



Roj: STSJ MAD 9280/2012
Id Cendoj: 28079340022012100500
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 2
Nº de Recurso: 6040/2011
Nº de Resolución: 554/2012
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: MANUEL RUIZ PONTONES
Tipo de Resolución: Sentencia

RSU 0006040/2011

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.2

MADRID

SENTENCIA: 00554/2012

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 002 (Pº. del General Martínez Campos, 27 -Madrid 28010- (002)

N.I.G: 28079 34 4 2011 0050554, **MODELO:** 46050

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0006040/2011-P

Materia: OTROS DESPIDOS

Recurrente/s: Norberto

Recurrido/s: TELEFONICA DE ESPAÑA SAU TELEFONICA

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JDO. DE LO SOCIAL N. 14 de MADRID de DEMANDA 0000601 /2011

Sentencia número:554

Ilmos/as. Sres/as. D/Dª.

ROSARIO GARCÍA ÁLVAREZ

MANUEL RUIZ PONTONES

FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN

En MADRID, a dieciocho de Julio de dos mil doce, habiendo visto las presentes actuaciones la Sección 002 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

en el RECURSO de SUPPLICACION 0006040/2011, formalizado por el/la Sr/a. Letrado D/Dª. TOMAS FERMIN SERNA FERNANDEZ DE LA TORRE, en nombre y representación de Norberto , contra la sentencia de fecha 15 de julio de 2011, dictada por el JDO . DE LO SOCIAL nº: 014 de MADRID en sus autos número DEMANDA 0000601/2011, seguidos a instancia de Norberto frente a TELEFONICA DE ESPAÑA SAU TELEFONICA, parte demandada representada por el/la Sr./Sra. Letrado D/Dª. MARIA JESUS MARTINEZ

MARTINEZ, en reclamación por despido, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. D/D^a. MANUEL RUIZ PONTONES, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente en cuyo fallo se desestimaba la demanda formulada absolviendo a la demandada de las pretensiones deducidas en su contra, ante la inexistencia de despido.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

PRIMERO.- El actor, D. Norberto , nacido con fecha NUM000 -46, prestaba sus servicios para la empresa demandada Telefónica de España, S.A.U., con antigüedad de 10-09-90, ostentando la categoría de Ingeniero Pral. 2 y percibiendo un salario mensual bruto prorrateado de 5.650'02 euros.

SEGUNDO.- Mediante comunicación de 02-03-11, notificada al actor el día 16-03-11, la demandada puso en conocimiento de éste que el día 15-04-11 cumplía la edad establecida para la jubilación forzosa, a la que pasaría con efectos del día 16. El demandante contestó a dicha carta manifestando a la empresa su decisión de continuar con su actividad laboral una vez cumplidos los 65 años. Finalmente, con fecha 01-04-11 la empresa ratificó su escrito anterior, indicándole que cursaba las instrucciones oportunas para formalizar su baja en la empresa con efectos del día 16-04-11.

TERCERO.- El actor se jubiló con efectos de 16-04-11, habiendo percibido de la demandada la prestación de jubilación establecida en el Plan de Pensiones "Empleados de Telefónica", en fecha 01-06-11.

CUARTO.- En la demandada, en el periodo 2008 a 2010 se han producido un total de 168 bajas como consecuencia de Jubilaciones Anticipadas y Bajas Incentivadas. Y el total de trabajadores que han causado baja en la empresa en ese mismo periodo como consecuencia de jubilaciones forzosas ha sido de 133. En 2011, el número de trabajadores jubilados forzosamente a fecha 13-06-11 fueron 38.

QUINTO.- En el periodo 2008 a 2010 se han incorporado a la demandada un total de 274 profesionales como consecuencia de nuevas contrataciones. Y por sentencia firme de la Audiencia Nacional de fecha 31-05-11 se declaró la obligación de la empresa aquí demandada a incorporar a su plantilla a través de contratación externa un número mínimo de 226 trabajadores durante el año 2011.

SEXTO.- El acto previo de conciliación se celebró con resultado de intentado y sin efecto.

TERCERO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte actora y tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte. Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección, dictándose las correspondientes y subsiguientes decisiones para su tramitación en forma. Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose día para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Frente a la sentencia de instancia que desestima la pretensión del demandante que se declare que su jubilación a los 65 años constituye un despido improcedente, la representación letrada del mismo interpone recurso de suplicación formulando dos motivos destinados a la revisión fáctica y a la censura jurídica. El recurso ha sido impugnado.

En el primer motivo, al amparo del artículo 191 b) de la LPL , solicita la revisión del hecho probado quinto proponiendo la siguiente redacción alternativa:

" En el período 2008 a 2010 se han incorporado a la demandada un total de 274 profesionales como consecuencia de nuevas contrataciones, lo cual resulta en un incumplimiento de los términos establecidos en dicho convenio en virtud de los cuales TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. se obligaba a la contratación de un "número mínimo de 500 trabajadores". Y por sentencia firme de la Audiencia Nacional de fecha 31/05/11 se declaró la obligación de la empresa aquí demandada a incorporar a su plantilla a través de contratación

externa a un número mínimo de 226 trabajadores durante el año 2011, a la vez que igualmente se declaraba el derecho de dichos trabajadores provenientes de nuevas incorporaciones a ser encuadrados dentro de las categorías laborales previstas en la Normativa Laboral de Telefónica, y a que a los mismos se les aplicara el régimen salarial previsto en la norma pactada".

El motivo se desestima porque introduce valoraciones impropias del relato fáctico como "lo cual resulta en un incumplimiento de los términos establecidos en dicho convenio"; los convenios colectivos son textos legales que, por ostentar el carácter de norma jurídica, constituyen una fuente jurídica en sentido propio y carecen de eficacia revisora, y finalmente porque la referencia que la juzgadora de instancia hace a la sentencia de la Audiencia Nacional ha de considerarse que es a la totalidad de los pronunciamientos que sean firmes.

SEGUNDO .- En el segundo motivo, al amparo del artículo 191 c) de la LPL , alega las infracciones que constan en el motivo. En síntesis expone que al no ajustarse el Convenio Colectivo vigente de la empresa, en el momento de producirse el despido, a la disposición adicional 10ª del ET el cese controvertido constituye un despido improcedente, de conformidad con el artículo 55.4 del ET , con los efectos derivados de los artículos 56 del ET y 110 de la LPL .

La Ley 14/2005 de 1 de julio incluyó en el Estatuto de los Trabajadores una disposición adicional décima relativa a las cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, con la siguiente redacción: " *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 ."

Señalando su exposición de motivos que esta Ley tiene por objeto incorporar al Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, una disposición para que **en los convenios colectivos se puedan establecer cláusulas** que posibiliten, en determinados supuestos y bajo ciertos requisitos, la extinción del contrato de trabajo al cumplir el trabajador la edad ordinaria de jubilación.

De acuerdo con lo anterior, en el texto de la disposición que se incorpora a la Ley del Estatuto de los Trabajadores los objetivos de política de empleo que justificarán la introducción de cláusulas en los convenios colectivos que posibiliten la extinción del contrato de trabajo cuando el trabajador cumpla la edad ordinaria de jubilación no serán ya de carácter genérico e incondicionado, como en la anterior redacción de la disposición adicional décima, sino que deberán expresarse en el convenio colectivo, mencionando la Ley objetivos legítimos 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. 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.

En asunto similar, de trabajador de la demandada jubilado al cumplir los 65 años, la STS de 24/11/2011, recurso nº 4011/2010 , señala:

" Lo cierto es que en la Cláusula 4ª del Convenio Colectivo de Telefónica SAU en su punto 4.1 relativo a la creación de empleo se prevé la contratación externa de un número mínimo de 500 trabajadores, por lo que deberá estimarse cumplida la vinculación a las medidas de creación de empleo por cuanto dicha previsión se contempla en la citada Cláusula del Convenio Colectivo, unida a la mención en el artículo 249 de la Normativa Laboral de Telefónica, incorporada al Convenio Colectivo como parte integrante del mismo que el establecimiento de una edad de jubilación tiene como finalidad la estabilidad y sostenimiento del empleo, así como la contratación de nuevos trabajadores.

Por otra parte consta la contratación por la demandada de 89 nuevos trabajadores en los años 2008 y 2009 así como la asunción de 982 empleados de Terra Networks España y Telefónica Data España".

Según el artículo 249 de la Normativa Laboral, integrada en el Convenio Colectivo de empresa, *"El establecimiento de esta edad de jubilación para todos los empleados -65 años- tiene como finalidad mejorar la estabilidad y sostenimiento del empleo, así como la contratación de nuevos trabajadores como objetivos coherentes de política de empleo", y la cláusula 4.1 de la norma convencional cumple con los requisitos exigidos por la disposición adicional 10ª del ET ; además, hasta diciembre de 2010, la empresa ha realizado 274 nuevas contrataciones, habiendo ejercitado los sindicatos firmantes del Convenio Colectivo los procedimientos legalmente establecidos para exigir el cumplimiento íntegro de la cláusula de creación de empleo, cumpliendo la citada cláusula que es de "incorporar progresivamente a través de procedimientos de contratación externa un número mínimo de 500 trabajadores" .*

Lo expuesto lleva a desestimar el motivo y el recurso.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la **representación letrada de la parte actora** contra la sentencia de fecha 15 de julio de 2011 dictada por el Juzgado de lo Social nº 14 de Madrid , en autos nº 601/2011, seguidos a instancia de Norberto contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U., en reclamación por DESPIDO, confirmando la misma.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con los establecido, en los artículos 220, 221 y 230 de la LRJS.

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del **depósito de 600 euros** conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la **consignación del importe de la condena** cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente número 2827000000604011 que esta Sección tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal número 1026 sita en la calle Miguel Angel 17, 28010, de Madrid, pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.