

AJA:

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2009 - 0008949

MDT

ILMO. SR. AMADOR GARCIA ROS

ILMO. SR. MIGUEL ANGEL FALGUERA BARÓ

ILMO. SR. MIGUEL ANGEL PURCALLA BONILLA

En Barcelona a 21 de enero de 2010

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as

Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 386/2010

En el recurso de suplicación interpuesto por Efrain frente a la Sentencia del Juzgado Social 17 Barcelona de fecha 15 de julio de 2009 dictada en el procedimiento nº 292/2009 y siendo recurrido Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (Aena). Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. MIGUEL ANGEL FALGUERA BARÓ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19.03.09 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido en general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 15 de julio de 2009 que contenía el siguiente Fallo:

”que, desestimando totalmente la demanda interpuesta por Efrain contra Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea, debo absolver y absuelvo a la indicada demandada de cuantos pedimentos se formulan contra ella en la demanda.”

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

1º- El demandante ha estado trabajando por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada con la categoría profesional de controlador de la circulación aérea, destino en el Centro de Control de Tránsito Aéreo de Barcelona, antigüedad desde 8.11.65 y salario mensual bruto de 33.614,48 Euros, incluida la prorrata de pagas extras, sin ostentar cargos de representación unitaria ni sindical.

2º- Mediante escrito presentado el 29.9.08, el demandante manifestó a la demandada que cumpliría 65 años en el mes de febrero de 2009, que consideraba encontrarse en plenas facultades para seguir realizando su trabajo y que, en consecuencia, solicitaba seguir en activo un año más en su puesto de trabajo.

Dicho escrito fue contestado por la demandada mediante carta de 6.10.08, en la que comunicó al demandante que el art. 175 del I Convenio Colectivo fijaba la edad de jubilación a los sesenta y cinco años, por lo que no era posible acceder a su solicitud.

Se dan por reproducidos ambos escritos en su integridad (folios 45 y 46 de los autos).

3º- Mediante escrito de 19.1.09, notificada el 30 del mismo mes, la demandada comunicó al demandante su “cese por jubilación obligatoria al cumplir 65 años de edad, de conformidad con lo previsto en el art. 175 del I Convenio Colectivo Profesional de los Controladores de la Circulación Aérea de Aena” con efectos al 4.2.09.

4º- El 16.2.09, el demandante presentó reclamación previa contra la decisión de cese. No consta contestada.

5º- El 28.10.04, el sindicato USCA formuló denuncia del I Convenio Colectivo Profesional de los Controladores de la Circulación Aérea.

El 20.1.05, se constituyó la comisión negociadora del II Convenio Colectivo. En dicha primera sesión, la comisión llegó a una serie de acuerdos, reflejados en el acta levantada al efecto. El sexto de los acuerdos es del siguiente tenor literal:

Sexto.- Prórroga del I Convenio Colectivo Profesional

Determinar que, en tanto subsistan las previsiones establecidas en el punto 4.4 del Acuerdo SEGUNDO del mencionado I Convenio Colectivo Profesional, será de aplicación lo establecido en el mencionado punto, sin perjuicio de que ambas partes pudieran alcanzar acuerdos sobre modificaciones puntuales del aludido I CCP, durante el proceso negociador, que habrán de determinar la vigencia y eficacia de los mismos.

6º- Desde el 18.12.98 hasta el 18.8.08, la demandada ha contratado a un total de 975 controladores aéreos. Y desde el 12 al 31 de diciembre de 2008, a otros 38.

En dichos periodos, ha extinguido 151 contratos por causa de jubilación forzosa.

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dio traslado lo impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO 1. Postula la parte actora, frente a la desestimación de su pretensión que se declarara despido improcedente la extinción de su contrato por jubilación forzosa, un primer motivo de suplicación, que articula por la vía del apartado c) del art. 191 TRLPL ([RCL 1995, 1144](#), 1563) . En concreto, se denuncia la infracción de los arts. 9.3, 35.1 y 40 CE ([RCL 1978, 2836](#)) , 3.1, 3.2 y 82.3 TRLET ([RCL 1995, 997](#)) , la Disposición Derogatoria Única del RDL 5/2001 ([RCL 2001, 568](#)) , la Disposición Derogatoria Única de la Ley 12/2001 ([RCL 2001, 1674](#)) y la jurisprudencia que se cita.

La tesis del recurrente, sucintamente narrada, pasa por la consideración que el I convenio colectivo de controladores finía vigencia el 1 de enero de 2005; sin embargo, tal y como consta probado, en fecha 28 de octubre anterior se constituyó la comisión negociadora del II convenio, llegándose al acuerdo expreso de prórroga de aquél, lo que se califica de novación convencional en sede de autonomía colectiva, negándose que nos hallemos ante un supuesto de pluriactividad, tal y como es conclusión del juzgador del primer nivel jurisdiccional. Y, siguiendo la argumentación de la recurrente, en dicho momento novatorio se hallaba plenamente en vigor el contenido de la Ley 12/2001 -con el antecedente del RDL 5/2001 -, en relación a la jurisprudencia interpretadora de la anterior Disposición Adicional Décima TRLET y con anterioridad al cambio que supuso la Ley 14/2005 .

2. Cabe observar, por otra parte, que el recurso contiene un segundo motivo que, por la misma vía anterior, denuncia la infracción del Acuerdo Séptimo, apartado 2º del primer convenio rector, la Disposición Transitoria Única de la Ley 14/2005, de 1 de julio ([RCL 2005, 1408](#)) y la jurisprudencia que se cita. En este apartado se desarrolla como argumentación que la cláusula convencional invocada no se adecua al régimen legal transitorio citado, de conformidad con la doctrina unificada que se menciona, en tanto que no existe un redactado que vincule en forma directa la jubilación obligatoria a los sesenta y cinco años con concretas medidas de fomento o mantenimiento del empleo.

Es obvio que aunque motivos obedezcan formalmente a motivaciones distintas tienen un nexo común, de aquí que abordemos el recurso en forma conjunta.

3. Quiere la Sala observar, antes de dar nuestra visión sobre los elementos concurrentes en la presente litis, que el régimen de jubilación de los controladores de AENA, regidos por el I Convenio de franja mencionado, en relación a su vigencia tras el acuerdo de prórroga ha sido objeto de diversas interpretaciones previas de la doctrina de suplicación.

Así, al margen de nuestra Sentencia -que no entraba en el fondo del debate jurídico por apreciación de caducidad de la acción de despido-

4. En principio y con independencia de las reflexiones que luego realizaremos, a lo largo de la vigencia formal y directa del convenio analizado, la cláusula de jubilación forzosa que el mismo contemplaba tenía efecto directo, tal y como habían venido entendiendo diversos pronunciamientos de suplicación (así, las SSTSJ Madrid de 1 de junio de 2004, rec. 1149/2004 (

[JUR 2004, 241292](#)), 13 de julio del mismo año, 19 de abril, rec. 119/2005, rec. 2273/2004 -que dio lugar al auto de inadmisión de la casación para la unificación de la doctrina del TS de 4 de julio de 2006-, 14 de junio, rec. 1340/2005 ([JUR 2005, 166148](#)), 18 de julio, rec. 1207/2005, 19 de septiembre, rec. 3460/2005, 27 de septiembre, rec. 2576/2005 ([JUR 2006, 131372](#)), de 2005, 10 de enero, rec. 5125/2005, de 2006 Canarias -Las Palmas- de 17 de marzo de 2005, rec. 1208/2004 ([AS 2005, 853](#)), etc.) No entrará la Sala ahora en la prolija enumeración de los cambios normativos y de la doctrina judicial (tanto del TS, como del TC o del actual TJUE) en esta materia, por ser innecesario y perfectamente conocido por las partes.

Con posterioridad al acuerdo de prórroga del que aquí se discute la naturaleza jurídica y de la propia Ley 14/2005, también han existido otros pronunciamientos de duplicación, con idéntico resultado desestimatorio. Así, la STSJ Madrid de 25 de noviembre de 2008, rec. 4335/2008 ([AS 2009, 600](#)) (seguida en idénticos términos por la del mismo Tribunal de 2 de diciembre de 2008 -rec. 4448/2008- ([JUR 2009, 103465](#))), en la que se afirma:

”En el caso de autos, en el que la normativa convencional ha experimentado las vicisitudes antes desglosadas sobre promulgación, vigencia y mantenimiento tras su denuncia, en los tramos temporales regidos por una u otra normativa, cabe sostener su validez, vinculada a la garantía antedicha de derecho al acceso a pensión de jubilación en la modalidad contributiva del trabajador afectado, en tanto que ya reunía el periodo de carencia exigible, y ello por aplicación de la disposición transitoria de la ley 14/2005, a lo que se adicionan las propias previsiones del convenio de cobertura que contemplan en el mismo art. 175 la citada garantía, el fomento de la contratación indefinida (art. 3) ó el Acuerdo 19 (Comisión Mixta) que estableció el objetivo de incorporar, durante el período comprendido entre el 1 de enero de 1998 y el 31 de diciembre del año 2003, a no menos de 741 nuevos controladores y a que dichos controladores se encuentren, al final del período, incorporados plenamente a sus funciones”

Por su parte, la Sentencia del mismo Tribunal de 15 de diciembre del 2008 -rec. 4660/2008- ([AS 2009, 668](#)) profundiza en dicha línea doctrinal, indicando:

”Tal como hemos visto, lo exigible es que la jubilación contractual se enmarque en una política empresarial de empleo, cosa que en este caso concurre de forma indudable, tal como resulta de los hechos declarados probados sexto y séptimo, que nos remiten a una prueba documental a través de la cual hemos podido comprobar que desde que entró en vigor el convenio al amparo del cual ha sido jubilado el recurrente se ha dado contratación indefinida a cerca de 800 controladores aéreos, mientras las jubilaciones forzosas producidas por la indicada causa han sido 137.

Por lo demás, figuran en convenio otras disposiciones que también han de considerarse a efectos de la política empresarial a la que venimos haciendo mención. Es el caso del art. 3

(”Contratación indefinida. 1. En el momento en que el aspirante a CCA haya obtenido la primera habilitación local, AENA le ofrecerá un contrato de trabajo fijo y de carácter indefinido, sometido al Derecho del Trabajo y al Convenio Colectivo profesional de los CCA y normas supletorias”) y del Acuerdo 19 anexo al mismo convenio”

Añadiéndose posteriormente:

”A todo lo cual sólo cabe añadir que en el presente caso tiene que descartarse la teórica posibilidad de exigir a AENA la cobertura inmediata de una plaza cuyo titular se jubila, habida cuenta que dicha empresa es una Entidad Pública Empresarial, adscrita al Ministerio de Fomento, y que el art. 22 apartado h) de la ley 51/2007, de 26 de diciembre ([RCL 2007, 2354](#) y [RCL 2008, 701](#)), de Presupuestos Generales del Estado para el año 2008, acuerda que, a efectos de lo establecido en ese artículo (es decir; a efectos de coordinación de la planificación general de la actividad económica en materia de gastos de personal al servicio del sector público), constituyen ese sector público, entre otros entes, “Las entidades públicas empresariales y el resto de los organismos públicos y entes del sector público estatal, autonómico y local”. Quiere esto decir que los sistemas de provisión de plazas de estos Organismos están sujetos a un proceso de habilitación de fondos públicos condicionados a las disponibilidades presupuestarias, y en tales casos, conforme como expresa la sentencia del Tribunal Supremo de 11 abril 2006 (recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1184/2005) ([RJ 2006, 2394](#)), también dictada en Sala General, cuando el empresario no tiene disponibilidad sobre un proceso reglado de provisión de vacantes, tampoco se le puede exigir el cumplimiento de unos plazos

que no dependen de él.

La filosofía que subyace en esta doctrina viene a ser la misma que reconoce los límites que la normativa estatal puede imponer a las previsiones de convenio, en virtud de la preeminencia de la ley sobre el convenio (en tal sentido, por ejemplo, la STC 222/06 ([RTC 2006, 222](#)) sobre límite a las subidas salariales del personal de las Administraciones autonómicas)”

Y, finalmente, cabe traer también a colación la Sentencia del TSJ de Madrid de 21 de enero de 2009 (rec. 5490/2008) ([JUR 2009, 179605](#)), que profundizando en la naturaleza jurídica del pacto novatorio señala: “cosas, en el supuesto que se somete a nuestra consideración, la cláusula de jubilación obligatoria contenida en el artículo 175 del I Convenio Colectivo entre el ENTE PÚBLICO AEROPUERTOS ESPAÑOLES Y NAVEGACIÓN AÉREA (AENA) y el colectivo de Controladores de la Circulación Aérea ([RCL 1999, 743](#)) (BOE nº 66/1999, de 18 de marzo, y C. errores en BOE nº 172/1999, de 20 de julio ([RCL 1999, 1923](#))), se celebró con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 14/2005, de 1 de julio, de modo que conforme a lo expuesto habrá de considerarse válida siempre que se garantice que el trabajador afectado tenga cubierto el período mínimo de cotización y que cumpla los demás requisitos exigidos por la legislación de Seguridad Social para tener derecho a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva”.

5. Sin embargo, no puede la Sala desconocer que -como acertadamente indica el recurrente- la más reciente doctrina unificada ha venido a matizar la directa validación de las cláusulas convencionales anteriores a la Ley 14/2005 basadas en criterios meramente formales de mantenimiento del empleo y, en concreto, la hermenéutica de su Disposición Transitoria Única, estableciendo una directa vinculación -que, quizás, sea contradictoria con la más reciente doctrina constitucional en la materia- con el propio contenido de la Disposición Adicional Décima TRLET, que aquella Ley reintroduce tras la Ley 12/2001 .

Así, las Sentencias del TS en UD de 22 de diciembre de 2008 - recs. 856/2007 ([RJ 2009, 1614](#)) y 3460/2006 ([RJ 2009, 1828](#)) -, así como la posterior de 12 de mayo de 2009 -rec. 2153/2007 - (referidas la primera y tercera a la empresa demandada) viene a observar la siguiente hermenéutica:

”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.

(...) 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 «cualquiera 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 40de la Constitución ([RCL 1978, 2836](#)) 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 ([RCL 1999, 1205 ter](#) y LCEur 1997, 3695) »; 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 ([RCL 2003, 2935](#))].

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].

(...) 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 ([RCL 2005, 1408](#)), 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.

(...) 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 firmantes 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”

Y a la vez, dichos pronunciamientos descantan -contra la lógica de suplicación que previamente hemos analizado- singularidad alguna en esta materia de las Administraciones públicas, pese a su específico régimen de contratación:

”No debe finalizar esta sentencia sin hacer somero tratamiento de una cuestión que subyace en el litigio, siquiera hubiese sido planteada de manera formal por las partes y ni tan siquiera fuese por ellas apuntada, pero que debemos tratar mínimamente para atajar equívocos. Se trata de dilucidar si la naturaleza pública de la parte empleadora -como Entidad Pública Empresarial- puede de alguna manera influir en la aplicación de los criterios expresados en los precedentes fundamentos jurídicos.

(...) Nuestra conclusión -con lo que ello implica de matización a la doctrina expuesta en nuestra sentencia de 14/05/08 [rco 56/07] ([RJ 2008, 3293](#)), relativa al Convenio Colectivo de la AEAT- es la de que los sujetos públicos no quedan eximidos de que se les aplique la DA 1ª ET ([RCL 1995, 997](#)) en los términos que previamente se han indicado, siquiera en determinados supuestos no resulte fuera de lugar una cierta flexibilización formal en la expresión de los objetivos de empleo, habida cuenta de la limitación que en cierto orden de previsiones pudiera comportar la sujeción a la Ley de Presupuestos y a la Oferta Pública de Empleo. Y tal

conclusión se impone, pese a todo, porque en cuanto parte de relaciones laborales privadas, las Administraciones Públicas -y con mayor motivo los Entes Públicos Empresariales- están sujetas a las mismas reglas jurídicas que los demás empleadores, dado el sometimiento pleno a la Ley y al Derecho que para ellas establece el art. 103.1 CE (así, SCT 205/1987, de 21 /Diciembre ([RTC 1987, 205](#)) . Y, entre las recientes, SSTs de 17/09/04 -rcud 4178/03- ([RJ 2004, 6047](#)) ; 07/10/04-rcud 2182/03-; 16/05/05 -rec. 2646/04-; 01/06/05 -rec. 2474/04- ([RJ 2005, 9663](#)) ; 14/03/06 -rcd 99/05-; 21/12/06 -rcud 4537/05-; 27/02/07 ([RJ 2007, 3829](#)) -rcud 4220/05-; 30/05/07 -rcud 5315/05-; 18/07/07 -rcud 3685/05-; y 21/07/08 -rcud 2121/07- ([RJ 2008, 6611](#))).

(...) Y por lo mismo, si el legislador hubiese querido excluir a las diversas Administraciones Públicas [o Entidades Públicas Empresariales] de las exigencias establecidas en la DA 10ª y proporcionarles un trato singular en la materia, habría podido hacerlo; o bien eximiéndolas expresamente de la contrapartida -política de empleo- al cese forzoso, o bien afirmando que en tal supuesto la vinculación a tal política había de entenderse cumplida con la general -oficial-manifestada en las Ofertas Públicas de Empleo. Pero lo que no cabe es eximirla judicialmente de una contrapartida que normativamente se impone a todos los sujetos empresariales; y menos aún, cuando en época de crisis económica nunca es descartable -siquiera tampoco deseable- que en el sector público se produzca una política de empleo restrictiva.- Consideraciones las anteriores que nos llevan a una última reflexión, y es la relativa a la dificultad real que supone coordinar en el sector público [Administraciones Públicas; Entes Públicos Empresariales] el cese forzoso por edad y su obligado condicionante de concretas medidas de fomento del empleo, al menos tal como expresamente se regula la materia en la nueva DA 10ª ET, habida cuenta de que la extinción forzosa del contrato se negocia en un marco mucho más limitado [el de un determinado convenio colectivo] que aquel en el que se acuerda la política de empleo público [Ley de Presupuestos y Oferta Pública de Empleo, aplicables a todo el sector público]; lo que representa, todo hay que decirlo, un claro obstáculo para la aplicación -en los sectores públicos- de la medida extintiva reinstaurada por la Ley 14/2005 “

6. Sin embargo, queremos observar que, aún coincidiendo la doctrina casacional citada en la empresa demandada, aparecen aquí dos elementos fácticos claramente diferenciadores: a) en primer lugar, que el convenio colectivo que allí se analiza es el general de empresa, y no de franja de los controladores; y b) y en segundo lugar, que ese otro convenio de empresa es posterior a la Ley 12/2001 ([RCL 2001, 1674](#)) y anterior a la Ley 14/2005 , mientras que el que aquí estudiamos -anterior a la Ley 12/2001 y, por tanto, suscrito a lo largo de un período en el que no estaba en vigor la derogación temporal de la DA 10ª TRLET-

Pese a esas diferencias, no está de más recordar que aún en la etapa previa a la Ley 12/2001 , la doctrina casacional había ya observado -aunque, ciertamente, no siempre en forma pacífica- la necesidad de concurrencia de un elemento finalista de empleo en las cláusulas convencionales de jubilación forzosa (por todas, SSTs 29/10/1990 ([RJ 1990, 7937](#)) y 14.07.2000 -rec. 3428/1999 - ([RJ 1990, 6630](#)) . Sin embargo, parece lógico considerar que en esa primera fase no resulta exigible ninguna relación con las cláusulas actualmente establecidas en la DA 10ª tras el más reciente cambio normativo.

Esa constatación parece abocar nuestras reflexiones al estudio de la naturaleza del acuerdo de prórroga 28 de octubre de 2004 de la comisión negociadora del II convenio colectivo franja y, por tanto, a la determinación de si el I Convenio se hallaba en vigor por ultraactividad -como es tesis del juzgador del primer grado y de algún pronunciamiento de suplicación antes referido- o se trata de una auténtica novación, que debe causar efectos “ex novo”, como es tesis de la recurrente.

Pese a ello, quiere la Sala invertir el orden metodológico -de aquí el tratamiento unitario de ambos motivos de recurso- en tanto que si llegásemos a la conclusión de que el contenido del art. 175 del convenio estudiado es adecuado al actual contenido de la DA 10ª TRLET y a la doctrina casacional estudiada, carecería de cualquier lógica que nos enfrascáramos en el análisis meramente doctrinal de la naturaleza jurídica de la cláusula, tras el mentado acuerdo de la comisión negociadora.

7. Pues bien, debemos comenzar nuestras reflexiones indicando que la discutida cláusula del convenio franja no aparece de la nada, sino que tiene un directo antecedente en el acuerdo

suscrito entre la demandada AENA y el sindicato USCLA en fecha 1 de julio de 1999, que lleva el sugerente título de “Adaptación de Medidas urgentes de carácter laboral y operativo, para atender el incremento de la actividad en el ámbito del control del tráfico aéreo español”. Queremos recordar que dicho acuerdo fue estudiado por nuestra Sentencia 10.133/2000, de 7 de diciembre ([JUR 2001, 64934](#)), en relación a un controlador aéreo que pretendía que, en aplicación del mismo se demorara la edad de jubilación forzosa convencionalmente establecida. Y, así, indicábamos en dicho pronunciamiento: “hemos de partir del texto del citado artículo 175 del I Convenio colectivo de los controladores de la circulación aérea en la empresa Ente Público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea ([RCL 1999, 743](#)) (...), . La vigencia del precepto en el momento en que se produce el cese del actor no queda alterada por los Acuerdos suscritos entre la Unión Sindical de Controladores Aéreos y la empresa (partes firmantes de dicho convenio), puesto que, si bien es cierto que el Acuerdo alcanzado el 1 de julio de 1999 preveía la posibilidad de que la empresa ofreciera a los controladores en activo una prolongación de dos años en la citada edad de jubilación , esa y no otra era la literalidad del acuerdo en esta cuestión. De ello se desprende, efectivamente, que era la empresa la que podía acudir a llevar a cabo este tipo de ofertas. Que ello era así lo corrobora lo que se dice en el punto 1 del epígrafe VI, sobre criterios de aplicación de las medidas, en donde se señala que AENA comunicará al sindicato firmante todas las “ofertas que realice a los CCA relativas a la prolongación voluntaria de actividad sobre la edad de jubilación” (...) Asimismo es de destacar que la ampliación de la actividad laboral se somete en el Acuerdo en cuestión al estudio de una comisión temporal que deberá crearse al efecto (epígrafe VII), lo cual pone en duda la aplicabilidad directa del mismo hasta tanto no se lleve a cabo el desarrollo de dicho estudio.(...) El proceso negociador sobre medidas, entre las que entiende el actor ha de incluirse una ampliación de la edad de jubilación forzosa, no quedó concluido con el acuerdo de 1999, pues en fecha 24 de febrero de 2000 las partes siguieron negociando hasta alcanzar otro Acuerdo en el que ya no aparece mención alguna a la prolongación de la edad de jubilación (Folios 51 a 65 de los autos)”. Reflexiones similares, aunque sin valoración decisoria del mentado acuerdo previo, son apreciables en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de mayo de 2001 -rec. 863/2001- ([JUR 2001, 224735](#)) .

Por otra parte, es evidente que el convenio analizado contiene múltiples regulaciones afectantes al empleo, como son, entre otras, una contratación que en todo caso tiene carácter indefinido (art. 3), la opción del controlador en caso de declaración de improcedencia (art. 28), el derecho del controlador a permanecer en su puesto de trabajo en supuestos de reducción de plantilla con amortización de plazas por bajas “naturales” (art. 156) o la opción del propio controlador de optar entre el acceso a otro puesto de trabajo con derecho preferente o a la extinción del contrato con una indemnización de 45 días por año de antigüedad en el caso de supresión de plantilla por cese de actividad (art. 157) Y quizás deba llamarse la atención especial del art. 160 de la norma convencional que contempla que en caso de expedientes de regulación de empleo, los trabajadores mayores de cincuenta años podrán optar a acogerse a la situación de licencia especial retribuida - en relación al art. 166-. Y, por otra parte, no podemos olvidar el contenido del hecho probado sexto , respecto al número de trabajadores contratados en los últimos tiempos por la demandada.

Puede comprobarse, pues, como es difícil hallar normas colectivas que contemplen más garantías en materia de empleo que las que acaban de referirse. Es obvio, por tanto, que nos hallamos ante cláusulas de mejora de la calidad del empleo -en relación al “qué” de la primera pregunta que se formula la doctrina unificada citada- y con un contenido concreto, nada genérico -respecto al “cómo”-.

8. Sin duda (así se afirma por la recurrente) podría considerarse en una primera lectura que falla el vínculo directo entre la jubilación forzosa del art. 175 y las referidas cláusulas de empleo (el “dónde”) Pero ocurre que la tesis de la actora obvia un elemento significativo y del todo trascendente: el mentado art. 175 se sitúa expresamente en el Capítulo XI del convenio que lleva por rúbrica “Contingencias operativas. Licencia especial retribuida. Jubilación”. Y dicho capítulo parte de un concreto límite de la actividad operativa en la edad de 55 años, con posibilidad de permanencia de superarse revisiones psicofísicas, para pasar a continuación a regular la ya mentada licencia especial retribuida, que se caracteriza en forma expresa como

previa a la jubilación (y que da lugar al mantenimiento de entre el 75 y el 100 por cien del salario con cotización y ajena a circunstancias de incapacidad laboral) y es entonces, y sólo entonces, cuando aparece el art. 175 regulando la jubilación forzosa.

Es obvio que nos hallamos ante un trabajo de un notorio estrés psíquico por su gran responsabilidad, del que dependen muchas vidas humanas, lo que justifica las extraordinarias condiciones laborales del colectivo de controladores (no en vano, el convenio califica las condiciones contractuales como “Estatuto del Controlador Aéreo”) Y es también evidente que dicho colectivo no se halla contemplado en la normativa de Seguridad Social dentro del sistema de jubilaciones anticipadas (posiblemente por las conocidas renuencias del legislador en esta materia). Sin embargo, en función de la concurrencia de obvios condicionantes de edad, la propia norma colectiva viene a regular un estatus ciertamente singular, regulando un largo período de licencia en condiciones prácticamente idénticas a las contractuales ordinarias, sin prestación de trabajo e incluso, como se ha dicho, sin posibilidad de suspensión por situación de incapacidad laboral (que podríamos calificar como una especie de “prejubilación” a cargo de la empresa y con evidentes mejoras respecto a las condiciones del resto de prejubilados). Es ese concreto marco en el que se regula la jubilación forzosa -como el propio convenio pone de manifiesto por su propia configuración interna- y es evidente, que en dicho marco contractual no puede hablarse de una intromisión ilegítima en el ámbito personalísimo de la autonomía decisoria de las personas afectadas del momento de la jubilación, máxime si tenemos en cuenta que estamos hablando de un empleador público que, en consecuencia, se financia de fondos de todos los ciudadanos. Negar la posibilidad de jubilación forzosa en esa tesitura significaría que una evidente medida de fomento de la calidad del empleo -favoreciendo el mantenimiento de éste sin prestación laboral, aún en aquellos casos en los que las propias partes acuerdan que el desgaste cronológico comporta una menor aptitud laboral- conllevara que cualquier controlador pudiera retrasar “ad libitum” el momento de su jubilación, manteniendo condiciones retributivas significativamente mejores que las que se derivarían del acceso a las pensiones públicas. Y no empece dicha conclusión el hecho de que se superen las sucesivas revisiones psicofísicas, en tanto que aún en ese supuesto la inexistencia de un límite de edad determinaría que cualquier miembro de ese colectivo pudiera seguir indefinidamente prestando sus servicios como tal, pasando en su momento a la situación de licencia especial retribuida, aún siendo mayor de sesenta y cinco años.

9. Nos hallamos, por tanto, ante una medida de jubilación forzosa directamente vinculada -por su ubicación en el convenio- con la calidad del empleo, que obedece, además a una razón justificada, objetiva y razonable y que, en consecuencia, no merece tacha alguna de legalidad, en tanto que se adecua a la propia finalidad y contenido formal de la actual DA 10ª TRLET ([RCL 1995, 997](#)) . En consecuencia, siendo ello así y como antes apuntábamos, las reflexiones que la Sala pueda hacer en relación a la naturaleza jurídica del acuerdo de prórroga son irrelevantes, en tanto que, aún con la actual normativa legal, la jubilación forzosa convencionalmente establecida es plenamente coherente con los objetivos legales. Debemos, por tanto, desestimar ambos motivos -y, por tanto, el recurso-, en tanto que no ha existido ningún despido, sino una extinción contractual por disposición legítima por razón de la edad del convenio rector.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación al caso,

FALLAMOS

Que, desestimando el recurso de suplicación interpuesto por D. Efrain contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 17 de los de Barcelona, dictada el 15 de julio de 2009 , en los autos nº 292/2009, en los que ha sido parte demandada AEROPUERTOS ESPAÑOLES Y NAVEGACIÓN AÉREA (AENA) den demanda por despido, debemos confirmar y confirmamos el fallo de la misma.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del Artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral ([RCL 1995, 1144](#), 1563) .

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de

Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.