador de área, desde el 1 de octubre de 1973. El 29 de abril de 2010 la empresa comunicó al actor la extinción de la relación laboral que unía a las partes, con efectos del 30 de septiembre de 2010. El Patronato de CUNEF acordó en fecha 3 de marzo de 2008, que "los profesores habrán de jubilarse con carácter obligatorio en el curso académico en el que cumplan la edad de 70 años", todo ello de conformidad con la previsión establecida en el artículo único de la Ley 14/2005 de 1 de julio. El Convenio Colectivo aplicable es el de Centros de Educación Universitaria e Investigación. El día 1 de octubre se contrató a D. Alejo y a D. Borja , a fin de sustituir al actor, para la misma jornada de trabajo, impartiendo entre ambos las mismas materias (matemáticas empresariales I y métodos de decisión) y en los mismos cursos (1º y 5º) y grupos del indicado profesor.

Recurrida en suplicación por el actor, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia el 2 de noviembre de 2011, recurso número 2976/11 , desestimando el recurso formulado. La sentencia entendió que el artículo 30.3 del XII Convenio Colectivo Estatal para Centros de Educación Universitaria e Investigación , que regula la jubilación forzosa, cumple lo establecido en la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores , en redacción dada por la Ley 14/05, de 1 de julio, pues se establece en el Convenio Colectivo, como medida alternativa de empleo que justifica la jubilación forzosa, la contratación de nuevos empleados que sustituyan al jubilado, disponiendo el precepto que "dentro del marco actual de una política global de empleo que favorezca la sustitución del personal en edad de jubilación..."

Contra la citada sentencia se interpuso por la parte actora recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando como sentencia contradictoria la dictada por esta Sala de lo Social el 14 de octubre de 2009, recurso número 3505/08 .

La parte demandada ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que no existe contradicción entre las sentencias comparadas, por lo que el recurso debe ser declarado improcedente.

SEGUNDO .- Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el presupuesto de la contradicción, tal y como lo enuncia el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral , que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente idénticos, las sentencias comparadas han emitido pronunciamientos diferentes.



La sentencia de contraste, la dictada por esta Sala de lo Social el 14 de octubre de 2009, recurso número 3505/08, estimó el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Doña Inés contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de septiembre de 2008, en el recurso de suplicación número 2401/08, interpuesto frente a la sentencia dictada el 15 de octubre de 2007 por el Juzgado de lo Social nº 26 de Madrid, en los autos número 552/07, seguidos a instancia de dicha recurrente contra el Ministerio de la Presidencia, sobre despido. Tras casar y anular la sentencia recurrida, resolvió el debate planteado en suplicación, desestimando el recurso interpuesto por la Administración demandada, confirmando la sentencia de instancia. Tal y como resulta de dicha sentencia, la actora prestó servicios en la subdirección general de seguimiento de la Secretaría de Estado de Comunicación del Ministerio de la Presidencia, desde el 1 de mayo de 1989, con categoría profesional de Técnico superior de Gestión y Servicios Generales, habiendo solicitado el 2 de octubre de 2006 que se le permitiera continuar prestando servicios, una vez cumplida la edad de 65 años, siéndole denegada la petición, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 del II Convenio Unico para el personal laboral de la Administración General del Estado. La vacante que produjo la jubilación de la actora se encuentra entre las seleccionadas para ser cubiertas mediante concurso de traslado pendiente de publicación, no constando que entretanto haya sido cubierta de forma interina. La sentencia razona que *"no basta para cumplir estos objetivos la previsión de que se procederá a la cobertura de la vacante producida por el cese del trabajador jubilado, pues con ello no se mejora, ni se aumenta el empleo, sino que simplemente se sustituyen unos trabajadores por otros, posiblemente con una reducción del coste final para el empleador."*

Por ello, ha de concluirse que la cláusula convencional examinada no cumple los requisitos previstos para el establecimiento de la jubilación forzosa en la disposición adicional 10ª del Estatuto de los Trabajadores, ya que se limita a realizar una referencia genérica a los objetivos genéricos de estabilidad y mejora del empleo público que establezca la oferta de empleo público. De la consideración general del convenio tampoco se deduce el establecimiento en la negociación colectiva de las acciones en materia de empleo que exige la disposición adicional citada, siendo por lo demás obvio que la convocatoria en concurso de la plaza no puede ser una medida de esta clase."

Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral. En efecto, en ambas sentencias se examina si procede la jubilación forzosa de un trabajador al cumplir la edad ordinaria de jubilación, por estar así previsto en el convenio colectivo correspondiente, planteándose si el precepto convencional aplicable cumple el requisito previsto en la disposición adicional décima del Estatuto de los Trabajadores, de vincularse la medida de jubilación forzosa con objetivos coherentes de la política de empleo. En ambos supuestos ha sido la empleadora la que ha tomado la decisión de extinguir el contrato por cumplimiento de la edad de jubilación. Es irrelevante que en la sentencia recurrida, tras cesar al actor conste que se contrata a dos trabajadores para sustituirle, cubriendo entre los dos la misma jornada de trabajo e impartiendo las mismas materias, y en la de contraste figure que la vacante dejada por el trabajador se encuentra entre las seleccionadas para ser cubiertas mediante concurso de traslado pendiente de publicación, ya que al ser la empleadora una Administración Pública, este es el procedimiento que ha de seguirse para la cobertura de las plazas vacantes, sin perjuicio de que quepa también su cobertura de forma interina.

Los preceptos que aplican las sentencias enfrentadas son diferentes. En efecto, en la sentencia recurrida la norma aplicable es el Convenio Colectivo de Centros de Educación Universitaria e Investigación, cuyo artículo 30.3 establece: "Dentro del marco actual de una política global de empleo que favorezca la sustitución del personal en edad de jubilación con las medidas de fomento del empleo promovidas por el Ministerio de Trabajo, siempre que el trabajador cumpla los requisitos para disfrutar de pensión de jubilación según la normativa de Seguridad Social o tenga derecho a otro tipo de prestación de jubilación por cualquiera de los sistemas o procedimientos de previsión social públicos, la edad de jubilación forzosa del personal afectado por este convenio se establece a los 65 años, salvo pacto individual en contrario, pudiendo prorrogarse de mutuo acuerdo hasta los 70 años, con carácter singular y atendiendo tanto a razones objetivas como subjetivas que se establezcan en el contrato que al efecto se suscriba".

En la sentencia de contraste se aplica el II Convenio Colectivo Unico para el personal laboral de la Administración General del Estado, cuyo artículo 59 establece que: "de acuerdo con los criterios que sobre estabilidad y mejora del empleo público se establezcan anualmente en el Real Decreto de oferta de empleo público, la jubilación será obligatoria con carácter general al cumplir el trabajador los sesenta y cinco años de edad".

Aunque la redacción de las preceptos no es idéntica su contenido es similar, pues ambos vinculan la jubilación a los 65 años, a los criterios que establezca la Administración Pública en relación con el empleo. -"Las medidas de fomento del empleo promovidas por el Ministerio de Trabajo" en la recurrida; "Los criterios que sobre



estabilidad y mejora del empleo publico se establezcan anualmente en el Real Decreto de oferta de empleo público" en la de contraste- por lo que se cumple lo prevenido en el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral . Cumplidos los requisitos establecidos en dicho precepto, así como los fijados en el artículo 222 del mismo texto legal , procede entrar a conocer del fondo del asunto.

TERCERO .- El recurrente alega infracción por interpretación errónea de la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores , en relación con lo declarado por sentencia del Tribunal Supremo el 14 de octubre de 2009, recaída en el recurso número 3505/08 . Tal y como ha señalado la sentencia de esta Sala de 11 de julio de 2012 recurso 4157/2011 , siguiendo lo establecido en sentencia de 22 de diciembre de 2008, recurso 856/07 , procede recordar la evolución que ha seguido en nuestro ordenamiento la regulación de la jubilación por edad, pudiendo señalar lo siguiente: "1.- *la jubilación forzosa salió a la palestra de la democracia con la versión original de la Disposición Adicional 5ª ET/1980 , en la que se fijaba como edad máxima de trabajo los 69 años; objeto de recurso de inconstitucionalidad, la STC 22/1981 [2/Julio] proscribire toda interpretación que la entienda como una cláusula de jubilación forzosa -general e incondicionada- al cumplir aquella edad, pero sin excluir su utilización como medida de fomento del empleo y técnica de reparto del trabajo en sectores con especiales problemas de desempleo. Aunque haya de reconocerse que de esta doctrina se distancia con posterioridad el mismo intérprete de la Constitución [STC 58/1985 - cuestión de inconstitucionalidad-, de 30/Abril ; y en aplicación de ella, las de 95/1985, de 29/Julio , y 111 a 136/1085, de 11/Octubre , respecto de la validez del III Convenio Colectivo de RENFE], siquiera en la actualidad hubiese vuelto nuevamente - como veremos- el criterio inicialmente expresado [SSTC 280/2006, de 9/Octubre ; en términos parecidos, la 341/2006, de 11/Diciembre]*.

Doctrina -inicial- de la STC 22/1981 que fue seguida por la jurisprudencia social, al sostener la validez de la jubilación pactada en Convenio cuando la misma se estableciese con la finalidad de promover una política de empleo y de mitigar en lo posible una situación de paro (así se expresan las SSTS de 28/03/83 ; 11/05/83 ; 30/05/83 ; 11/07/85 ; 11/07/85 ; 12/07/85 ; 02/06/86 ; y 09/12/86) ; siquiera con posterioridad se hubiese impuesto el criterio rectificador de la STC 58/1985 , afirmando el TS que «no resulta obligado que el convenio colectivo necesariamente haya de incluir cláusula explícita que obligue a cubrir puestos de trabajo de los jubilados por otros desempleados» y «que es constitucional el pactar una edad de jubilación forzosa en el seno de la negociación colectiva siempre que se garantice el derecho del trabajador a la pertinente prestación de jubilación del Sistema de la Seguridad Social» (así, las SSTS de 27/10/87 ; 27/10/87 ; 18/12/89 ; y 27/12/93 -rcud 4180/92 -).

2.- Algunos años más tarde la inicial formulación constitucional se incorporó al Texto Refundido del ET [RD Legislativo 1/1995, de 24/Marzo], con una DA 10ª por cuya virtud se habilitaba expresamente al Gobierno y a la negociación colectiva para incorporar edades de jubilación forzosa, pero como medida de fomento del empleo; con lo que -es claro- se descartaba de forma definitiva la fijación de una jubilación forzosa de alcance general, pero a la par se ofrecía a la negociación colectiva -también al Gobierno- un instrumento para minorar el desempleo padecido en algunos sectores de producción.

Y en la interpretación del precepto, la doctrina constitucional indica que «las precondiciones que pueden llegar a justificar el tratamiento desigual y el sacrificio que la jubilación forzosa supone para el trabajador afectado son, con arreglo a nuestra doctrina [SSTC 22/1981, de 2/Julio ; y 58/1995, de 30/Abril], las siguientes: 1) El cese forzoso por esa causa sólo es posible si ... procede la percepción de pensión de jubilación. [...] 2) La fijación de una edad máxima de permanencia en el trabajo sería constitucional siempre que con ella se garantizara una oportunidad de trabajo a la población en paro, por lo que no podría suponer, en ningún caso, una amortización de puestos de trabajo» (SSTC 280/2006, de 9/Octubre, FJ 6 ; y 341/2006, de 11/Diciembre , FJ 3). Y que «la confluencia de un compromiso en el convenio que favorece la estabilidad en el empleo [...] durante toda su vigencia, y la constatación de que la empresa, en la aplicación de la cláusula de jubilación obligatoria, ha garantizado una oportunidad de trabajo a otro trabajador, permiten apreciar la existencia de una justificación de la medida convencional y de un fundamento legítimo de la decisión empresarial, ligados a políticas de empleo» (SSTC 280/2006, de 9/Octubre, FJ 6 ; en términos parecidos, la 341/2006, de 11/Diciembre , FJ 3).

Por su parte, la doctrina jurisprudencial ordinaria -ha de reconocerse- no fue siempre coincidente en el examen de la materia, pues en tanto que a veces se mantuvo que la «fijación de una edad de jubilación forzosa en Convenio Colectivo es válida y respeta los mandatos de la Constitución Española, siempre que tal fijación cumpla determinadas condiciones y requisitos, en especial la de responder a las finalidades y objetivos de la política de empleo [...], sea en ámbito nacional, sectorial o de empresa», y que «por el contrario, es inconstitucional por infringir el artículo 35 de la Constitución , el establecimiento de una edad de jubilación forzosa en Convenio Colectivo, si se hace "de forma directa e incondicionada"» (SSTS 26/02/90 ; y 29/10/90 - rec. 332/90 -); de todas formas también en otras ocasiones se ha afirmado por la Sala que «la bondad de la jubilación acordada en base a lo dispuesto en un Convenio Colectivo se halla condicionada exclusivamente al hecho de que el afectado reúna



los requisitos para causar derecho a prestaciones por jubilación» (SSTS 08/03/00 -rcud 2436/99 -; y 14/07/00 -rcud 3428/99 -).

3.- Quizás el uso excesivo de la habilitación convencional y el recelo doctrinal que tal uso había generado, determinaron que la situación normativa diese un giro copernicano con la Ley 12/2001 [9/Julio], que hace desaparecer la habilitación legal de la jubilación forzosa, por entender que se correspondía con «una política de empleo inspirada en concepciones y apoyada en realidades demográficas distintas» a las entonces vigentes. Pese a todo, tal supresión no fue entendida por los interlocutores sociales como una imposibilidad de fijar convencionalmente edades de jubilación forzosa, por lo que continuaron incorporando a múltiples Convenios Colectivos cláusulas de edades de jubilación forzosa; y ello sin la contrapartida de medida alguna de fomento del empleo.

Pero frente a tal fenómeno colectivo -carente de apoyatura legal- se dictan por el TS dos sentencias de Sala General con fecha 09/03/04 [recursos 765/03 y 2913/03], en las que se mantiene que tras la derogación de la DA 10ª ET, se considera contraria a la igualdad y discriminatoria la fijación en Convenio Colectivo de una determinada edad para jubilarse forzosamente, aunque resulte válida -transitoriamente- la fijada en convenios anteriores a la citada derogación y durante el tiempo de su vigencia (siguiendo la doctrina de las dos de Pleno citadas, son de citar las SSTS de 06/04/04 -rcud 2977/03 -; 06/04/04 -rcud 3427/03 -; 28/05/04 -rcud 3803/03 -; 02/11/04 -rcud 2633/03 -; 20/12/04 -rcud 5728/03 -; 04/05/05 -rec. 1832/04 -; y 01/06/05 -rcud 1744/04 -). Y al efecto se sienta una doctrina que la ya indicada STS 02/11/04 [-rcud 2633/03 -] resume de esta forma: «1) la negociación colectiva de edades máximas para trabajar [jubilación forzosa] requiere en nuestro ordenamiento una habilitación legal, al afectar al derecho al trabajo reconocido en el art. 35.1 de la Constitución [SSTC 22/1981, de 2/Julio; 58/1985, de 30/Abril]; 2) la DA 10ª ET/1995 contenía una cláusula de habilitación legal ..., dentro de ciertos límites y siempre que tal determinación se apoyara en razones de política de empleo; 3) la derogación de la DA 10ª ET/1995 ha significado la supresión de la habilitación legal ..., lo que supone que ya no cabe pactar cláusulas convencionales en la materia; 4) la derogación de la DA 10ª ET/1995 ha respondido a que las razones de política de empleo que justificaron la utilización del instrumento de la jubilación forzosa no subsisten e incluso han sido contrarrestadas por líneas de política de empleo de signo opuesto [Pacto de Toledo; DA vigesimosexta LGSS, incorporada por la Ley 24/1997; Ley 35/2002, de 12/Julio; directrices para la CE elaboradas en la Cumbre de Lisboa, de 23 y 24/Marzo/00]; y 5) la prohibición de pactar cláusulas de jubilación forzosa no afecta, durante la vigencia de los mismos, a las ya establecidas en convenios colectivos anteriores a la entrada en vigor de la Ley 12/2001 o, más exactamente, del RDL 5/2001».

4.- En la actualidad, 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»].

La cuestión que surge con esta nueva regulación es como ha de interpretarse la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores, en redacción dada por la Ley 14/05, de 1 de julio, en concreto su apartado a) ya que el precepto permite que los convenios colectivos puedan establecer 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".

Hay que poner de relieve, en primer lugar, que la vinculación con objetivos coherentes de política de empleo ha de consignarse en el Convenio Colectivo.

Esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse sobre dicho requisito y lo ha hecho en dos sentencias de Sala General de 20 de diciembre de 2008, en las que razona lo siguiente: "Pese a ello consideramos que la argumentación ofrecería una inconveniente laguna si no afrontase otra decisiva cuestión, cual es la que atañe al significado que haya de darse a la expresión legal «deberá vincularse a objetivos coherentes con la política de empleo expresados en el convenio colectivo», y a los que -como tales objetivos- acto continuo menciona específicamente la propia DA 10ª ET [redacción dada por la Ley 14/2005]. Lo que supone dar respuesta a tres



sucesivos adverbios -«qué»; «cómo»; y «dónde»- relativos a los indicados objetivos, para de esta forma poder dar cabal contestación al segundo punto nuclear en la resolución del litigio [siquiera no hubiese sido formalmente planteado], cual es el de si el Convenio Colectivo que examinamos cumple -de alguna manera- las previsiones legales que son contrapartida a la obligada extinción del contrato por razón de edad.

2.- Sobre la primera cuestión [en «qué» consisten], la respuesta impone la aclaración -casi superflua- de que la enumeración de motivos que el precepto hace [«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»] no es cerrada sino simplemente ejemplificativa, como demuestran los sintagmas «tales como» y «cualesquiera otros» que la misma norma emplea. Y en segundo lugar, también es obligado resaltar que su caracterización viene dada por la Exposición de Motivos de la propia Ley 14/2005, al indicar que «Se trata, en todos los casos, de objetivos compatibles con el mandato a los poderes públicos de realizar una política orientada al pleno empleo contenido en el artículo 40 de la Constitución y con la política de empleo desarrollada en España en el marco de la estrategia coordinada para el empleo regulada por el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea»; o lo que es igual, el marco de referencia para los objetivos a «vincular» con el cese forzoso por edad en el Convenio Colectivo bien pudiera ser el que representa la relación de metas que para la «política de empleo» señala el art. 2 de la Ley de Empleo [Ley 56/003, de 16/Diciembre].

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].

3.- Sobre el «cómo» han de expresarse los objetivos «coherentes» con la política de empleo, la Sala considera -para que los criterios del Tribunal Constitucional no resulten burlados- 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.

4.- 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 de que no cabe una justificación ad extra de ellas. La cuestión que en definitiva se plantea es si resulta suficiente -para justificar el cese forzoso por edad- que en el Convenio se pacten concretas medidas de política de empleo o si -por el contrario- es preciso que en el texto pactado se haga una referencia expresa a la vinculación entre el cese por edad y las medidas de empleo.

Nos inclinamos por esta última exigencia, siendo así que la DA 10ª ET establece que la jubilación forzosa por edad «deberá vincularse a objetivos ... expresados en el convenio colectivo», y el significado de la palabra vincular [«atar o fundar algo en otra cosa», en su primera acepción, conforme al DRAE] claramente apunta a que la sujeción ha de ser expresa y tener por sujetos a los firmante del Convenio. El precepto no dice que «estará justificada» o «habrá de justificarse» la medida, sino que utiliza una expresión [«deberá vincularse a objetivos ... expresados»] que comporta un expreso enlace entre cese y metas explicitadas, excluyendo justificaciones tácitas y/o argumentables a posteriori en el proceso. En el bien entendido de que esa expresa «vinculación» no necesariamente habrá de ubicarse en el precepto que dispone la extinción del contrato por el cumplimiento de la edad de jubilación, sino que puede expresarse al regular las concretas medidas de política de empleo o en algún otro precepto; pero siempre de forma inequívoca y relacionada."

En el asunto ahora examinado, la normativa aplicable, el artículo 30.3 del Convenio Colectivo de Centros de Educación Universitaria e Investigación no establece objetivos coherentes con la política de empleo a los que se vincule la jubilación forzosa a los 65 años -si bien por pacto individual puede prorrogarse hasta los 70 años-. En efecto, el único compromiso que adquiere la empresa vinculado con la jubilación obligatoria del trabajador al cumplir 65 años, tal y como resulta del tenor literal del precepto es "Dentro del marco actual de una política global de empleo que favorezca la sustitución del personal en edad de jubilación con las medidas de fomento



del empleo promovidas por el Ministerio de Trabajo...". Es decir, el convenio no exige siquiera que la plaza vacante que deja el trabajador que se jubila se cubra con otro trabajador, sino que alude, de forma genérica, al marco de una política global de empleo, que "favorezca la sustitución del personal en edad de jubilación", es decir, se trata de "favorecer la sustitución", no siendo obligatorio "proceder" a la sustitución.

En todo caso, aun cuando entendiéramos que ese "favorecer" la sustitución supone efectivamente la obligación de sustituir al trabajador que se jubila por otro trabajador, no sería suficiente para considerar cumplido el requisito previsto en la Disposición Adicional Décima, apartado a) del Estatuto de los Trabajadores con el compromiso de no amortizar la plaza y contratar a otro trabajador que sustituya al jubilado, esta Sala en sentencia de 14 de octubre de 2009, recurso 3505/08 ha razonado: *"Por otra parte, no basta para cumplir estos objetivos la previsión de que se procederá a la cobertura de la vacante producida por el cese del trabajador jubilado, pues con ello no se mejora, ni se aumenta el empleo, sino que simplemente se sustituyen unos trabajadores por otros, posiblemente con una reducción del coste final para el empleador."*

Por todo lo razonado no procede el cese por edad del trabajador, lo que constituye un despido que, a tenor de lo establecido en el artículo 55.4 del Estatuto de los Trabajadores, ha de ser declarado improcedente, con las consecuencias legales previstas en el artículo 56 de dicho texto legal.

Por otra parte no aparece, ni ha sido invocado, precepto alguno del Convenio Colectivo que vincule la jubilación a los 65 años de edad, con objetivos coherentes con la política de empleo, siendo únicamente el artículo 30.3 el que contempla tal cuestión con la insuficiente regulación antedicha.

CUARTO .- Procede por todo lo razonado la estimación del recurso formulado.

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 representación letrada de D. Sebastián contra la sentencia dictada el 2 de noviembre de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación número 2976/11, interpuesto por el ahora recurrente frente a la sentencia dictada el 9 de febrero de 2011 por el Juzgado de lo Social número 9 de Madrid, en autos número 1435/10, seguidos a instancia de dicho recurrente contra Colegio Universitario de Estudios Financieros (CUNEF). Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado en suplicación, estimamos el recurso de tal clase interpuesto por D. Sebastián, declarando la improcedencia del despido del actor, condenando a la demandada a que, a su elección, a efectuar en plazo de cinco días contados a partir de la notificación de esta resolución, readmita al actor en el mismo puesto de trabajo o le indemnice con la cantidad de 323.999'76 euros, debiendo abonar en cualquiera de los dos supuestos los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta resolución.

Devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional de procedencia, 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. María Luisa Segoviano Astaburuaga hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.