



Roj: STS 8802/2011
Id Cendoj: 28079140012011100725
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 4011/2010
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: MILAGROS CALVO IBARLUCEA
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Noviembre de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Procurador D. JUAN ANTONIO GARCÍA SAN MIGUEL Y ORUETA actuando en nombre y representación de **TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.** contra la sentencia de fecha 29 de septiembre de 2010, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en recurso de suplicación núm. 569/2010, formulado contra la sentencia de fecha 13 de mayo de 2010, dictada por el Juzgado de lo Social de Teruel, **en autos núm. 222/2010, seguidos a instancia de D. Isidoro contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. sobre DESPIDO.**

Ha comparecido en concepto de recurrido la Procurador D^a SILVIA DE LA FUENTE BRAVO actuando en nombre y representación de D. Isidoro .

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea, Magistrado de Sala

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 13 de mayo de 2010 el Juzgado de lo Social de Teruel dictó sentencia en la que se declararon probados los siguientes hechos: " **1º)** Isidoro 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 euros mensuales con prorrata de pagas extras.- (Hecho no controvertido).- **2º)** 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). **3º)** 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 art. 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).- **4º)** 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). **5º)** El demandante no ha ostentado cargo de representación unitaria o sindical de los trabajadores. (Hecho conforme). **6º)** 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 la 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 realizados 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 trabajadores, 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 circunstanciales 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).- 7º) La negociación colectiva en Telefónica S.A.U. 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 actualización 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 SAU, 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).- 8º) 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 art. 249 de la Normativa Laboral, quedando su redactado de la siguiente forma: "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 periodo 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".- Dicha medida se referenciaba, por imperativo de la disposición adicional 10ª 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). **9º)** 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). **10º)** 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. "

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "*Que desestimo la demanda por despido interpuesta por Isidoro contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., por considerar que no existe despido sino cese por jubilación forzosa pactada convencionalmente y absuelvo a la demandada de cuantas pretensiones en su contra se formulan.*"

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el Letrado D. HELIODORO LÓPEZ CARDO actuando en nombre y representación de D. Isidoro ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, la cual dictó sentencia en fecha 29 de septiembre de 2010 , en la que consta el siguiente fallo: "*Estimamos el recurso de suplicación nº 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 euros, o el abono de una indemnización de 134.316 euros, más 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.*"

TERCERO.- Por el Procurador D. JUAN ANTONIO GARCÍA SAN MIGUEL Y ORUETA actuando en nombre y representación de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada mediante escrito en el Registro General de este Tribunal el 25 de noviembre de 2010. Como sentencia contradictoria con la recurrida se aporta la dictada con fecha 15 de junio de 2010 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el Recurso núm. 1169/2010 .

CUARTO.- Por providencias de esta Sala de fecha 30 de junio de 2011 se admitió a trámite el presente recurso y se dió traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de diez días, habiéndolo verificado mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 22 de julio de 2011.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso PROCEDENTE.

SEXTO.- Con fecha 5 de octubre de 2011 por esta Sala se dictó providencia del siguiente tenor literal: "*Dada cuenta; únase el anterior informe del Ministerio Fiscal. Se señala para la votación y fallo del presente recurso el día diecisiete de Noviembre de dos mil once; la Sala estará formada por CINCO de los siguientes Magistrados entre los que estará incluido el Ponente, Excmos. Sres. D. Gonzalo Moliner Tamborero, D. AURELIO DESDENTADO BONETE, Dª Maria Milagros Calvo Ibarlucea, D. Luis Fernando de Castro Fernandez, D. Jose Luis Gilolmo Lopez y D. Jordi Agustí Julia. Lo acuerda la Sala y firma el Excmo. Sr. Presidente, conmigo la Secretaria de la Sala.*"

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Telefónica S.A. remitió carta al actor el 12 de enero de 2010 advirtiéndole de su próximo cese por jubilación al cumplir 65 años , con efectos del 1 de marzo de 2010, en aplicación del artículo 249 de la Normativa laboral de Telefónica, a lo que el actor mostró su disconformidad. Formulada demanda por despido, el Juzgado de lo Social desestimó la demanda y su resolución fue revocada en Suplicación.

La sentencia recurrida, si bien rechaza la pretensión principal de nulidad del despido basada en discriminación por razón de edad, estima la subsidiaria de improcedencia por entender que la causa de jubilación forzosa por haber cumplido la edad de 65 años no respeta la exigencia legal contenida en la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores sobre vinculación con "Objetivos coherentes de política de empleo que se dirijan a favorecer la calidad del empleo".

Recorre la demandada en casación para la unificación de doctrina y ofrece como sentencia de contraste la dictada el 15 de junio de 2010 por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia .

La sentencia de comparación resuelve acerca de la reclamación formulada por otro trabajador de Telefónica S.A. por idéntico motivo haciendo referencia la carta en la que se le comunicaba su próximo cese a la aplicación del artículo 249 de la Normativa Laboral de Telefónica S.A y a la Ley 14/2005 . La referencial confirma la sentencia del Juzgado de lo Social, desestimatoria de la pretensión actora, aludiendo a la sentencia de esta Sala de 9 de marzo de 2004 (R.C.U.D. 2319/2003) , por entender que los argumentos de la citada resolución son válidos tras la entrada en vigor de la Ley 14/2005 al continuar estando ante una norma con rango de Ley que habilita la negociación colectiva. Señala que si bien la sentencia del Juzgado de lo Social no hace mención expresa en el relato histórico acerca de la vinculación de la medida extintiva a objetivos coherentes con la política de empleo expresados en el Convenio Colectivo, es lo cierto que en la fundamentación jurídica la considera cumplida, habiéndose impugnado tal aserto en Suplicación, por la alegación de que tan sólo se contrató a 80 trabajadores y 982 empleados de otras dos empresas. La sentencia de contraste afirma que no es dable una nueva valoración de la prueba si no es a través del cauce que ofrece el artículo 191 y constando la incorporación de más de dos mil trabajadores deberá tenerse por cumplido el requisito de coherencia en la política de empleo, con nuevas contrataciones, sin que la referencia a la desvinculación de más de 40.000 trabajadores desde el año 1998 tenga incidencia, dado que lo que ahora se examina es la situación actual al amparo de la normativa citada y al cumplimiento en este momento de lo establecido en el Convenio para los años 2008-2010.

Concorre entre ambas resoluciones la preceptiva contradicción en la forma exigida por el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral .

SEGUNDO.- La demandada, al amparo del artículo 222 de la Ley de Procedimiento Laboral , alega la infracción del artículo 249 de la Normativa Laboral de Telefónica S.A., de la Cláusula Cuarta y Décimo quinta del vigente Convenio Colectivo , de la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores . Y , en consecuencia, aplicación indebida del artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 49.f) del Estatuto de los Trabajadores .

El debate viene originado en la afirmación hecha por la sentencia recurrida de que el mandato convencional de jubilación a los sesenta y cinco años no se vincula directamente, de forma inequívoca y relacionada, con la creación correlativa de empleo. La resolución impugnada hace referencia a que en el vigente Convenio se alude a las "Garantías y creación de empleo" las cuales incluyen que dichas medidas de reorganización no serán a causa de bajas, a creación de empleo mediante absorciones o fusiones, y a la incorporación progresiva "a través de procedimientos de contratación externa de un 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) finalizando la sentencia con la afirmación de que no existe referencia concreta alguna a la sustitución de los trabajadores que se jubilen forzosamente a los 65 años por razón de edad.

Es por lo tanto ratio decidendi la consideración de que el Convenio Colectivo de la demandada no se ajusta a las exigencias de la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores sobre la que se asienta la validez, en su caso, de las cláusulas de jubilación forzosa en una edad prefijada, añadiendo la cita de las SSTs de 14/10/2009 y de 22/12/2008 .

TERCERO.- Frente a las anteriores razones, la recurrente sostiene que la sentencia desconoce el texto del Hecho Probado Noveno ya que a través del mismo, señala, cabe apreciar la vinculación controvertida a la vista del artículo 249 de la Normativa laboral, relacionándola con el artículo 15 del Convenio Colectivo vigente en los años 2008-2010, que la mantiene como parte de la regulación del Convenio Colectivo y a través de la cláusula cuarta, el establecimiento de las previsiones que aseguren la estabilidad en el empleo y la

contratación de 500 nuevos trabajadores. Afirma el carácter real de dichos compromisos insistiendo en la remisión al hecho probado Noveno del que resulta la cifra de nuevas contrataciones entre 2009 y 2010 y la asunción de la plantilla de otras filiales sin que por el contrario haya habido extinciones forzosas de contratos.

La cuestión así planteada devuelve el litigio a anteriores planteamientos análogos a los que ha dado respuesta esta Sala.

Es doctrina consolidada, por todas, SSTs del pleno de la Sala de 22/12/2008 (R.R.C.U.D. 856/2007 y 3460/2006), de 12/05/2009 (R.C.U.D. 2153/2007) y de 10/11/2009 (R.C.U.D. 2514/2008) cuyos razonamientos se reproducen a continuación: "DÉCIMO.- 1.- Ciertamente que el planteamiento del recurso está formalmente limitado a defender una interpretación de la DT Única por completo desligada de la DA 10ª, y a afirmar que cese forzoso del trabajador por cumplimiento de la edad de jubilación se encuentra desvinculado de objetivo de empleo alguno; limitación de la pretensión recurrente que hubiera consentido "sin detrimento de nuestra obligada tutela judicial" que diésemos por finalizado el debate tras nuestros anteriores razonamientos.

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."

Posteriormente, la STS de 18 de enero de 2011 (R.C.U.D. 98/2010) contemplaba el supuesto de la impugnación de una cláusula convencional de jubilación forzosa, concretamente en su artículo 7 en el cual, además, el último inciso añadía que "como medida vinculada a lo anterior, las Cajas asumen el compromiso, durante la vigencia del presente Convenio Colectivo , establecido en la Disposición Adicional Primera".

Dicha Disposición Adicional establecía que "continuando con su política de expansión de empleo, las empleadoras asumen el compromiso de crear 3.000 empleos brutos a nivel sectorial en el periodo 2007-2008. Las empleadoras comunicarán anualmente a la Comisión Mixta interpretativa los datos necesarios para la observancia de la presente Disposición".

Lo anterior determinó que la doctrina recaída en este caso concluyera, tras la invocación de la STS de 10 de noviembre de 2009 (R.C.U.D. 2514/2008) con la afirmación de que en el supuesto analizado existía una expresión concreta dentro del propio Convenio de la vinculación con los objetivos coherentes con la política de empleo, consistente en la creación de 3.000 nuevos empleos, y dado que se estima cumplida la medida, ya que constaba la jubilación de 402 trabajadores, la contratación de 14.308, la adquisición de la condición de hijos de 8.409 trabajadores, de los cuales 4.230 por novación de contratos temporales y el resto nuevas contrataciones.

CUARTO.- 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.

Procede en consecuencia la estimación del recurso, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal y resolviendo el debate de suplicación se desestima el mismo, confirmando la sentencia de instancia, sin que haya lugar a la imposición de costas y con devolución a la recurrente del depósito constituido para recurrir y de las cantidades objeto de consignación.

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 Procurador D. JUAN ANTONIO GARCÍA SAN MIGUEL Y ORUETA actuando en nombre y representación de **TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.** Casamos y anulamos la sentencia de fecha 29 de septiembre de 2010, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón , y resolvemos el debate de suplicación desestimando el recurso de igual naturaleza y confirmamos la sentencia de fecha 13 de mayo de 2010, dictada por el Juzgado de lo Social de Teruel , **en autos núm. 222/2010, seguidos a instancia de D. Isidoro contra TELEFÓNICA**



DE ESPAÑA, S.A.U. sobre DESPIDO. Sin costas y con devolución a la recurrente del depósito constituido para recurrir así como de las cantidades objeto de consignación.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala 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. Maria Milagros Calvo Ibarlucea hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ