

Id Cendoj: 46250340012006102020
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Valencia
Sección: 1
Nº de Recurso: 135/2006
Nº de Resolución: 2230/2006
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: MARIA MERCEDES BORONAT TORMO
Tipo de Resolución: Sentencia

Recurso de Suplicación 135/06

Recurso contra Sentencia núm. 135/06

Ilmo. Sr. D. Manuel José Pons Gil

Presidente

Ilma. Sra. D^a. María Mercedes Boronat Tormo

Ilma. Sra. D^a María Montés Cebrian

En Valencia, a veintiséis de Junio de dos mil seis

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados citados al margen, ha dictado la siguiente,

SENTENCIA Nº 2230/06

En el Recurso de Suplicación núm. 135/06, interpuesto contra la sentencia de fecha 1 de septiembre de 2005, dictada por el Juzgado de lo Social núm. SEIS de Alicante, en los autos núm. 41/05 , seguidos sobre derecho y cantidad , a instancia de D. Fidel , asistido del Letrado D. Rafael Ruiz Olmos, contra la empresa **Securitas** Tratamiento Integral de Valores S.A, y en los que es recurrente el demandante, habiendo actuado como Ponente el/a Ilma. Sra. D^a. María Mercedes Boronat Tormo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida de fecha 1 de septiembre de 2005 , dice en su parte dispositiva: "FALLO: "Desestimando íntegramente la demanda rectora de autos promovida por D. Fidel , frente a la empresa **SECURITAS** TRATAMIENTO INTEGRAL DE VALORES S.A., en materia de reclamación de derecho y cantidad, debo absolver y absuelvo libremente a la cita empresa de cuantas pretensiones se deducen en su contra en la mentada demanda".

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "PRIMERO.- El actor, D. Fidel , mayor de edad, titular del D.N.I. nº NUM000 , de las demás circunstancias personales que figuran en el encabezamiento de su demanda, viene prestando servicios por cuenta y orden de la empresa **SECURITAS** TRATAMIENTO INTEGRAL DE VALORES S.A., con las circunstancias profesionales que siguen: antigüedad del 5 de agosto de 1.981, categoría profesional de Vigilante de Seguridad, y salario mensual de 1.374,46 euros, con inclusión del prorrateo de pagas extras -docs. nº 6 a 9 de los aportados por la parte demandante, y testifical.- SEGUNDO.- D. Fidel cumplió el 2 de diciembre de 2.004 sesenta y cuatro años, y, con anterioridad a dicha fecha, mediante escrito de 27 de octubre de 2004, puso de manifiesto su intención de acogerse a la jubilación anticipada prevista en el "artículo 77 del Convenio Colectivo estatal de las empresas de seguridad y en virtud del Real Decreto 1194/85 de 17 de julio ", y solicitó a la empresa demandada **SECURITAS** TRATAMIENTO INTEGRAL DE VALORES, S.A., que realizase "todas las gestiones oportunas (liquidación y finiquito) y en partículas las establecidas en el punto 3 del artículo 77 , referidas a mi sustitución por jubilación anticipada a los 64 años por otro trabajador

que cumpla los requisitos exigidos por la ley", rogando que le nombrada mercantil le contestase por escrito, a la mayor brevedad, a efectos de poder aportar tal escrito con su solicitud de pensión de jubilación y que se tramitase la misma -doc. nº 1 de los aportados por la parte actora, y doc. nº 1 de los aportados por la empresa demandada.- TERCERO.- La empresa demandada **SECURITAS TRATAMIENTO INTEGRAL DE VALORES S.A.**, se dedica a la actividad económica de Vigilancia y Seguridad, siéndole de aplicación el *Convenio Colectivo Estatal de las Empresas de Seguridad*, en cuyo artículo 77 se regula la "Jubilación anticipada a los sesenta y cuatro años", reflejando la existencia de un acuerdo de "jubilación forzosa". El citado *Convenio Colectivo Estatal de las Empresas de Seguridad es del 2.002*, habiendo sido publicado en el B.O.E. nº 44, de 20 de febrero de 2.002. CUARTO.- D. Fidel, el Comité de Empresa, y la empresa demandada mantuvieron conversaciones acerca de la solicitud de jubilación anticipada del nombrado actor, no mostrando su oposición **SECURITAS TRATAMIENTO INTEGRAL DE VALORES, S.A.**, al que éste se jubilase anticipadamente, más no llegándose a un acuerdo entre el mencionado Comité de empresa y dicha mercantil sobre el modo en que ello iba a llevarse a cabo, pretendiendo el Comité de empresa que el actor fuese sustituido por un trabajador de la empresa de inferior categoría profesional pero con habilitación, de modo que un trabajador de la plantilla de la empresa demandada proporcionase a Vigilante de Seguridad, interesando el citado Comité de empresa "conjugar" la promoción interna con la jubilación en cuestión, del artículo 77 del *Convenio Colectivo Estatal de las Empresas de Seguridad*, mientras que la mercantil demandada quería sustituir al actor contratando a alguien del exterior que fuese titular del derecho a cualquiera de las prestaciones económicas por desempleo o joven demandante de empleo, entre dieciocho y veintinueve años de edad o parado de larga duración, y que, asimismo, cumplierse las condiciones exigidas por la normativa especial de Vigilantes de Seguridad, comunicando verbalmente al actor a la empresa demandada en el mes de diciembre de 2004 que, como había pasado un tiempo y aún no había sido elegido a nadie para sustituirle y él poderse jubilar anticipadamente iba a actuar al respecto, presentando papeleta de conciliación ante el SMAC el 23 de diciembre de 2004, manifestando la mencionada mercantil, oralmente, que en tal caso, y como entendía que no tenía obligación de acceder a la jubilación postulada por el mero hecho de pedirla el trabajador hoy actor, daba por terminadas las conversaciones al respecto y no iba a acceder a ésta -testifical-. En la plantilla de la empresa demandada **SECURITAS TRATAMIENTO INTEGRAL DE VALORES S.A.**, en el mes de diciembre de 2.004 existían trabajadores con categoría inferior a la del actor, más poseían habilitación -testifical-. QUINTO.- La empresa **SECURITAS TRATAMIENTO INTEGRAL DE VALORES S.A.**, con fecha 26 de noviembre de 26 de noviembre de 2.004, vía fax, remitió al SERVEF, departamento de ofertas, oferta para un puesto de vigilante de Seguridad y licencia de armas en vigor, así como ser desempleado de larga duración o desempleado con prestación o joven desempleado, y con experiencia de un año operativa transporte fondos; el 2 de diciembre de 2004, el citado SERVEF, vía fax, puso en conocimiento de la mercantil demandada el nombre de algunos posibles candidatos al puesto ofertado, facilitando el teléfono de alguno, y de otros tan sólo el teléfono, averiguando la referida empresa que prácticamente todos ya estaban trabajando, menos, al parecer, uno que no se pudo localizar, y otro que se tuvieron dudas acerca de si tenía licencia, sin que conste que se llegase a hallar un candidato que reuniera todas las condiciones exigidas -doc. nº 6 obrante al ramo de prueba de la empresa demandada. La empresa demandada, tras la solicitud de jubilación anticipada del actor, ha contratado a algún Vigilante de Seguridad hasta ocho, primero con contrato de trabajo temporal y luego indefinido, sin que conste que quien ha sido contratado en el momento de la contratación fuese titular del derecho a cualquiera de las prestaciones económicas por desempleo o joven demandante de empleo, entre dieciocho y veintinueve años de edad o parado de larga duración, tratándose de personas que eran ajenas a la empresa, interesando el Comité de Empresa que hubiese habido promociones internas en lugar de tales contrataciones -testificas-. SEXTO.- La mercantil demandada **SECURITAS TRATAMIENTO INTEGRAL DE VALORES S.A.**, mediante escrito datado el 29 de diciembre de 2004, remitido al actor mediante burofax de tal fecha, comunicó al referido demandante que en relación a su solicitud de jubilación, según el artículo 77 *Convenio Colectivo Estatal de las Empresas de Seguridad*, no consideraba "que actualmente esta cláusula tenga contenido obligacional para la compañía", sin perjuicio de que se habían realizado gestiones al respecto. Dicho comunicado obra como documento nº 2 tanto en el ramo de prueba de la parte demandante como de la demandada, dándose aquí por reproducido en su integridad, en aras a la economía procesal. SÉPTIMO.- El demandante desde el citado 2 de diciembre de 2004, inclusive, no está acudiendo a puesto de trabajo alguno para trabajar ni está llevando a cabo una realización efectiva de servicios para la mercantil demanda, habiendo causado D. Fidel, baja por incapacidad temporal por contingencias comunes, enfermedad común, con el diagnóstico de Lumbalgia, con fecha de dicho día 2 de diciembre de 2004, hallándose en situación de tal baja médica, y percibiendo prestaciones por incapacidad temporal por contingencias comunes, si que conste que haya sufrido depresión o daño moral alguno, ni por el no percibo de la pensión de jubilación anticipada ni por cualquier otro -docs nº 3 a 5 obrantes en el ramo de prueba de la parte actora, docs, nº 4 y 5 obrantes en el ramo de prueba de la empresa demandada. De haber percibido el demandante desde diciembre de 2.004 en adelante pensión de jubilación, con una base reguladora de 1.097,37 euros, en lugar de prestación por incapacidad temporal por contingencias comunes (computando lo lucrado por incapacidad temporal y complemento empresarial), tal actor cada mes hubiese percibido una mayor cantidad, con una diferencia de

706,78 euros de diciembre de 2004 a febrero de 2005, y de 249,42 euros a partir de marzo de 2005 -docs, nº 10 y 11 obrantes en el ramo de prueba de la parte actora, y docs. nº 3 y 4 obrantes en el ramo de prueba de la empresa demandada.- OCTAVO.- Instado el preceptivo acto de conciliación, éste tuvo lugar ante el SMAC el pasado día 13 de enero de 2005, concluyendo con el resultado de "INTENTADO SIN EFECTO", dada la incomparecencia empresarial. "

TERCERO.- Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante. Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y su pase al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia de la instancia, que desestimó la pretensión del trabajador de ser indemnizado por la negativa de la empresa a efectuarle una jubilación anticipada, prevista como forzosa en el Convenio, recurre dicho trabajador al amparo de un motivo único, que denomina primero, amparado en el apartado c) del art 191 de la LPL . Se alega en el mismo la infracción por inaplicación, de los arts 1.1, 2.1 y 3 del RD 1194/1985 de 17 de Julio sobre Normas de jubilación especial a los 64 años y nuevas contrataciones, así como la infracción, también por inaplicación, de lo dispuesto en el art 77 del Convenio Colectivo estatal de empresas de seguridad, que contiene una cláusula de jubilación forzosa. Entiende el trabajador que la sentencia de la instancia aplica una doctrina jurisprudencial que entiende nulas las cláusulas por las que se obliga a un trabajador a acogerse a la jubilación, sin observar que en éste supuesto es el trabajador el que se acoge de forma voluntaria a la jubilación, al amparo del RD antes citado; y frente a ésta opción la empresa estaba obligada a sustituirle mediante la contratación de otro trabajador en las condiciones establecidas en la citada normativa y concretadas en el Convenio.

A efectos de resolver el problema planteado en el recurso se hace necesario establecer ciertas precisiones históricas, resumidamente expuestas, ya que la doctrina existente a la fecha de la sentencia de la instancia consta en el misma expresada en forma suficiente, con el fin de concretar cual es la naturaleza jurídica de esa facultad de extinguir anticipadamente la relación laboral por razones de edad.

1.- Tradicionalmente, y antes de la aprobación en 1980 del *Estatuto de los Trabajadores se encontraba en vigor la O.M.T. de 1.7.53* que entendía la jubilación por razón de la edad como un derecho indisponible por el trabajador, tanto por vía convencional como individual. En el ámbito jurisprudencial el tema de la jubilación forzosa se abordó en la STS de 30.6.1966 , frente a un pacto colectivo que así la establecía considerando nula tal cláusula por considerar, además del inferior rango de los convenios frente a las disposiciones ministeriales, que se trataba de una cláusula limitativa de derechos de condiciones mas beneficiosas del trabajador.

2.- Tras la *Ley 8/80 (E.T.)* irrumpe en el ámbito laboral la posibilidad de pactar y de fijarse por el gobierno los limites a la edad de jubilación, con la finalidad de incrementar las ofertas de empleo (D.A.5ª), en una situación coyuntural de alto nivel de desempleo. Tal cuestión fue objeto de análisis por el TC en sent. 22/81) que admitió genéricamente su constitucionalidad, así como las sentencias posteriores que convalidaban decisiones de los órganos jurisdiccionales ordinarios que aplicaban las cláusulas convencionales dándoles prevalencia frente a los derechos individuales (ssTC 58/85, 95/85,...). Se estableció, en aras de dicha política de empleo, que la posibilidad de jubilación anticipada del trabajador debía ir acompañada de contrataciones nuevas en determinadas condiciones.

3.- Tal postura doctrinal se mantuvo, aunque con variaciones argumentales, hasta el RDL 5/2001 que deroga la D.A.10ª del ET que se justifica, de manera resumida, en el cambio de la realidad demográfica y del mercado de trabajo. Dicha postura se vió reforzada por las sentencias del TS de 9 de marzo del 2004 , nº 841 y 873 que, dando por buenas las anteriores a tal normativa, declararon nulas por discriminatorias las cláusulas de jubilación forzosa. Todo ello se expresa en un marco europeo que analiza el tema de la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, y que culmina con la *Directiva 2000/78 /CE*, que no obstante permite a los Estados miembros fijar la edad de jubilación.

4.- Por *Ley 14/2005 de 1 de Julio, motivada por peticiones de diversos agentes sociales, en un artículo único se da entrada de nuevo a la posibilidad de pactar en convenios colectivos cláusulas que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación (es decir, la general de 65 años), siempre que ello se vincule a objetivos coherentes a la política de empleo y que el trabajador que se jubile tenga cubierto el período mínimo de cotización.*

Por tanto, y con independencia de lo discutible que podría resultar que en el caso concreto se mantuviera la posibilidad de la cláusula que permite la jubilación forzosa a una edad anterior a los 65 años, que la *ley 14/05* parece posibilitar dados los términos, ciertamente peculiares, de su D. Transitoria Única,

pues coincidiría con el período anterior al RD *Ley 5/01*, la razón de ser de la inaplicación de tal cláusula en el caso concreto, reside en que es el trabajador el que solicita su aplicación de forma individualizada. De lo antes reseñado aparece con nitidez que la razón de dotar, a través del convenio colectivo, de la posibilidad de jubilar anticipadamente a los trabajadores, no tiene como fundamento el ejercicio de un derecho individual, pues de la naturaleza jurídica de tal decisión se extrae que se trata de una facultad que tiene la empresa, dentro de un marco político y social determinado, no del trabajador. Tal decisión extintiva del contrato, que la doctrina viene calificando como de una facultad de libre desistimiento empresarial, es de ejercicio por la empresa, y en su ejercicio la empresa deberá estar vinculada a una determinada política de empleo; por lo que la empresa puede renunciar válidamente a ejercitarla siempre que no incumpla los objetivos de política de empleo, y que ello no suponga una discriminación entre trabajadores en idénticas condiciones. Por tanto, la inaplicación en el caso concreto de la citada cláusula no puede considerarse como infractora de un derecho individual, cuestión que ya analizó en su momento la doctrina constitucional que la desvinculó de los derechos individuales por los fines sociales de su establecimiento, pues tal infracción o responsabilidad solo se generaría para la empresa por infracción de lo dispuesto en el *art 7.10 de la LISOS* sancionable, por tanto, por la Inspección de Trabajo, pero de su inaplicación no puede derivar responsabilidad de la empresa frente a un concreto trabajador, que se encuentra de baja por IT, que no resulta impedido de jubilarse anticipadamente si ese es su deseo, a través de la solicitud pertinente al organismo de la Seguridad Social, pues la denominada jubilación forzosa no establece un derecho individual del trabajador frente a la empresa, sino una facultad empresarial de desistimiento anticipado del contrato.

Por tanto, si bien por razonamientos diferentes a los expresados en la sentencia de la instancia, deberá confirmarse su pronunciamiento, previo rechazo del recurso de suplicación.

FALLO

Se desestima el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador D. Fidel contra la sentencia de fecha 1 de septiembre del 2005 dictada por la Sra. Magistrada Juez del Juzgado de lo Social número SEIS de Alicante en autos de juicio oral por Indemnización por perjuicios, seguida contra la empresa **SECURITAS TRATAMIENTO INTEGRAL DE VALORES SA.**

Se confirma la sentencia de la instancia

La presente Sentencia, que se notificará a las partes y al Ministerio Fiscal, no es firme; póngase certificación literal de la misma en el rollo que se archivará en este Tribunal y también en los autos, que se devolverán al Juzgado de procedencia tan pronto adquiera firmeza para su ejecución.

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

PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia ha sido leída en audiencia pública por el/a Ilmo/a Sr/a Magistrado/a Ponente que en ella consta en el día de su fecha, de lo que yo, el Secretario, doy fe.