

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
DE CATALUNYA
SALA SOCIAL

mm

ILMO. SR. D. JOSÉ DE QUINTANA PELLICER
ILMO. SR. D. SEBASTIÁN MORALO GALLEGO
ILMA. SRA. D^a. M^a LOURDES ARASTEY SAHÚN

En Barcelona a 27 de septiembre de 2002

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A N° 6141/2002

En el recurso de suplicación interpuesto por Rosa ~~Asignada~~ ~~S~~ frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social N°13 Barcelona de fecha 18 de diciembre de 2001 dictada en el procedimiento n° 717/2001 y siendo recurrido/a T ~~Asignada~~, S.A. y FOGASA. Ha actuado como Ponente el/la Ilmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 4 de octubre de 2001 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 18 de diciembre de 2001 que contenía el siguiente Fallo:

"Que desestimando la demanda rectora de este proceso, interpuesta por D^a ROSA ~~ARTIGAS~~ ~~SANT~~, debo declarar procedente el dese de la actora por tener más de 65 años, absolviendo a HOTEL ~~CATALUÑA~~, ~~TERRASDA~~, S.A. y al Fondo de Garantía Salarial de las pretensiones deducidas en su contra."

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

PRIMERO.- La actora D^a Rosa ~~Artigas~~ ~~Sant~~ con DNI número 39.546.719-J tiene reconocida una antigüedad por la empresa demandada desde el día 11 de marzo de 1986, ostentando en la actualidad la categoría profesional de Gobernanta y percibiendo un salario bruto mensual de 267.865.- ptas., con inclusión de pagas extras.

SEGUNDO.- El pasado día 23 de julio, la empresa le comunicó mediante escrito fechado del 19.7.01, su cese en el trabajo, con efectos del 1 de septiembre de 2001, por tener ya los 65 años y de conformidad con el artº 21 del Convenio de Hostelería.

TERCERO.- La Disposición Adicional única del Convenio Colectivo de Hostelería de Cataluña establece: "la edad de jubilación obligatoria de los trabajadores/as afectados por el presente Convenio será al cumplir los 65 años, siempre y cuando reúnan los requisitos legalmente establecidos para acceder a la prestación por este concepto."

CUARTO.- La actora reúne todos los requisitos para el acceso a la pensión de jubilación ordinaria de la Seguridad Social.

QUINTO.- La demandante no ostenta representación sindical alguna.

SEXTO.- En fecha 27.9.01 se celebró el preceptivo acto de conciliación con resultado de sin avenencia."

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandante Sra. ~~Artigas~~ (o ~~Artigas~~), que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnó Hotel ~~Cataluña~~, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre en suplicación la trabajadora demandante, contra la sentencia de instancia que considera ajustada a derecho la decisión de la empresa de proceder a la extinción del contrato de trabajo, en aplicación de lo previsto en el Convenio Colectivo del sector que contempla la jubilación forzosa de los

trabajadores al cumplimiento de la edad de 65 años, cuando reúnen todos los requisitos para percibir la prestación por jubilación del sistema de seguridad social.

Al amparo del párrafo c del art. 191 de la Ley de Procedimiento Laboral se formula el único motivo del recurso, que denuncia infracción de la disposición contenida en la Ley 12/01 que deroga la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores, en relación con la disposición adicional del Convenio Colectivo del sector en vigor.

Varias son las argumentaciones que plantea la recurrente para sostener que la decisión de la empresa es contraria a derecho : 1º) que la Ley 12/2001, de 9 de julio, ha derogado la disposición adicional décima del Estatuto de los Trabajadores que servía de base a la posibilidad de que los convenios colectivos impusieran la jubilación obligatoria, por lo que desde su entrada en vigor ya no es factible que los convenios contengan previsiones de tal naturaleza; 2º) el empresario no puede condicionar unilateralmente el derecho de los trabajadores en materia de prestaciones de seguridad social, obligándolo a solicitar contra su voluntad la pensión de jubilación; y 3º) que el propio convenio colectivo de aplicación ha alterado la ubicación del precepto que contempla la jubilación obligatoria para trasladarlo a una disposición adicional, lo que supondría la derogación de tal posibilidad y su exclusivo mantenimiento con carácter residual para las situaciones transitorias que se hubieren podido producir tras la entrada en vigor de la Ley 12/2001.

SEGUNDO.- Hasta el momento de la derogación de la disposición adicional décima del Estatuto de los Trabajadores por la precitada Ley 12/01, las dudas sobre la legalidad y límites de las previsiones convencionales que imponen la jubilación forzosa de los trabajadores, quedaron perfectamente despejadas con la doctrina emanada del Tribunal Supremo avalando su validez, de la que constituye el más claro ejemplo la sentencia de 14 de julio de 2000 a la que acertadamente se acoge la resolución ahora recurrida.

Como en esta sentencia del Tribunal Supremo se expone, sobre tan importante cuestión procede hacer las siguientes consideraciones: "1) La primera ha de partir de lo dicho en la STC 22/1981, de 2 de julio, dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional, en la cual, cuestionada la constitucionalidad de la Disposición Adicional Quinta del Estatuto de los Trabajadores en cuanto establecía la jubilación forzosa en la edad de sesenta y nueve años, el Tribunal resolvió entender que dicha previsión era inconstitucional "interpretada como norma que establece la incapacitación para trabajar a los sesenta y nueve años y de forma directa e incondicionada la extinción de la relación laboral a esa edad" pero sí que sería constitucional esa misma extinción a una determinada edad "siempre que con ella se asegurase la finalidad perseguida por la política de empleo; es

decir, en relación con una situación de paro, si se garantizase que con dicha limitación se proporciona una oportunidad de trabajo a la población en paro, por lo que no podría suponer, en ningún caso, una amortización de puestos de trabajo". Como puede apreciarse, el pronunciamiento constitucional se refería a la constitucionalidad de aquella Disposición Adicional Quinta del Estatuto en su apartado primero en el que se disponía que "La capacidad para trabajar, así como la extinción de los contratos de trabajo, tendrá el límite máximo de edad que fije el Gobierno en función de las disponibilidades de la Seguridad Social y del mercado de trabajo. De cualquier modo, la edad máxima será la de sesenta y nueve años, sin perjuicio de que puedan completarse los períodos de carencia para la jubilación". La cuestión de inconstitucionalidad se planteó exclusivamente sobre el establecimiento de una edad para la jubilación obligatoria por medio de una norma legal, y a ello se respondió; no habiéndose formulado en esta cuestión de inconstitucionalidad ningún problema en relación con el apartado segundo de aquella Disposición Adicional Quinta que la completaba diciendo: "En la negociación colectiva podrán pactarse libremente edades de jubilación, sin perjuicio de lo dispuesto en materia de Seguridad Social a estos efectos"; 2) Una segunda consideración tiene que venir referida a la STC 58/1985, de 30 de abril, también del Pleno del Tribunal Constitucional. En dicha sentencia se resuelve también una cuestión de inconstitucionalidad planteada por un Magistrado de Trabajo, pero en ella se aborda ya directamente la validez de aquel apartado segundo de la Disposición Adicional Quinta con ocasión de una jubilación acordada en aplicación de lo previsto en un Convenio Colectivo y el Magistrado que planteó la cuestión lo hizo "comenzando por señalar que el problema que se plantea es si una Comisión negociadora de un Convenio puede imponer en contra de la voluntad de los representados una jubilación forzosa o una separación de la Empresa afectando al derecho al trabajo y a la libre elección de profesión y oficio", argumentando que "ya el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad del párrafo primero de la disposición adicional quinta del Estatuto de los Trabajadores y en virtud de ello, no puede sostenerse la validez de un Convenio Colectivo que establezca la jubilación forzosa, pues si la fuerza vinculante del convenio deriva de la Ley y ésta no puede limitar el ejercicio del derecho al trabajo, sostener otra cosa llevaría al absurdo de que lo que no puede hacerse por el delegante -poder legislativo- podría hacerse por el delegado -negociación colectiva-". A esta pregunta el Tribunal Constitucional respondió diciendo que el apartado segundo de aquella Disposición Adicional no era inconstitucional precisando, al respecto del prurito de legalidad articulado por el Magistrado que planteaba la cuestión, lo siguiente: Ciertamente que la integración de los Convenios Colectivos en el sistema formal de las fuentes del Derecho, resultado del principio de unidad del ordenamiento jurídico, supone, entre otras consecuencias que no hace al caso señalar, el respeto por la norma pactada del derecho necesario establecido

por la Ley, que, en razón de la superior posición que ocupa en la jerarquía normativa, puede desplegar una virtualidad limitadora de la negociación colectiva y puede, igualmente, de forma excepcional reservarse para sí determinadas materias que quedan excluidas, por tanto, de la contratación colectiva. Pero lo que no resulta posible, como pretende el Magistrado, es asimilar las relaciones entre ley y Convenio a las que se instauran entre norma delegante y norma delegada. A los efectos de la resolución de la cuestión, no interesa exponer el complejo cuadro de interrelaciones existentes entre estos dos tipos de normas; sí conviene indicar, no obstante, que el mandato que el art. 37.1 de la Constitución formula a la Ley de garantizar "la fuerza vinculante de los Convenios" no significa que esta fuerza venga atribuida "ex lege": Antes al contrario, la misma emana de la Constitución, que garantiza con carácter vinculante los Convenios, al tiempo que ordena garantizarla de manera imperativa al legislador ordinario. La facultad que poseen "los representantes de los trabajadores y empresarios" (art. 37.1 de la C.E.) de regular sus intereses recíprocos mediante la negociación colectiva es una facultad no derivada de la Ley, sino propia que encuentra su expresión jurídica en el texto constitucional" En aplicación de cuya sentencia se convalidaron por el TC acuerdos de jubilación tomados por RENFE en base a lo previsto en su propio Convenio Colectivo que no condicionaba la jubilación a ninguna medida de fomento del empleo, como puede apreciarse en sus sentencias 95/1985, de 29 de julio y 136/1985, de 11 de octubre ; c) En la doctrina de esta Sala está muy clara la sentencia aportada como de contraste en la que se aplicó a una previsión de Convenio Colectivo la doctrina de la sentencia 22/1981 del Tribunal Constitucional , pero no es menos cierto que existen otras anteriores y posteriores que siguen la doctrina de la STC 58/85 . En concreto, las SS 10-2-1983 , 27-10-1987 (dos de la misma fecha), teniendo a la vista aquellas resoluciones constitucionales -la de 1983 sólo la primera obviamente-resolvieron aceptar la bondad de una jubilación pactada en Convenio Colectivo, sin más exigencias o condicionantes, sobre argumentos varios coincidentes con el del Tribunal Constitucional. Ese mismo criterio es el que siguió igualmente esta Sala por medio de la STS 27-12-1993 (Rec.-4180/92) , resolviendo ya un recurso para la unificación de doctrina, y contemplando igualmente una jubilación forzosa derivada de un precepto de convenio colectivo que la imponía de forma incondicionada, aceptó como válida la decisión empresarial tomada al amparo de dicha norma convenida haciendo suya por entero aquella cita de la sentencia constitucional que antes hemos transcrito, habiendo declarado en el mismo sentido la reciente STS de 8-3-2000 (Rec.-2436/99) que la bondad de la jubilación acordada en base a lo dispuesto en un Convenio Colectivo se halla condicionada exclusivamente al hecho de que el afectado reúna los requisitos para causar derecho a prestaciones por jubilación". Tras exponer estas consideraciones, la sentencia termina destacando como "Llama la atención, ahora y antes, que lo que no

puede hacer el legislador "libremente" sí que lo pueda hacer el Convenio Colectivo, cual es pactar una edad de jubilación inferior a la legal, pero ello se comprende si se tiene en cuenta que la negociación colectiva lleva implícita en sí misma una transacción entre los intereses colectivos de los trabajadores y los intereses de los empresarios y que necesariamente, en esa transacción, se entiende que van implícitas las consideraciones de política de empleo que en una norma impuesta necesitan ser explicitadas dada la unilateralidad de la que deriva. Aquella regulación de los intereses recíprocos que constituye la base de la negociación entre representantes institucionales de trabajadores y empresarios, derivada de lo dispuesto en el art. 37.1 de la Constitución, es lo que hace diferente una norma convenida de una norma estatal y lo que hace que las consideraciones de política de empleo se exijan en la una y no en la otra".

TERCERO.- Conforme a esta doctrina y hasta la derogación por la Ley 12/01 de la disposición adicional décima del Estatuto de los Trabajadores, no habría por lo tanto la menor duda de que los convenios colectivos pueden imponer la jubilación de los trabajadores, condicionada exclusivamente al hecho de que el afectado reúna los requisitos para causar derecho a prestaciones por jubilación.

Desde esta perspectiva y no discutiéndose que la trabajadora ha cumplido 65 años y reúne todos los requisitos para el acceso a la pensión de jubilación, es perfectamente ajustada a derecho la decisión de la empresa demandada de extinguir por este motivo el contrato de trabajo, acogiéndose a lo dispuesto en la disposición adicional del Convenio Colectivo de la Industria de Hostelería y Turismo de Cataluña para el período del 1 de mayo de 2001 a 30 de abril de 2004, que dispone "Se establece que la edad de jubilación obligatoria de los trabajadores/as afectados por el presente Convenio será al cumplir los 65 años, siempre y cuando reúnan los requisitos legalmente establecidos para acceder a la prestación por este concepto".

La cuestión reside ahora en determinar si la modificación legal introducida por la Ley 12/01 supone una prohibición de que los convenios contengan cláusulas de esta naturaleza, o una simple deslegalización de la materia que no ha de impedir que los convenios sigan regulando en el futuro esta posibilidad.

El contenido y literalidad de la Ley 12/01, junto con los mismos razonamientos que contiene la antedicha sentencia del Tribunal Supremo al hilo de la doctrina emanada del Tribunal Constitucional, nos llevan a entender que el legislador no ha pretendido introducir una prohibición legal que impida incluir en los convenios colectivos pactos de esta naturaleza, sino tan solo deslegalizar cualquier regulación de la misma para de alguna forma dejar de incentivar este modo de jubilación.

Así se desprende del hecho de que en esta Ley no se contenga previsión expresa alguna prohibiendo este tipo de acuerdos, y tan solo se proceda en su disposición derogatoria a suprimir la disposición adicional décima del Estatuto de los Trabajadores, " que estimulaba la adopción de medidas dirigidas a lograr la jubilación de los trabajadores de mayor edad y su retirada del mercado de trabajo" como se dice en su exposición de motivos, poniendo de manifiesto que la intención del legislador únicamente es la de no estimular para el futuro este tipo de medidas, pero en ningún caso prohibirlas.

Y así también resulta de las consideraciones que en aquella sentencia del Tribunal Supremo se hacen al destacar como los convenios colectivos pueden hacer lo que no puede hacer el legislador libremente, dada su naturaleza de acuerdo transaccional, que, como el Tribunal Constitucional ya ha establecido en los términos antedichos, no resulta posible asimilar las relaciones entre ley y Convenio a las que se instauran entre norma delegante y norma delegada, señalando al respecto, que el mandato que el art. 37.1 de la Constitución formula a la Ley de garantizar "la fuerza vinculante de los Convenios" no significa que esta fuerza venga atribuida "ex lege": Antes al contrario, la misma emana de la Constitución , que garantiza con carácter vinculante los Convenios, al tiempo que ordena garantizarla de manera imperativa al legislador ordinario. Por lo que la facultad que poseen "los representantes de los trabajadores y empresarios" (art. 37.1 de la C.E.) de regular sus intereses recíprocos mediante la negociación colectiva es una facultad no derivada de la Ley, sino propia que encuentra su expresión jurídica en el texto constitucional".

Distinta podría haber sido la conclusión de haber prohibido de forma expresa el legislador que los convenios colectivos contemplen la jubilación forzosa, pero muy al contrario, la única finalidad a este respecto de la Ley 12/01, es tan solo la de dejar de incentivar esta posibilidad en consideración a las nuevas realidades demográficas y del mercado de trabajo que en su momento pudieron justificar el estímulo que suponía la disposición adicional décima del Estatuto de los Trabajadores, tal y como de su exposición de motivos se trasluce.

CUARTO.- Las demás argumentaciones que en el recurso se exponen tampoco pueden ser acogidas, pues de lo hasta ahora razonado ya se desprende que la jubilación forzosa no es una imposición unilateral del empresario contraria a los derechos individuales del trabajador en materia de prestaciones de seguridad social, sino que encuentra su fundamento en pactos transaccionales de naturaleza colectiva.

Y en lo que se refiere a la regulación de la materia en el vigente Convenio Colectivo de Hostelería de Cataluña, con toda claridad se dice en su disposición adicional única "Se establece que la edad de jubilación obligatoria de los trabajadores/as

afectados por el presente Convenio será al cumplir los 65 años, siempre y cuando reúnan los requisitos legalmente establecidos para acceder a la prestación por este concepto", manteniendo exactamente el mismo redactado que en el convenio anterior ya tenía en su art. 21, sin que haya motivo alguno para considerar que el hecho de haber trasladado el pacto a la disposición adicional pudiere de alguna forma reflejar la voluntad de las partes de suprimirlo para el futuro, siendo obvio y evidente que de haber sido esta su intención de alguna manera habrían recogido el carácter puramente transitorio de una norma tan importante y de consecuencias jurídicas cuya especial y grave trascendencia en el ámbito individual de derechos de los trabajadores a nadie escapa. A lo que ha de añadirse a la vista del texto del anterior y del vigente convenio colectivo, que este cambio obedece en realidad a la nueva regulación que se hace del premio de vinculación con la empresa que se incluye en su art. 37, al que se traslada el contenido del anterior art. 21, para ordenar y sistematizar de esta forma todo el capítulo referido a las condiciones económicas.

Debemos por ello desestimar el recurso y confirmar en sus términos la sentencia de instancia que acertadamente aplica estos mismos criterios.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por ROSA A. S. contra la Sentencia de fecha 18 de diciembre de 2001, dictada por el Juzgado de lo Social 13 de los de Barcelona, en el procedimiento número 717/01, seguido en virtud de demanda de despido formulada por la recurrente frente a T. S.A., HOTEL C. A. y Fondo de Garantía Salarial, y en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución en todas sus partes.

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.

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.