

**Rollo número: 569/2010**  
**Sentencia número: 653/2010**

**M.**

**MAGISTRADOS ILMOS. Sres:**  
**D. CARLOS BERMÚDEZ RODRÍGUEZ**  
**D. JOSÉ-ENRIQUE MORA MATEO**  
**D. RAFAEL MARIA MEDINA Y ALAPONT**

En Zaragoza, a veintinueve de septiembre de dos mil diez.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, impuesta por los Sres. indicados al margen y presidida por el primero de ellos, pronuncia en nombre del REY esta

### **SENTENCIA**

En el recurso de suplicación núm. 569 de 2010 (Autos núm. 222/2010), interpuesto por la parte demandante D. EV ARISTO PÉREZ LÓPEZ, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Teruel, de fecha 13 de mayo de dos mil diez; siendo demandado TELEFONICA ESPAÑA SAU, sobre Despido. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ-ENRIQUE MORA MATEO.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO,-** Según consta en autos, se presentó demanda por D. Evaristo Pérez López, contra Telefónica España SAU, sobre Despido, y en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de lo Social de Teruel, de fecha 13 de mayo de dos mil diez, siendo el fallo del tenor literal siguiente:

"Que desestimo la demanda por despido interpuesta por EVARISTO PEREZ LOPEZ contra TELEFONICA DE ESPAÑA, S. A. U., por considerar que no existe despido sino cese por jubilación forzosa pactada convencionalmente y absuelvo a la demandada que cuantas pretensiones en su contra se formulan",

**SEGUNDO.-** En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los del tenor literal:

"PRIMERO,- EVARISTO PEREZ LOPEZ ha venido prestando sus servicios laborales para TELEFONICA. S,A,U, desde el 7 de septiembre de 1968, desempeñando últimamente funciones como Titulado Técnico Medio Primera, en el centro sito en C/ Amantes, en la Ciudad de Teruel. El último salario percibido asciende a 3,198,00.-€ mensuales con prorrata de pagas extras. (Hecho no controvertido).

SEGUNDO.- En fecha 1-3- 2010 el demandante ha cumplido 65 años, reuniendo los requisitos de carencia para acceder a la pensión de jubilación.

(Hecho no controvertido)

**TERCERO.-** Con fecha 12 de enero de 2010 el demandante recibió de la empresa carta obrante al folio 11, que damos aquí por reproducida en aras la brevedad, y en la que se le advertía de su cese en fecha 1 de marzo de 2010 por acceso a la jubilación en la misma fecha, según el arto 249 de la Normativa Laboral de Telefónica. El demandante contestó a dicha misiva, con la carta obrante al folio 12, y que damos aquí por reproducida, en la que manifestaba su intención de seguir en activo y no acceder a la jubilación, (Documental obrante a folios 11 y 12)

**CUARTO.-** TELEFONICA contestó al actor por carta de fecha 9 de febrero de 2010, en la que se ratificaba en su decisión de su carta de 8 de enero de 2010, recibida por el actor el 9 de enero, y en su intención de dar de baja al demandante en fecha 1-3- 2010, extremo que efectivamente hizo.

(De la documental obrante al folio 14)

**QUINTO.-** El demandante no ha ostentado cargo de representación unitaria o sindical de los trabajadores.

(Hecho conforme)

**SEXTO.-** Las relaciones laborales en Telefónica S. A. U. se rigen actualmente por el Convenio Colectivo de Empresa, aprobado entre la Dirección de la Compañía y el Comité Intercentros, en Acuerdo de 3 de julio de 2008, y publicado en el BOE del 14 de octubre de 2008.

En dicho Convenio Colectivo se establecen expresamente las Garantías y Creación de Empleo que figuran en su Cláusula 4, cuyo contenido de mayor relevancia, en razón a la litis es del siguiente tenor literal:

*Por todo lo expuesto, durante la vigencia de este Convenio, la Dirección de la Empresa garantiza que la reorganización del trabajo por causas de innovaciones tecnológicas, económicas. Técnicas, organizativas o de producción, no será causa de baja en la Empresa, con carácter forzoso, mediante la aplicación de los mecanismos previstos en el artículo 51 y en el artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores. Asimismo, la Empresa garantiza que durante la vigencia del Convenio, en el caso de reestructurar actividades que supongan consecuencias sobre el empleo, ningún trabajador será adscrito a las mismas con carácter forzoso, sin previo acuerdo con los representantes de los Trabajadores en consonancia con los compromisos de estabilidad y garantía de empleo asumidos por las partes.*

*La Dirección de la Empresa y de la RRTT conscientes de la importancia que el tema del empleo tiene hoy día en las empresas del sector de las telecomunicaciones considera que el mantenimiento del nivel actual debe basarse*

en la mejora de las capacidades de los profesionales y en su desarrollo. A tal efecto la Empresa continuará apostando por las actividades de mayor valor estratégico y, para disponer adecuadamente las medidas de adaptación de recursos precisas, continuará utilizando los mecanismos actuales determinados en la Cláusula 4.2 del Convenio Colectivo 2003-07 Y la Normativa Laboral.

La Comisión de Clasificación Profesional abordará las situaciones de reasignación de funciones contemplada en fa cláusula 4.2 del CC 2003 2007, para su racionalización y resolución, planteando en todo caso soluciones que propicien la consolidación de dicha categoría previa a la implantación de dicho modelo.

4.1 Creación de empleo. - Los procesos de reestructuración de empleo real izados Hasta ahora con garantías de voluntariedad, universalidad y no discriminación para los trabajadores, han sido decisivos para la adecuación de nuestra Empresa al nuevo escenario, contribuyendo a dimensionar los recursos de manera más eficiente y posibilitando nuestra actual posición competitiva en el mercado.

La Empresa y la Representación de los Trabajadores apuestan por la creación de empleo, bien con contrataciones de personal externo por los procedimientos habituales de selección de personal, o bien mediante la integración de colectivos por procesos de fusión y/o absorción de otras sociedades del Grupo. Ambas partes asumen el compromiso de negociar previamente y acordar en un escenario de clasificación el marco de integración que determine por un lado el respeto y la mejora de las condiciones de los trabajadores incorporados y por otro no genere mayores costes que dificulten el desarrollo empresarial.

Durante la vigencia del presente Convenio de Dirección de la Empresa asume el compromiso de incorporar progresivamente a través de procedimientos de contratación externa un número mínimo de 500 rabajadores, para el cumplimiento de este compromiso no se computarán las incorporaciones de empleados por mecanismos de sucesión de empresa. La citada cifra podría adaptarse en función de las bajas producidas por aplicación de los mecanismos previstos en la Cláusula 11.2 y 11.3.

A estas nuevas incorporaciones de trabajadores a la Empresa por contratación mediante los mecanismos previstos en la Normativa Laboral les será de aplicación las Tablas Salariales que se recogen en el Anexo 3 derivadas de la aplicación de la Cláusula 6; igualmente se acreditarán los complementos funcionales y devengos circunstancia/es cuando concurren las circunstancias previstas en la Normativa Laboral.

Este sistema se aplicará con carácter transitorio durante la vigencia del Convenio atendiendo al compromiso de negociación y, en su caso, acuerdo adquirido en la Cláusula 6 sobre el desarrollo de un nuevo sistema de clasificación profesional. En caso de no alcanzarse un acuerdo, se procedería a encuadrar a este colectivo de trabajadores dentro de las categorías laborales previstas en la Normativa Laboral.

4.2 Circulación de los trabajadores de Telefónica de España por empresas del grupo- Se mantiene la vigencia de la Cláusula 4.4 del Convenio Colectivo 2001-2002. (Del documento 2 del ramo de prueba de Telefónica).

**SEPTIMO.-** La negociación colectiva en Telefónica S.A.v. se ha venido articulando, partiendo de una denominada "Normativa Laboral", pactada en el Convenio 1993-1995, y a la que los sucesivos Convenios Colectivos han venido incluyendo modificaciones, de forma que los Convenios Colectivos recogen las novedades, incluyendo una cláusula general de vigencia de la Normativa Laboral no afectada por las modificaciones acordadas.

En el vigente Convenio Colectivo (folio 45), se recoge en su Cláusula Decimoquinta, del tenor literal siguiente:

Se declara expresamente en vigor con contenido normativo, el Texto Refundido de la Normativa Laboral incluido como Anexo III del Convenio Colectivo 1993/1995, publicado mediante Resolución de la Dirección General de Trabajo de 20 de julio de 1994, con las modificaciones introducidas en los Convenios Colectivos 1996, 1997-1998, 1999-2000, 2001-2002 Y 2003-2007 en todo aquello que no haya sido modificado por este Convenio.

Ambas partes son conscientes de la necesidad de proceder a una actualización y adaptación de la Normativa Laboral a las actuales circunstancias de la Empresa, por lo que acuerda la creación de un Grupo de Trabajo, dependiente de la Comisión de Negociación Permanente y constituido por tres miembros designados por el Comité Intercentros y otros tantos miembros por la Dirección de la Empresa, que abordará la actualizac ián y adecuación de la Normativa Laboral. Iniciándose los trabajos a partir de la firma del Convenio que deberán concluir lo antes posible y, en cualquier caso, antes de finalizar los tres años de vigencia del presente texto, para lo cual ambas partes muestran su acuerdo.

Entre otras materias impulsará el estudio del régimen disciplinario con objeto de valorar la necesidad de su adecuación al contexto actual, tanto en la revisión de los distintos supuestos de incumplimientos laborales, como en el régimen de sanciones aplicables a los empleados. con estudio de alternativas que permitan el establecimientos de otras sanciones más adecuadas a la gravedad de las situaciones.

La Representación de los Trabajadores y la Dirección de la Empresa firman el presente texto del Convenio Colectivo 2008-2010 y Anexos, de Telefónica de España SA U, en prueba de conformidad y para la debida constancia. firmando asimismo el Sr. Presidente de las deliberaciones y los Secretarios.

(De los documentos 2 a 5 del ramo de prueba de la demandada).

**OCTAVO.-** Por Acuerdo de la Comisión de Negociación Permanente de fecha 5 de julio de 2006, se incorporó en el Convenio Colectivo 2003-2005, prorrogada su vigencia hasta el 2007, la modificación del arto 249 de la Normativa Laboral, quedando su redactado de la siguiente forma:

"Se establece para los Empleados de la Telefónica de España SA U la jubilación forzosa a los 65 años de edad, siempre que el trabajador afectado tenga cubierto el periodo mínimo de cotización y cumpla los demás requisitos exigidos por la egislación de seguridad social para tener derecho a la pensión de jubilación en su

modalidad contributiva.

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

Dicha medida se referenciaba, por imperativo de la disposición adicional" loa de la Ley 14/2005, a los objetivos de la política de empleo expresados en el Convenio Colectivo entonces vigente (2003-2005), indicándose que los cambios que pudieran realizarse en el futuro deben ser objeto de negociación para garantizar el mantenimiento de los objetivos marcados por la Ley 14/2005.

Dicho acuerdo fue publicado en el BOE de 3-11-2006.  
(De la documental obrante a folios 58 a 61).

**NOVENO.-** Durante los años 2008 y 2009 se han realizado en TELEFONICA S.A.U. ochenta y nueve contrataciones nuevas de personal indefinido. Además ha asumido en su plantilla un total de 982 empleados provenientes de las filiales Terra Networks España y Telefónica Data España.

Además, durante 2008 a 2010 no se han producido extinciones forzosas derivadas de Despidos Colectivos (art. 51 ET) o despidos objetivos (art. 52 ET).

(De la documental obrante a folios 91-92).

**DECIMO.-** Se ha agotado el trámite de Conciliación Previa, habiéndose intentado la celebración del Acto en fecha 25 de marzo de 2010, con el resultado de sin efecto.

A los anteriores Hechos son de aplicación los siguientes".

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado dicho escrito por la parte demandada.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Al amparo del arto 191 e) de la Ley de Procedimiento Laboral, T. R. de 7 de abril de 1995, denuncia el recurso infracción de lo dispuesto en los arts. 4.1), 4.2 e), 17.1,82.1 Y Disp. Adic. 10<sup>9</sup> del Estatuto de los Trabajadores, arto 249 de la Normativa Laboral de Telefónica, yarts. 14,35.1 Y 55.5 de la Constitución, solicitando la revocación de la sentencia de instancia para que se estime la demanda, en la que se interesó pronunciamiento de que el cese del demandante constituye despido nulo o subsidiariamente improcedente.

Dispone la invocada Disp. Adie. loa del ET: "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".

En cuanto al arto 249 del T.R. de la Normativa Laboral de Telefónica establecía, en redacción dada por el Convenio de 1993-96, en su pfo. 1º: "Se establece para los empleados de la empresa, sin distinción de sexo, la jubilación forzosa a los sesenta y cinco años de edad, sin perjuicio de que puedan completar el período mínimo legal de carencia para la jubilación".

Posteriormente, mediante Resolución de 31.7.2003 (BOE de 16.10.03) se dispuso la inscripción y publicación! Convenio Colectivo de Telefónica de España, S.A.U. 2003-2005, cuya cláusula 14 declaraba en vigor con contenido normativo el TR. de la Normativa Laboral incluido como Anexo III del Convenio 1993-1995. El 12.8.2005 se dictó Resolución (BOE 15-9-2005), acordando la inscripción del Acuerdo de prórroga del Convenio Colectivo, adoptado el 12.7.2005 por los miembros de la Comisión de Negociación Permanente constituida al amparo del art. 13 del mismo.

Finalmente, por Resolución de 10.10.2006 (BOE 3-11-2006), se acordó la publicación, entre otros, del Acuerdo de fecha 5.7.2006, adoptado por los miembros de la Comisión de Negociación Permanente, en el cual se establecía la Cláusula de adaptación a la legislación vigente en materia de jubilación forzosa, acordando la siguiente redacción del arto 249 de la Normativa Laboral:

"1º. Se establece para los empleados de la Telefónica de España, SAU la jubilación forzosa a los 65 años de edad, siempre que el trabajador afectado tenga cubierto el período mínimo de cotización y cumpla los demás requisitos exigidos por la legislación de Seguridad Social para tener derecho a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva. El establecimiento de esta edad de jubilación para todos los empleados tiene como finalidad mejorar la estabilidad y sostenimiento del empleo, así como la contratación de nuevos trabajadores como objetivos coherentes de la política de empleo».

El resto de los apartados del artículo 249 de la Normativa Laboral mantienen su actual redactado, permaneciendo inalterados.

2º. Esta medida extintiva de la relación laboral vinculada a la edad de 65 años, se encuentra referenciada, por imperativo de la nueva disposición adicional 10.a de la Ley 14/2005 a los objetivos de la política de empleo expresados en el vigente Convenio Colectivo 2003/2007, que recoge expresamente este marco de garantía en el empleo en Telefónica de España, S.A.V. Asimismo esta medida pretende propiciar la consolidación de nuestra

Empresa, conservando su actual posicionamiento en el sector de las telecomunicaciones, así como sus puestos de trabajo, como garantía de mejora de estabilidad en el empleo. Por ello, los cambios que en el futuro pudieran darse, deberán ser objeto de negociación por las partes para garantizar el mantenimiento de los objetivos marcados por la Ley 14/2005."

Este Acuerdo de 5.7.2006, publicado en el BOE de 3.11.2006, contiene la siguiente motivación de la expuesta nueva redacción del arto 249 de la Normativa Laboral:

"Cláusula de adaptación a la legislación vigente en materia de jubilación forzosa. Antecedentes. La Ley 8/80 de 10 de marzo, del ET establecía, en su Disposición Adicional quinta (posteriormente décima), la fijación de la edad de la jubilación a través de los Convenios Colectivos.

Esta Disposición Adicional se derogó expresamente en virtud del Real Decreto Ley 5/2001, convalidado por la Ley 12/2001 de 9 de Julio. A partir de ese momento desaparece de nuestra legislación cualquier referencia a la utilización de la jubilación forzosa como instrumento de política de empleo y se suprime la remisión a la negociación colectiva para la regulación de la edad de jubilación. No obstante lo anterior quedaba por determinar si dicha modificación legal introducida por la Ley/200} suponía una prohibición total de que los convenios contengan cláusulas de esta naturaleza, o una simple deslegalización de la materia, que no ha de impedir que los Convenios sigan regulando en el futuro esta posibilidad. Las sentencias dictadas en esta cuestión fueron contradictorias, según los diferentes Tribunales Superiores de Justicia de procedencia. Finalmente la solución a las controversias suscitadas, ha sido determinada legalmente. Así con fecha 2.7.2005, se publicó la Ley 14/2005, de 1 de Julio, sobre las cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación. El objeto de la Ley 14/2005 es incorporar al ET una disposición adicional (décima) para que en los convenios colectivos se puedan establecer cláusulas que, en determinados supuestos y bajo ciertos requisitos, regulen la extinción del contrato de trabajo al cumplir el trabajador la edad ordinaria de jubilación, dotando de la necesaria seguridad jurídica a la negociación colectiva para paliar las situaciones producidas por la interpretación que los Tribunales venían realizando de estas cláusulas tras la derogación, por el RD 5/2001 Y la Ley 12/2001, de la anterior disposición adicional 10.<sup>a</sup> del E.T. Además se incorpora una disposición transitoria única, aplicable a los convenios colectivos anteriores a la entrada en vigor de la citada ley. La Ley pretende conciliar adecuadamente los derechos individuales de los trabajadores con los intereses colectivos derivado de circunstancias concretas relacionados con el empleo, por lo que el establecimiento de estas cláusulas de jubilación en los convenios debe vincularse al cumplimiento de los siguientes requisitos: Objetivos coherentes con la política de empleo, expresados en el Convenio Colectivo tales como: mejora de la estabilidad en el empleo, transformación de contratos temporales en indefinidos, sostenimiento del empleo, contratación de nuevos trabajadores o cualquiera otros que se dirijan a favorecer la calidad del empleo. Que el trabajador afectado por la extinción del contrato tenga cubierto el período mínimo de cotización y cumplir los demás requisitos exigidos por la legislación de Seguridad Social para tener derecho a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva. Regulación en Telefónica de España. En Telefónica de España se estableció la jubilación forzosa, sin distinción de sexo, a los 65 años de edad, en la cláusula 10 del XI Convenio Colectivo de 1982. Posteriormente, refundidas las normas convencionales, se incorporó como arto 249 de la Normativa Laboral, publicada en el BOE como Anexo 4 del Convenio Colectivo 1993/1995, precepto que se ha ratificado y declarando expresamente en vigor por los sucesivos convenios colectivos al no haberse introducido ninguna modificación respecto a esta materia, a pesar de las políticas de adecuación de plantilla implantadas en la empresa en los últimos años y de los Expedientes de Regulación de Empleo. En el actual marco de garantías de empleo en Telefónica de España SAU contempladas en el actual Convenio Colectivo 2003/2007, a la vista de los antecedentes expuestos y en aras a evitar situaciones de inseguridad tanto para los trabajadores como para la Empresa, los Representantes de la Dirección de la Empresa y los Representantes de los Trabajadores en el seno de la Comisión de Negociación Permanente, acogiéndonos a la facultad contemplada en la Disposición Transitoria Única y en la Disposición Adicional Décima de la Ley 14/2005: ...".

En la actualidad rige el Convenio colectivo para los años 2008-2010 publicado en el BOE de 14.10.2008, que mantiene, Cláusula 15, la vigencia del Texto Refundido de la Normativa Laboral incluido como Anexo III del Convenio Colectivo 1993/1995, con las modificaciones introducidas en los Convenios Colectivos 1996, 1997-1998, 1999-2000, 2001-2002 Y 2003-2007, en todo aquello que no haya sido modificado por el de 2008.

**SEGUNDO.-** La STS de 1.2.201~ (rcud, 1462/09), relativa a personal laboral de la Administración Pública, sienta la interpretación jurisprudencial siguiente: "La doctrina en la materia ya ha sido unificada por nuestra ya citada Sentencia de 14.10.2009 (r. 3505/08), siguiendo el criterio de la de 22.12.2008 (r. 856/07), votada por el Pleno. En el 2º fundamento de la reseñada en primer lugar, razonábamos en los siguientes términos: Hay que aclarar que en el presente caso se trata de un convenio colectivo negociado y aprobado bajo la vigencia de la nueva redacción de la disposición adicional I O" del ET en la redacción de la Ley 14/05, por lo que no se plantea el problema de la cláusula de convalidación retroactiva de las regulaciones convencionales anteriores que contiene la disposición transitoria única de la mencionada ley. Se trata aquí de determinar si una cláusula convencional, como la que contiene el arto 59 del II Convenio Único, cumple la exigencia de la justificación que establece el apartado a) de la disposición adicional 10<sup>8</sup>, a tenor del cual estas medidas deberán "vincularse a objetivos coherentes con la política de 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". Por su parte, el arto 59 del II Convenio Colectivo Único prevé que "de acuerdo con los criterios que sobre estabilidad y mejora del empleo público se establezcan anualmente en el R. Decreto de oferta de empleo público, la jubilación será obligatoria con carácter general al cumplir el trabajador los sesenta y cinco años de edad". La redacción es la misma que ya contempló el Pleno de esta Sala para el arto 61 del 1 Convenio Colectivo Único en sus sentencias de 22.12.2002, que, en síntesis y en lo que aquí interesa, establecen que para la validez de las medidas de jubilación forzosa previstas en la negociación colectiva es necesario que: 1º) Se cumplan de forma efectiva los objetivos de política de empleo que establece la disposición adicional I O del ET, sin que baste a estos efectos una mera remisión a estos objetivos, sin

determinar las medidas concretas que los aplican e instrumentan, y 2º) Las medidas han de adaptarse en el marco de la negociación colectiva e incorporarse al propio convenio colectivo que apruebe la jubilación forzosa, lo que supone un enlace directo entre ambas; enlace que normalmente no puede producirse en el ámbito de las Administraciones públicas, sometidas al principio de legalidad y de jerarquía, por lo que, al estar vinculadas por las normas presupuestarias y por la oferta pública de empleo, difícilmente pueden negociar en un convenio colectivo las medidas previstas en el apartado a) de la disposición adicional 10<sup>3</sup> del ET". "Por otra Parte -sigue razonando nuestra referida Sentencia de 14.10.2009-, 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 10<sup>8</sup> del ET, 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".

**TERCERO.-** Esta Sala del TSJ de Aragón, en sentencia de 12-4-2010 y recurso 194/2010 se ha pronunciado al respecto en relación con cláusula de jubilación forzosa análoga a la ahora discutida:

"Para esa labor interpretativa de la legalidad vigente en la materia resulta de particular importancia la doctrina jurisprudencial sentada por la dos sentencias del leno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de 22.12.2008, a las que se refiere la parte recurrente y que trazan una línea posteriormente seguida por la más reciente sentencia de 14.10.2009 (r. 3505/2008), a cuyas pautas debe acomodarse la presente resolución, respetando de ese modo la misma esencia unificadora del marco procesal casacional dentro del cual han sido dictadas.

En lo que atañe al presente litigio, la doctrina general que puede extraerse de aquellas sentencias es que para la validez de las medidas de jubilación forzosa previstas en la negociación colectiva resulta necesario, por una parte, que se cumplan en forma efectiva los objetivos de política de empleo que relata la disposición adicional loa del Estatuto de los Trabajadores, sin que baste a estos efectos una genérica remisión a tales objetivos que no determine las medidas concretas que los aplican e instrumentan, ni una justificación "ad extra", tácita y/o argumentable "a posteriori" en el proceso, de estas medidas; y, por otra parte, que las mismas se adopten en el marco de la negociación colectiva y se incorporen al propio convenio colectivo que apruebe la jubilación forzosa, lo que supone un enlace directo entre ambas. Tal enlace exige que en el texto pactado se haga una referencia expresa a la inculación entre el cese por edad y las medidas de empleo; 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.

Por tales razones, y prescindiendo del debatido tema de si la plaza ocupada poredemandante ha sido o no amortizada tras el cese de éste, es lo cierto que aunque los hechos probados de la sentencia recurrida den cuenta de un aumento de la plantilla de la empresa y una reducción de las horas extraordinarias realizadas, en los términos cuantitativos en que se recogen en los ordinales 14º y 15º de su relato fáctico, no puede afirmarse que tales circunstancias sean consecuencia de una vocación específica --inexistente en el Convenio, como se ha dicho-- de contrarrestar de ese modo las jubilaciones forzosas por edad que se hayan producido. Y siendo necesaria la constatación de tal enlace justificativo, a tenor de la doctrina jurisprudencial antes relacionada, procede la estimación del recurso y la revocación de la resolución del Juzgado, en la forma en que ha sido solicitada de la Sala".

A modo de ejemplo, pueden traerse a colación cláusulas de jubilación forzosa de Convenios de otras empresas, que contienen la vinculación inequívoca y relacionada" a que hemos hecho referencia. Así, la de las empresas Altadis y Logista (BOE 8.4.2010): "Por cada jubilación que se produzca con carácter voluntario o forzoso cuando el trabajador cumpla respectivamente los 64 ó 65 años de edad, las Empresas procederán a efectuar una nueva contratación que, en el caso de aquellos trabajadores que sustituyan a trabajadores jubilados con 64 años, será conforme a lo dispuesto en el Real Decreto anteriormente indicado. La modalidad del contrato a realizar, así como el carácter indefinido o temporal del mismo y la dependencia donde se efectúe estará en función de las necesidades de las compañías en cada momento".

**CUARTO.-** En el caso enjuiciado, la cláusula del Convenio de la demandada, arto 249 de su N.L., redactado por Acuerdo de 2006, señala expresamente: "Esta medida extintiva de la relación laboral vinculada a la edad de 65 años, se encuentra referenciada, por imperativo de la nueva disposición adicional loa de la Ley 14/2005 a os objetivos de la política de empleo expresados en el vigente Convenio Colectivo 2003/2007, que recoge expresamente este marco de garantía en el empleo".

El Hecho Sexto de la demanda recoge el contenido del vigente Convenio de empresa (BOE 14.10.2008) relativo a las "Garantías y creación de empleo" a que se refiere el citado arto 249. Entre ellas se alude a que las medidas de reorganización no serán causa de bajas, a creación de empleo mediante absorciones o fusiones, y a la incorporación progresiva "a través de procedimientos de contratación externa un número mínimo de 500 trabajadores", cifra que "podría adaptarse en función de las bajas producidas por aplicación de los mecanismos previstos en la cláusula 11.2 y 11.3" (bajas voluntarias incentivadas y jubilación anticipada). No existe referencia concreta alguna a la sustitución de los trabajadores que se jubilen forzosamente a los 65 años por razón de edad.

**QUINTO.-** En consecuencia, el Convenio de la demandada contiene una disposición de jubilación forzosa por edad de 65 años, que no se vincula directamente, de forma inequívoca y relacionada, con creación correlativa de

empleo, tal como exige la redacción vigente de la Disp. Adic. I 0" del ET: "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".

Disposición legal que, se insiste, requiere una vinculación a objetivos de empleo que la jurisprudencia arriba mencionada interpreta de forma estricta: "sin que baste a estos efectos una mera remisión a estos objetivos, sin determinar las medidas concretas que los aplican e instrumentan" (STS de 14.10.2009); o bien, "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"; "referencia expresa a la vinculación entre el cese por edad y las medidas de empleo", y "de forma inequívoca y relacionada" (SsTS de 22.12.2008- rcuds. 856/07 y 3460/06)

**SEXTO.-** Interesa el demandante la declaración de que su cese constituye despido nulo por lesión del derecho fundamental a la no discriminación por razón de edad, o subsidiariamente improcedente.

El cese impugnado en esta 1itis no constituye despido nulo. En *la* STS ya citada de 22.12.2008, rcud. 856/07, se argumenta al respecto:

“resulta obligado referimos a la STJCE 16/Octubre/2007 [asunto Palacios de la Villa), que por instancia de órgano judicial español ha examinado la tan referida DT Única, a los efectos de su compatibilidad con el arto 6 de la Directiva Comunitaria 2000/78, de 27 /Noviembre. . . En esta sentencia se resuelve -en aplicación de la directiva 2000/78, que son válidas las cláusulas de jubilación forzosa establecidas en los convenios colectivos que exijan que el trabajador haya alcanzado el límite de edad a efectos de jubilación, fijado en 65 años por la normativa nacional, y que cumpla con las demás condiciones en materia de seguridad social para acceder a la prestación de jubilación en su modalidad contributiva, siempre que: a) dicha medida esté justificada objetiva y razonablemente por una finalidad legítima relativa a la política de empleo y al mercado de trabajo, y b) los medios empleados para lograr este objetivo de interés general no resulten inadecuados e innecesarios a este respecto. Afirmación que se hace, razonando que aunque la extinción automática del contrato de trabajo cuando el trabajador cumpla la edad de jubilación, dispensa -de manera directa- un trato menos favorable a los trabajadores que hayan alcanzado esa edad en comparación con las demás personas activas en el mercado laboral, en el sentido del arto 2 (aps 1 y 2] de la Directiva 2000/78, de todas las maneras conforme al arto 6 [ap 1] de dicha Directiva, tales diferencias no constituyen una discriminación prohibida «si están justificadas objetiva y razonablemente, en el marco del Derecho nacional, por una finalidad legítima, incluidos los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional, y si los medios para lograr este objetivo son adecuados y necesarios».

**SÉPTIMO.-** Sin embargo, ausente discriminación por edad en el cese acordado, lo que impide la calificación de despido nulo solicitada, ha de atenderse la petición subsidiaria de despido improcedente, por cuanto el cese no se ajusta a la causa extintiva del contrato de jubilación del trabajador (art. 49.1 f) del ET), ya que la establecida en el Convenio como forzosa por edad de 65 años no respeta la exigencia legal contenida en la Adicional 10<sup>8</sup> del ET, sobre vinculación con "objetivos coherentes de política de empleo ... que se dirijan a favorecer la calidad del empleo", según lo ya razonado.

En consecuencia, procede la estimación de la petición subsidiaria de la demanda, declarando que el cese impugnado constituye despido improcedente, con los efectos legales establecidos en el arto 56 del ET, partiendo de la antigüedad y salario declarados en el Hecho Primero de la sentencia de instancia.

En atención a lo expuesto, dictamos el siguiente

### FALLO

Estimamos *el* recurso de suplicación n" 569 de 2010, ya identificado antes, y, en consecuencia, revocamos la sentencia recurrida, y, estimando la demanda, declaramos que el cese por jubilación del demandante es constitutivo de despido improcedente, condenando a *la* empresa demandada a optar, en plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, entre la readmisión del trabajador, con abono de los salarios de tramitación devengados desde el cese a razón de 106'6 €, o el abono de una indemnización de 134.316 €, mas la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo si tal colocación fuera anterior a la sentencia y se probase por el empresario lo percibido.

Contra esta resolución cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de 10 Social del Tribunal Supremo dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente a su notificación, debiendo prepararse mediante escrito ante esta Sala.

ASÍ, por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos,