



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

XDO. DO SOCIAL N. 4 VIGO

SENTENCIA: 00539/2018

-

TF EJECUCION 986817453; TF CONTENCIOSO 986817452-3; TF 886218464-3 REFUERZO 886218424

Tfno: SENTENCIAS 986817451

Fax: 986817454

Equipo/usuario: MA

NIG: 36057 44 4 2018 0003323

Modelo: N02700

DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000664 /2018

Procedimiento origen: /

Sobre: DESPIDO

DEMANDANTE/S D/ña: [REDACTED]

ABOGADO/A: ROBERTO VAZQUEZ CID

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña: CONCELLO DE VIGO

ABOGADO/A: LETRADO AYUNTAMIENTO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

SENTENCIA

En la ciudad de Vigo, a siete de diciembre de dos mil dieciocho.

Vistos por mí, Carmen López Moledo, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social número Cuatro de Vigo, los presentes autos sobre despido seguidos entre partes, como demandante D^a.

[REDACTED] asistida del letrado Sr. Vázquez Cid y como demandado el CONCELLO DE VIGO representado por el letrado Sr. Olmos Pita.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 27-07-18 tuvo entrada en este Juzgado de lo Social demanda presentada por la citada parte demandante en la que, tras exponer los hechos y alegar los fundamentos de

derecho que estimó pertinentes, terminaba suplicando que se dictase sentencia de conformidad con el suplico de la demanda.

Segundo.- Admitida a trámite dicha demanda, se señaló para la celebración del acto de juicio el día 07-11-18, el cual se celebró en la fecha señalada en todas sus fases con el resultado que consta en el acta, quedando los autos conclusos para sentencia.

Tercero.- En la tramitación de los presentes autos se han observado las normas legales de procedimiento.

HECHOS DECLARADOS PROBADOS

Primero.- La demandante [REDACTED] mayor de edad, viene prestando servicios para el CONCELLO DE VIGO, desde el día 06-11-84, con la categoría profesional de técnico-responsable de planificación de bienestar social y un salario mensual de 3.937,30 euros, incluido prorrateo de pagas extraordinarias.

Segundo.- En fecha 05-03-18, y toda vez que el 28-06-18 cumpliría 65 años, solicitó prórroga de servicio activo, por una decisión personal de continuar trabajando, pues tiene cotización suficiente y percibiría la pensión máxima de jubilación. El 29-05-18 se dictó resolución denegatoria.

Tercero.- En fecha 14-06-18 se dictó resolución declarando la jubilación forzosa de la demandante con fecha de efectos 28-06-18.

Cuarto.- En la oferta de empleo público del año 2016 (en ejecución) se ofertan 41 plazas de las que ocho son de diplomados/trabajo social.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Acciona la parte actora por despido, solicitando se declare improcedente el despido que tuvo lugar con fecha de efectos 28-06-18, alegando que el cese se produjo sin amparo legal, pues no puede existir norma habilitante que limite la edad de trabajo.



De la prueba practicada resulta acreditado que la actora solicitó prorroga en el servicio activo, que le fue denegada, resultando dicha resolución firme. Con posterioridad se dictó resolución acordando la jubilación forzosa de dicha trabajadora. En primer lugar debemos de afirmar que la acción ejercitada es la correcta, y así lo que matiza la sentencia del TSJ de Galicia de fecha 08-11-17 que concluye: "La modalidad procesal de despido es el cauce procesal adecuado para tramitar cualquier demanda que pretenda impugnar la extinción del contrato de trabajo, basada en la voluntad unilateral del empresario, sea éste disciplinario, por causas objetivas, la falta de llamamiento del trabajador fijo discontinuo, las extinciones de contratos temporales cuando se cuestione la causa y la propia naturaleza del contrato, la no readmisión del trabajador al término de una excedencia voluntaria, el despido tácito, la impugnación de la **jubilación forzosa** del trabajador, y en general, cualquier impugnación de la extinción del contrato acordada por el empresario".

Debemos tener presente la distinta regulación que a lo largo del tiempo ha sufrido la jubilación forzosa. Y así la DA 10ª *introducida por la Ley 14/2005 de 1 de julio*, sobre cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad de jubilación; que dispone lo siguiente: "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".

La parte demandada cita como fundamento de la jubilación forzosa de la demandante el Acuerdo Regulador de las Condiciones Económicas y sociales de los trabajadores al servicio del Concello de Vigo, de fecha 28-12-89 y que aporta como documento nº 8. Y como vemos el tenor del art. 33: "Incentivos á xubilación anticipada", coincide con el art. 33 del convenio colectivo del personal laboral del Concello de Vigo, según resolución do 24 de febrero de 1999, de la Delegación Provincial de Pontevedra, por la que se dispone el registro, depósito y publicación, en el Diario Oficial de

Galicia, del convenio colectivo del personal laboral do Concello de Vigo. (Diario Oficial de Galicia núm. 7000 de 14/04/1999). Dicho artículo 33 dispone: "A xubilación producirase ós 65 anos de idade, sen prexuízo das posibilidades de prórroga no servizo que autorice a lexislación vixente".

Por lo tanto, debemos concluir que existe un convenio colectivo que prevé la jubilación forzosa; y así las cosas, debemos pronunciarnos sobre la legalidad o no de dichas cláusulas. El RDL 5/2001 hizo desaparecer la habilitación legal para pactar edades de jubilación, posibilidad que de nuevo fue habilitada por la Ley 14/2005 en la que se contiene una Disposición transitoria única, en virtud de la cual se acordó la convalidación de "las cláusulas de los convenios colectivos celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley en las que se hubiera pactado la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación", al disponer que dichas cláusulas "se consideran válidas 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". Posteriormente, la Disposición Adicional Trigésima Sexta de la Ley 27/2011, de 1 de Agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social volvió a modificar la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores, de forma que ya no bastaba con que el trabajador afectado por la extinción cumpliera la carencia mínima exigida para acceder a la prestación de jubilación, sino que establece que una edad de jubilación dual dependiendo del período que se tenga: a los 65 años (cuando cuente con 38 años y 6 meses cotizados), y a los 67 años (cuando el trabajador con 15 años cotizados).

Finalmente, la Disposición Final Cuarta. Dos, de la Ley 3/2012, de 6 de Julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, entre las medidas para favorecer el empleo de los trabajadores con más edad, modificó nuevamente la Disposición Adicional Décima, cuya redacción quedaría del siguiente modo: "Se entenderán nulas y sin efecto las cláusulas de los convenios colectivos 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, cualquiera que sea la extinción y el alcance de dichas cláusulas". Sin embargo, en esta ocasión el legislador se preocupó de definir en qué medida la reforma afecta a las cláusulas de jubilación forzosa



previstas en los convenios colectivos suscritos con anterioridad a su entrada en vigor; por tanto, antes del 08.07.2012; y así dispone: "2. La citada disposición adicional décima del Estatuto de los Trabajadores se aplicará a los convenios colectivos suscritos con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de esta ley en los siguientes términos:



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTITIA

a) Cuando la finalización de la vigencia inicial pactada de dichos convenios se produzca después de la fecha de entrada en vigor de esta ley, la aplicación se producirá a partir de la fecha de la citada finalización.

b) Cuando la finalización de la vigencia inicial pactada de dichos convenios se hubiera producido antes de la fecha de entrada en vigor de esta ley, la aplicación se producirá a partir de esta última fecha.

Por lo tanto y en todo caso, desde el 08-08-12 o desde la finalización de la vigencia inicial del convenio, opera la prohibición de las cláusulas de jubilación forzosa, también en los casos de prórroga del convenio o ultraactividad. Y por último matizar que el RDL 2/2015 en su disposición derogatoria única dispuso que quedaban derogadas: "El artículo 17, las disposiciones adicionales sexta y novena, las disposiciones transitorias quinta y sexta, el apartado 1 de la disposición transitoria novena y las disposiciones transitorias décima y decimoquinta de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.., por lo que la vigente Disposición Adicional Decima queda redactada de la siguiente forma: "Se entenderán nulas y sin efecto las cláusulas de los convenios colectivos 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, cualquiera que sea la extensión y alcance de dichas cláusulas".

En el presente supuesto, y aun pensando en que pudiera afectarle la habilitación legal para regular la jubilación forzosa, en todo caso deberían cumplirse los requisitos previstos en la regulación dada por la Ley 14/2005 de 1 de julio, y sobre todo el siguiente: "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".

Y la jurisprudencia, entre otras la sentencia del TS de 29/10/2013, matiza que lo decisivo en orden a la justificación o no de las cláusulas convencionales de jubilación forzosa es

el establecimiento en el convenio colectivo que las incorpora de las correspondientes medidas de promoción o fomento del empleo. En términos de las sentencias dictadas la justificación no puede entenderse limitada a la ocupación de la vacante dejada por el trabajador cesado, sino que tiene un sentido más amplio de mantenimiento o mejora del empleo; objeto que ha de concretarse a través de acciones que garanticen su estabilidad, sostenimiento y calidad, y en este sentido también se dice que no basta con la referencia a cualquier objetivo genérico, sino que son necesarias especificaciones concretas que han de incluirse en el propio convenio, aunque no necesariamente en cualquier otro precepto, aunque siempre de forma inequívoca" (STS/IV 3-diciembre-2009).

El TS en *sentencia de 20 de noviembre de 2012*, concluyó que "no procede la jubilación forzosa de un trabajador al cumplir la edad ordinaria de jubilación, por estar así previsto en el convenio colectivo". Y reitera su doctrina de 2009, en cuanto "no basta para cumplir estos objetivos la previsión de que se procederá a la cobertura de la vacante producida por el cese del trabajador jubilado, pues con ello no se mejora, ni se aumenta el empleo, sino que simplemente se sustituyen unos trabajadores por otros, posiblemente con una reducción del coste final para el empleador".

Y en el presente supuesto dicho requisito no se cumple, pues ninguna medida tendente a la promoción o fomento del empleo resulta acreditada, pues únicamente se porta oferta de empleo público del año 2016 (en ejecución) en el que se ofertan 41 plazas, de las que ocho son de diplomados/trabajo social; lo que nada indica más que, en todo caso, y como decía al Alto tribunal, la sustitución de un trabajador por otro.

Segundo.- Según lo dispuesto por el artículo 191 de la LRJS, contra esta resolución pueden las partes interponer recurso de suplicación para ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, de conformidad con lo establecido por el artículo 117 de la Constitución, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español,

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por [REDACTED], debo declarar y declaro improcedente el despido de que fue objeto la misma con fecha 28-06-18 por parte del



CONCELLO DE VIGO, al que condeno a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta resolución opte entre la readmisión de la trabajadora con el abono de los salarios de tramitación, o abonarle una indemnización de 159.217,94 euros, advirtiéndole a la citada empresa que en caso de no optar en el plazo expresado se entenderá que procede la readmisión.



Se hace saber a las partes de su derecho para interponer contra esta resolución recurso de Suplicación ante la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que podrán anunciar al notificarle esta resolución o ante este Juzgado de lo Social en el plazo de cinco días a partir de su notificación, por comparecencia o por escrito, debiendo designar letrado. Y debiendo consignar la parte, en su caso, el depósito especial de 300 euros en la cuenta de este Juzgado: ES55.0049.3569.92.0005001274 del Banco Santander, debiendo poner en el campo concepto 3629.0000.36.0664.18.

Así por ésta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.