

Tribunal Supremo

TS (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia de 2
febrero 2016

JUR\2016\41343



DESPIDO IMPROCEDENTE Y NO EXTINCIÓN DEL CONTRATO POR JUBILACIÓN FORZOSA DE TRABAJADORA: por incumplir el Convenio Colectivo del Hospital Clínico Provincial de Barcelona y la Asociación Profesional del Comité de Delegados Médicos para los años 2009-2011 el requisito de vinculación a objetivos coherentes de empleo: aplicación de la Disp. Adic. 10ª del ET, en la redacción dada por la Ley 14/2005.

Jurisdicción: Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina 1624/2014

Ponente: Excm. Sra. Mª Luisa Segoviano Astaburuaga

El TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Dña. Hortensia frente a la sentencia dictada el 18-3-2014 por el TSJ de Catalunya, que casa y anula sobre despido y, declarando la improcedencia del despido de la actora, condenando al Hospital Clinic de Barcelona a que, a su elección, readmita a la actora en el mismo puesto de trabajo o le indemnice con la cantidad de 184580,76€.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de Febrero de dos mil dieciséis.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Iván Algás Martín, en nombre y representación de Hortensia, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, de fecha [18 de marzo de 2014, recaída en el recurso de suplicación nº 6085/2013 \(AS 2014, 1157\)](#), que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 28 de Barcelona, dictada el 4 de septiembre de 2013, en los autos de juicio nº 49/2013 y 55//2013 acumulados, iniciados en virtud de demanda presentada por Hortensia, contra HOSPITAL CLINIC I PROVINCIAL DE BARCELONA, sobre DESPIDO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Con fecha 4 de septiembre de 2013, el Juzgado de lo Social nº 28 de Barcelona,

dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando las Demandas interpuestas por Hortensia , contra el HOSPITAL CLINIC I PROVINCIAL DE BARCELONA, que dieron lugar a los Autos 49/2013-N y 55/2013C, acumuladas, sobre Despido Improcedente, debo declarar y declaro la Extinción del Contrato de Trabajo de la actora: Procedente".

SEGUNDO

Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: " PRIMERO .- Hortensia , con Número de Identificación Fiscal NUM000 , nacida el NUM001 de 1.942, prestó servicios por cuenta y orden del HOSPITAL CLÍNIC I PROVINCIAL DE BARCELONA, con Contrato de Trabajo de 4 de Julio de 1.979, para el desempeño del puesto de Médico Adjunto (Interino), Inmunología y Alergia Pediátrica. El 27 de Abril de 2.012, la Empresa le renovó el Plus de Dedicación para los siguientes tres años (2.012 a 2.014), según notificación aportada. SEGUNDO .- La actora prestó los servicios (de asistencia y atención médica pediátrica) en el Hospital Sant Joan de Deu, por Convenio entre ambas instituciones. TERCERO .- La actora está afiliada a la Asociación Profesional del Comité de Delegados Médicos de la entidad demandada, según consta en Certificado de esa asociación. No forma parte de los órganos de representación de los trabajadores . CUARTO .- La actora viene desarrollando actividad docente en la Universidad de Barcelona como Profesora Titular de Pediatría de la Facultad de Medicina, por Concierato suscrito entre ésta y la entidad demandada. Los estudiantes deben estar presentes durante el desarrollo de las actividades de asistencia médica pediátrica hospitalaria a los pacientes como parte integrante de su formación universitaria reglada. QUINTO.- Hasta el 27 de Octubre de 2.007, la actora prestó servicios para la entidad demandada a jornada completa de cuarenta horas semanales. Desde el 28 de Octubre de 2.007, la actora prestó servicios a tiempo parcial, de 25 horas semanales, hasta el 27 de Octubre de 2.012. SEXTO.- El 10 de Octubre de 2.012, la actora comunicó al Dr. Belarmino (Director General), al Dr. Geronimo (Director Médico) y a Estefanía (Directora de Recursos Humanos) que, dada la vinculación docente-asistencial de la plaza vinculada que ostentaba, solicitaba continuar con la plaza asistencial en activo en el Hospital, con el mismo horario y categoría que desempeñaba, hasta la fecha de 30 de Septiembre de 2.013 (Folio 77). SÉPTIMO.- El 23 de Octubre de 2.012, la entidad demandada comunicó a la actora (Folio 9): "Hem rebut el seu escrit amb data 10 d'octubre de enguany i al que sol licita continuar en actiu fins al 30 de setembre de 2013 a la piala assistencial, vinculada a la Universitat de Barcelona, que ocupa a l'Hospital Clínic de Barcelona. Atés l'existència d'un acord entre la Facultat de Medicina i l' Hospital Clínic de Barcelona, que s'ha aplicat a les darreres jubilacions de personal amb pinal vinculada, pel qual el professorat titular que es jubila abans del 31 de desembre se li permet continuar fins el 31 de desembre d' aquell mateix any i només si la data es posterior al 31 de desembre es podrà continuar en actiu fins el 30 de setembre. Es

resol que la seva jubilado definitiva será el dia 31 de desembre de 2012".

OCTAVO.- La Empresa dio de baja a la actora en la Tesorería General de la Seguridad Social con efectos de 27 de Octubre de 2.012. NOVENO.- En Informes de Vida Laboral de la Tesorería General de la Seguridad Social, la actora consta de alta para la parte demandada de 4 de Julio de 1.979 a 27 de Octubre de 2.012, lo que la Tesorería General de la Seguridad Social notificó a la actora conforme a dicho período. DÉCIMO.- Se da por reproducido el concierto entre la Universidad de Barcelona y la parte demandada, de 13 de Mayo de 2.005, y su prórroga el 5 de Junio de 2.012. UNDÉCIMO.- El 3 de Marzo de 2.013, la Sociedad Española de Inmunología Clínica y Alergología Pediátrica nombró -a la actora como candidata para representarla en la Asociación Española de Pediatría. DUODÉCIMO.- El 29 de Septiembre de 1.984, la actora fue nombrada profesora titular de Pediatría de la Universidad de Barcelona, por publicación en el Boletín Oficial del estado .

DECIMOTERCERO.- Se da por reproducida hoja de servicios de la actora --como profesora titular de Pediatría de la Universidad de Barcelona. DECIMOCUARTO .- La Universidad de Barcelona notificó a la actora que su jubilación como Profesora Titular de Pediatría tendría lugar el 30 de Septiembre de 2.013, con la finalización de ese curso universitario. DECIMOQUINTO .- Se da por reproducido Acuerdo de 13 de Diciembre de 2.012, entre la actora y la Universidad de Barcelona, acerca del contenido de las tareas que ella debería desarrollar como Profesora Emérita de Pediatría, una vez se jubilara, el 30 de Septiembre de 2.013, como Profesora Titular de la Facultad de Medicina. DECIMOSEXTO .- Se da por reproducido dossier acreditativo de algunas de las labores docentes desarrolladas por la trabajadora en su calidad de Profesora Titular de la Facultad de Medicina de la Universidad de Barcelona tras la Carta de Extinción de la Relación Laboral de la entidad demandada. DECIMOSÉPTIMO. - Se da por reproducido listado de la agenda de pacientes que la Empresa demandada tenía programados para ser visitados con posterioridad a la Extinción de la Relación Laboral de la actora. DECIMOCTAVO.- El Salario de la actora (con inclusión de prorrata de Pagas Extraordinarias) asciende a 4.145,16 Euros brutos mensuales. DECIMONOVENO .- El 10 y el 20 de Diciembre de 2.012, la actora interpuso Papeleta de Conciliación, sobre Despido Improcedente, contra la Empresa. Dichos Actos se celebraron a las 12 horas del 5 de Abril de 2.013 y a las 9.45 horas del 29 de Abril de 2.013, con el resultado de: Intentados sin efecto, por incomparecencia de la parte interesada no solicitante."

TERCERO

Contra la anterior sentencia, la representación letrada de D^a Hortensia formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, dictó [sentencia en fecha 18 de marzo de 2014 \(AS 2014, 1157\)](#) , recurso 6085/2013 , en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D^a Hortensia contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 28 de Barcelona en fecha de 4 de

septiembre de 2013 , que recayó en los Autos 49/2013, en virtud de demanda presentada por el mencionado señor contra el HOSPITAL CLINIC I PROVINCIAL DE BARCELONA, en reclamación por despido, u, por consiguiente, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución".

CUARTO

Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, el letrado D. Iván Algás Martín, en nombre y representación de D^a Hortensia , interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 20 de noviembre de 2012 (recurso 4229/2011).

QUINTO

Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar procedente el recurso.

SEXTO

Se señaló para la votación y fallo el día 14 de enero de 2016, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

1.- El Juzgado de lo Social número 28 de los de Barcelona dictó sentencia el 4 de septiembre de 2013 , autos número 49/2013, desestimando la demanda formulada por DOÑA Hortensia contra el HOSPITAL CLINIC I PROVINCIAL DE BARCELONA sobre DESPIDO, declarando procedente la extinción del contrato de trabajo de la actora.

Tal y como resulta de dicha sentencia, teniendo en cuenta la modificación de hechos efectuada por la sentencia recurrida, en virtud del recurso de suplicación formulado por la parte, amparado en el artículo 224.2, en relación con el 207 d) de la [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#) , la actora, nacida el NUM001 de 1942, ha venido prestando servicios para la demandada, desde el 4 de julio de 1979, como médico adjunto (interino), inmunología y alergia pediátrica., habiendo prestado servicios en el Hospital Sant Joan de Deu, por convenio entre ambas instituciones, percibiendo un salario de 4.394 78 € mensuales, incluida la prorrata de pagas extraordinarias. Viene desarrollando actividad docente en la Universidad de Barcelona, como profesora titular de Pediatría de la Facultad de Medicina, por concierto suscrito entre ésta y la entidad demandada. Los estudiantes deben estar presentes durante el desarrollo de las actividades de asistencia médica pediátrica hospitalaria a los

pacientes, como parte integrante de su formación universitaria reglada. Hasta el 27 de octubre de 2007 prestó servicios a jornada completa, de cuarenta horas semanales pasando, desde dicha fecha a jornada a tiempo parcial de 25 horas semanales. El 10 de octubre de 2012 la actora comunicó a la demandada que, dada la vinculación docente-asistencial de la plaza vinculada que desempeñaba, solicitaba continuar con la plaza asistencial en activo, en el Hospital, hasta el 30 de septiembre de 2013. La demandada le ofreció prorrogar su relación laboral hasta el 31 de diciembre de 2012, sin que conste que la actora aceptara dicho ofrecimiento, procediendo a extinguir la relación laboral y cursar la baja en la TGSS el 27 de octubre de 2012. Las relaciones entre la demandada y su personal se rigen por el [Convenio Colectivo del Hospital Clínico Provincial de Barcelona y la Asociación Profesional del Comité de Delegados Médicos para los años 2009-2011 \(BOP de Barcelona de 25 de marzo de 2010\) \(LEG 2010, 6447\)](#) , cuya vigencia se amplió hasta el 31 de diciembre de 2012, por acuerdo suscrito entre la empresa y la representación de la Asociación Profesional de Médicos, el 5 de julio de 2012 y publicado en el BOP el 8 de julio de 2012.

2. Recurrida en suplicación por la representación letrada de DOÑA Hortensia , la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya dictó [sentencia el 18 de marzo de 2014 \(AS 2014, 1157\)](#) , recurso número 6085/2013 , desestimando el recurso formulado.

La sentencia entendió que a la actora le es de aplicación la regulación de la Disposición Adicional Vigésima del [Estatuto de los Trabajadores \(RCL 1995, 997\)](#) , en la redacción anterior a la efectuada por la [Ley 3/2012, de 6 de julio \(RCL 2012, 945\)](#) , en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria décimo quinta de la citada Ley dado que, cuando entró en vigor dicha norma, se encontraba en situación de vigencia inicial el Convenio Colectivo del Hospital Clínico Provincial de Barcelona y la Asociación Profesional del Comité de Delegados Médicos para los años 2009-2011 (BOP de Barcelona de 25 de marzo de 2010). Continúa razonando que, en aplicación de la citada Disposición Adicional, procede la jubilación forzosa de la actora, a tenor de lo establecido en el artículo 38 del Convenio Colectivo , ya que la actora al cumplir 65 años aceptó dicha regulación y continuó prestando servicios hasta los 70 años, lo que significa que no se ha jubilado al cumplir la edad ordinaria de jubilación, que es la de 65 años, sino en una fecha muy posterior, al cumplir los 70, por lo que no es exigible el requisito establecido en dicha disposición de que en el Convenio Colectivo se establezcan medidas de fomento de la ocupación vinculadas a la jubilación forzosa.

3. - Contra dicha sentencia se interpuso por la representación letrada de DOÑA Hortensia recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando como sentencia contradictoria, la dictada por esta Sala de lo Social el [20 de noviembre de 2012, recurso número 4229/2011 \(RJ 2012, 11240\)](#) .

La parte recurrida HOSPITAL CLINIC I PROVINCIAL DE BARCELONA ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que el mismo ha de ser declarado procedente.

SEGUNDO

1.- Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#) , que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

2. La sentencia de contraste, la dictada por esta Sala de lo Social el [20 de noviembre de 2012, recurso número 4229/2011 \(RJ 2012, 11240\)](#) , estimó el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación letrada de D. Manuel López Cachero contra la sentencia dictada el 2 de noviembre de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación 2796/2011 y, tras casar y anular la sentencia recurrida, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimó el recurso de tal clase interpuesto por el actor, declarando la improcedencia del despido efectuada por el Colegio Universitario de Estudios Financieros -CUNEF- con las consecuencias legales inherentes a tal declaración.

Consta en dicha sentencia que el actor ha venido prestando servicios para la demandada como coordinador de área desde el 1 de octubre de 1973. Mediante escrito de 29 de abril de 2010 la empresa le comunicó al actor la extinción de su contrato con fecha 30 de septiembre de 2010. El actor había cumplido en el mes de marzo 70 años, teniendo cubierto el periodo de cotización exigible para su acceso a la jubilación. El Convenio aplicable es el de Centros de Educación Universitaria e Investigación.

La sentencia entendió que: "... la normativa aplicable, el artículo 30.3 del Convenio Colectivo de Centros de Educación Universitaria e Investigación no establece objetivos coherentes con la política de empleo a los que se vincule la jubilación forzosa a los 65 años -si bien por pacto individual puede prorrogarse hasta los 70 años-. En efecto, el único compromiso que adquiere la empresa vinculado con la jubilación obligatoria del trabajador al cumplir 65 años, tal y como resulta del tenor literal del precepto es "Dentro del marco actual de una política global de empleo que favorezca la sustitución del personal en edad de jubilación con las medidas de fomento del empleo promovidas por el Ministerio de Trabajo...". Es decir, el convenio no exige siquiera que la plaza vacante que deja el trabajador que se jubila se cubra con otro trabajador, sino que alude, de forma genérica, al marco de una política global de empleo, que "favorezca la sustitución del personal en edad de jubilación", es decir, se trata de "favorecer la sustitución", no siendo

obligatorio "proceder" a la sustitución...

Por todo lo razonado no procede el cese por edad del trabajador, lo que constituye un despido que, a tenor de lo establecido en el artículo 55.4 del Estatuto de los Trabajadores, ha de ser declarado improcedente, con las consecuencias legales previstas en el artículo 56 de dicho texto legal.

Por otra parte no aparece, ni ha sido invocado, precepto alguno del Convenio Colectivo que vincule la jubilación a los 65 años de edad, con objetivos coherentes con la política de empleo, siendo únicamente el artículo 30.3 el que contempla tal cuestión con la insuficiente regulación antedicha".

3. Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#). En efecto, en ambos supuestos se examina si procede la jubilación forzosa de un trabajador al cumplir la edad de 70 años, por estar así previsto en el convenio colectivo correspondiente, planteándose si el precepto convencional aplicable cumple el requisito previsto en la disposición adicional décima del [Estatuto de los Trabajadores \(RCL 1995, 997\)](#), en la redacción dada por la [Ley 14/2005, de 1 de julio \(RCL 2005, 1408\)](#), de vincularse la medida de jubilación forzosa con objetivos coherentes de la política de empleo. En ambos supuestos ha sido la empleadora la que ha tomado la decisión de extinguir el contrato por cumplimiento de la edad de jubilación de 70 años, fijada en el Convenio Colectivo, reclamando los trabajadores por despido.

Procede hacer unas puntualizaciones respecto a la concurrencia del requisito de la contradicción.

En efecto, los Convenios Colectivos aplicables son diferentes y, en consecuencia, también son diferentes los preceptos aplicables.

Así, en la sentencia recurrida se aplica el artículo 38 del Convenio Colectivo del Hospital Clínico Provincial de Barcelona y la Asociación Profesional del Comité de Delegados Médicos para los años 2009-2011, que establece: "Jubilación. Con el fin de fomentar la creación de ocupación, mejorar la contratación estable, transformar contratos temporales en indefinidos y mantener la ocupación, en los términos aludidos en este convenio, los médicos que tengan cubierto el período de cotización necesario y el resto de requisitos legales para tener derecho a la pensión máxima contributiva por jubilación de la Seguridad Social vigente en cada momento y que no deseen jubilarse totalmente, deberán optar obligatoriamente por jubilarse parcialmente en el porcentaje que corresponda para mantener las 25 horas de asistencia en el Hospital. En este caso, la Empresa les garantizará la novación de sus contratos a fin de poder mantener una relación laboral de 25 horas asistenciales con el Hospital Clínic, con las correspondientes retribuciones proporcionales, excepto el CPA que se percibirá en su totalidad. Esta opción deberá ejercitarse tres meses antes del cumplimiento de la edad de 65 años en un impreso realizado a tal

efecto, que la Empresa podrá a disposición de los trabajadores a través de intranet, entendiéndose, en caso de silencio, que se opta por la jubilación total. Las personas que en el momento de la firma del convenio tengan más de 65 años, tendrán el mismo derecho de opción que deberán ejercitar en los tres meses siguientes a la notificación que la Empresa les efectuará en el 2009.

En cualquier caso los médicos deberán jubilarse de forma obligatoria a los 70 años, siempre y cuando tengan cubierto, en esta fecha, el período mínimo de cotización para tener derecho a una pensión de cotización en la modalidad contributiva y reúnan el resto de requisitos exigidos por la legislación de la Seguridad Social. Con el fin de velar por los objetivos de este artículo, se crea una Comisión de Seguimiento formada por representantes de la Dirección de la Empresa y de la APCDM firmante.

Los facultativos jubilados tendrán derecho a la misma asistencia médica que los trabajadores en activo del Hospital."

En la sentencia de contraste la norma aplicable es el Convenio Colectivo de Centros de Educación Universitaria e Investigación, cuyo artículo 30.3 establece: "Dentro del marco actual de una política global de empleo que favorezca la sustitución del personal en edad de jubilación con las medidas de fomento del empleo promovidas por el Ministerio de Trabajo, siempre que el trabajador cumpla los requisitos para disfrutar de pensión de jubilación según la normativa de Seguridad Social o tenga derecho a otro tipo de prestación de jubilación por cualquiera de los sistemas o procedimientos de previsión social públicos, la edad de jubilación forzosa del personal afectado por este convenio se establece a los 65 años, salvo pacto individual en contrario, pudiendo prorrogarse de mutuo acuerdo hasta los 70 años, con carácter singular y atendiendo tanto a razones objetivas como subjetivas que se establezcan en el contrato que al efecto se suscriba".

Aunque la redacción de los preceptos no es idéntica, su contenido guarda grandes similitudes. En efecto, en ambos supuestos se establece, en principio, la jubilación forzosa al cumplir 65 años de edad, si bien en la sentencia recurrida se impone la posibilidad de jubilación forzosa parcial -mantenimiento de 25 horas asistenciales- en la de contraste la jubilación es total.

Tras establecer la jubilación forzosa, en los términos anteriormente consignados, ambos preceptos establecen la jubilación forzosa a los 70 años: En la sentencia recurrida, al cumplir 70 años, la jubilación parcial deviene jubilación total y en la de contraste, si ha habido pacto individual para prorrogar la edad de jubilación, esta se produce, con carácter forzoso, al cumplir los 70 años.

Es irrelevante, a los efectos de la contradicción, que en la sentencia recurrida la continuidad en la relación laboral -si bien a jornada parcial- a partir de los 65 años, se reconozca a todos los trabajadores, en tanto en la de contraste se requiere un

pacto previo para que el trabajador pueda continuar prestando servicios a partir de dicha edad, ya que en el supuesto examinado, en la sentencia de contraste el trabajador, al igual que en la sentencia recurrida, continuó prestando servicios hasta los 70 años. Asimismo es irrelevante que en la recurrida la trabajadora viniera realizando jornada parcial a partir de los 65 años, en tanto en la de contraste prestaba servicios a jornada completa ya que la cuestión que se plantea es si es ajustado a derecho o no la jubilación forzosa, a los 70 años de edad, en virtud de lo dispuesto en el convenio colectivo aplicable, con independencia de si se trata de un contrato a tiempo parcial o a jornada completa.

Por último, hay que señalar que no impide la concurrencia del requisito de la contradicción las distintas previsiones, contenidas en los Convenios aplicables, respecto a las medidas de fomento de empleo.

En efecto, el Convenio aplicado en la sentencia recurrida señala en su artículo 38: "Con el fin de fomentar la creación de ocupación, mejorar la contratación estable, transformar contratos temporales en indefinidos y mantener la ocupación, en los términos aludidos en este convenio...Con el fin de velar por los objetivos de este artículo, se crea una Comisión de Seguimiento formada por representantes de la Dirección de la Empresa y de la APPCDM firmante". Por su parte, el artículo 51, bajo el epígrafe "Información a la Asociación Profesional del Comité de Delegados Médicos", establece, entre otras, la obligación de la Dirección de Recursos Humanos, de facilitar información, a solicitud de la Asociación Profesional del Comité de Delegados Médicos sobre: "Cuestiones de personal: contratación, ceses, estructura y movilidad de la plantilla, censo de puestos de trabajo, convocatorias, sanciones ascensos y retribuciones" y "Convocatorias para la cobertura de plazas que se produzcan".

El artículo 30.3 del Convenio que resulta de aplicación en el asunto examinado por la sentencia de contraste establece: "Dentro del marco actual de una política global de empleo que favorezca la sustitución del personal en edad de jubilación con las medidas de fomento del empleo promovidas por el Ministerio de Trabajo..."

Si bien la redacción de los preceptos de los respectivos Convenios Colectivos es diferente, en ninguno de ellos se establecen objetivos concretos coherentes con la política de empleo, sin que la existencia de una Comisión de Seguimiento y la obligación de la empleadora de proporcionar información sobre las cuestiones de personal, contratación, ceses, convocatoria para la cobertura de plazas... -establecido en el Convenio del Hospital Clínico Provincial de Barcelona y la Asociación Profesional de del Comité de Delegados Médicos para los años 2009-2011- desvirtúe tal afirmación. En efecto, la comisión de seguimiento y la obligación de facilitar información no supone que existan objetivos concretos coherentes con la política de empleo, sino simplemente que existe un seguimiento para velar por el cumplimiento de los abstractos objetivos fijados por el artículo 38

del Convenio y una información que se facilita por la empleadora a la Asociación Profesional del Comité de Delegados Médicos.

El hecho de que en la sentencia recurrida la actora, ahora recurrente, viniera ocupando una plaza vinculada, como profesora titular de Pediatría de la Facultad de Medicina, circunstancia que no concurre en la sentencia de contraste, no impide la existencia de contradicción ya que el objeto del recurso ha quedado limitado, como luego se verá, a si procede la jubilación forzosa a los 70 años de edad, establecida en Convenio Colectivo y si resulta de aplicación los requisitos establecidos en la DA décima del [ET \(RCL 1995, 997\)](#) , en la redacción dada por la [Ley 14/2005 \(RCL 2005, 1408\)](#) .

A la vista de tales datos forzoso es concluir que concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la [LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#) por lo que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal , procede entrar a conocer del fondo del asunto.

TERCERO

1.- El recurrente alega infracción de la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores , en la redacción dada por la [Ley 14/2005 \(RCL 2005, 1408\)](#) .

En esencia aduce el recurrente que, para poder considerar que una jubilación forzosa prevista convencionalmente se ajusta a derecho, es preciso el cumplimiento de lo establecido en la DA décima del [Estatuto de los Trabajadores \(RCL 1995, 997\)](#) , esto es, medidas concretas de fomento del empleo, con independencia de que la jubilación forzosa sea a los 65 o a los 70 años, o a cualquier otra edad.

2. Tal y como ha señalado la [sentencia de esta Sala de 11 de julio de 2012 \(RJ 2012, 9969\)](#) recurso 4157/2011 , siguiendo lo establecido en [sentencia de 22 de diciembre de 2008 \(RJ 2009, 1614\)](#) , recurso 856/07 , procede recordar la evolución que ha seguido en nuestro ordenamiento la regulación de la jubilación por edad, pudiendo señalar lo siguiente: "1.- la jubilación forzosa salió a la palestra de la democracia con la versión original de la [Disposición Adicional 5ª ET/1980 \(RCL 1980, 607\)](#) , en la que se fijaba como edad máxima de trabajo los 69 años; objeto de recurso de inconstitucionalidad, la [STC 22/1981 \[2/Julio \(RTC 1981, 22\)](#)] proscribía toda interpretación que la entienda como una cláusula de jubilación forzosa -general e incondicionada- al cumplir aquella edad, pero sin excluir su utilización como medida de fomento del empleo y técnica de reparto del trabajo en sectores con especiales problemas de desempleo. Aunque haya de reconocerse que de esta doctrina se distancia con posterioridad el mismo intérprete de la Constitución [[STC 58/1985 \(RTC 1985, 58\)](#) -cuestión de inconstitucionalidad-, de 30/Abril ; y en aplicación de ella, las de [95/1985, de 29/Julio \(RTC 1985, 95\)](#) , y [111 \(RTC 1985, 111\)](#) a [136/1985, de 11/Octubre \(RTC 1985, 136\)](#) , respecto de la validez del III Convenio Colectivo de RENFE], siquiera en la actualidad hubiese vuelto

nuevamente -como veremos- el criterio inicialmente expresado [[SSTC 280/2006, de 9/Octubre \(RTC 2006, 280\)](#)]; en términos parecidos, la 341/2006, de 11/Diciembre].

Doctrina -inicial- de la [STC 22/1981 \(RTC 1981, 22\)](#) que fue seguida por la jurisprudencia social, al sostener la validez de la jubilación pactada en Convenio cuando la misma se estableciese con la finalidad de promover una política de empleo y de mitigar en lo posible una situación de paro (así se expresan las [SSTS de 28/03/83 \(RJ 1983, 1209\)](#) ; 11/05/83 ; [30/05/83 \(RJ 1983, 2436\)](#) ; 11/07/85 ; 11/07/85 ; 12/07/85 ; [02/06/86 \(RJ 1986, 3431\)](#) ; y [09/12/86 \(RJ 1986, 7298\)](#)]; siquiera con posterioridad se hubiese impuesto el criterio rectificador de la [STC 58/1985 \(RTC 1985, 58\)](#) , afirmando el TS que «no resulta obligado que el convenio colectivo necesariamente haya de incluir cláusula explícita que obligue a cubrir puestos de trabajo de los jubilados por otros desempleados» y «que es constitucional el pactar una edad de jubilación forzosa en el seno de la negociación colectiva siempre que se garantice el derecho del trabajador a la pertinente prestación de jubilación del Sistema de la Seguridad Social» (así, las [SSTS de 27/10/87 \(RJ 1987, 7210\)](#) ; [27/10/87 \(RJ 1987, 7211\)](#) ; [18/12/89 \(RJ 1989, 9041\)](#) ; y [27/12/93 \(RJ 1993, 10011\)](#) -rcud 4180/92 -).

2.- Algunos años más tarde la inicial formulación constitucional se incorporó al Texto Refundido del ET [[RD Legislativo 1/1995, de 24/Marzo \(RCL 1995, 997\)](#)], con una DA 10^a por cuya virtud se habilitaba expresamente al Gobierno y a la negociación colectiva para incorporar edades de jubilación forzosa, pero como medida de fomento del empleo; con lo que -es claro- se descartaba de forma definitiva la fijación de una jubilación forzosa de alcance general, pero a la par se ofrecía a la negociación colectiva -también al Gobierno- un instrumento para minorar el desempleo padecido en algunos sectores de producción.

Y en la interpretación del precepto, la doctrina constitucional indica que «las precondiciones que pueden llegar a justificar el tratamiento desigual y el sacrificio que la jubilación forzosa supone para el trabajador afectado son, con arreglo a nuestra doctrina [SSTC 22/1981, de 2/Julio ; y 58/1995, de 30/Abril], las siguientes: 1) El cese forzoso por esa causa sólo es posible si ... procede la percepción de pensión de jubilación. [...] 2) La fijación de una edad máxima de permanencia en el trabajo sería constitucional siempre que con ella se garantizara una oportunidad de trabajo a la población en paro, por lo que no podría suponer, en ningún caso, una amortización de puestos de trabajo» (SSTC 280/2006, de 9/Octubre, FJ 6 ; y [341/2006, de 11/Diciembre \(RTC 2006, 341\)](#) , FJ 3). Y que «la confluencia de un compromiso en el convenio que favorece la estabilidad en el empleo [...] durante toda su vigencia, y la constatación de que la empresa, en la aplicación de la cláusula de jubilación obligatoria, ha garantizado una oportunidad de trabajo a otro trabajador, permiten apreciar la existencia de una justificación de la medida convencional y de un fundamento legítimo de la decisión empresarial, ligados a políticas de empleo» (SSTC 280/2006, de 9/Octubre, FJ 6 ; en términos parecidos,

la 341/2006, de 11/Diciembre , FJ 3).

Por su parte, la doctrina jurisprudencial ordinaria -ha de reconocerse- no fue siempre coincidente en el examen de la materia, pues en tanto que a veces se mantuvo que la «fijación de una edad de jubilación forzosa en Convenio Colectivo es válida y respeta los mandatos de la [Constitución Española \(RCL 1978, 2836\)](#) , siempre que tal fijación cumpla determinadas condiciones y requisitos, en especial la de responder a las finalidades y objetivos de la política de empleo [...], sea en ámbito nacional, sectorial o de empresa», y que «por el contrario, es inconstitucional por infringir el artículo 35 de la Constitución , el establecimiento de una edad de jubilación forzosa en Convenio Colectivo, si se hace "de forma directa e incondicionada"» ([SSTS 26/02/90 \(RJ 1990, 1912\)](#) ; y [29/10/90 \(RJ 1990, 7937\)](#) -rec. 332/90 -); de todas formas también en otras ocasiones se ha afirmado por la Sala 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» ([SSTS 08/03/00 \(RJ 2000, 2612\)](#) -rcud 2436/99 -; y [14/07/00 \(RJ 2000, 6630\)](#) -rcud 3428/99 -).

3.- Quizás el uso excesivo de la habilitación convencional y el recelo doctrinal que tal uso había generado, determinaron que la situación normativa diese un giro copernicano con la [Ley 12/2001 \[9/Julio\] \(RCL 2001, 1674\)](#) , que hace desaparecer la habilitación legal de la jubilación forzosa, por entender que se correspondía con «una política de empleo inspirada en concepciones y apoyada en realidades demográficas distintas» a las entonces vigentes. Pese a todo, tal supresión no fue entendida por los interlocutores sociales como una imposibilidad de fijar convencionalmente edades de jubilación forzosa, por lo que continuaron incorporando a múltiples Convenios Colectivos cláusulas de edades de jubilación forzosa; y ello sin la contrapartida de medida alguna de fomento del empleo.

Pero frente a tal fenómeno colectivo -carente de apoyatura legal- se dictan por el TS dos sentencias de Sala General con fecha [09/03/04 \[recursos 765/03 \(RJ 2004, 873\)](#) y [2913/03\]](#), en las que se mantiene que tras la derogación de la DA 10ª ET, se considera contraria a la igualdad y discriminatoria la fijación en Convenio Colectivo de una determinada edad para jubilarse forzosamente, aunque resulte válida -transitoriamente- la fijada en convenios anteriores a la citada derogación y durante el tiempo de su vigencia (siguiendo la doctrina de las dos de Pleno citadas, son de citar las [SSTS de 06/04/04 \(RJ 2004, 3091\)](#) -rcud 2977/03 -; [06/04/04 \(RJ 2004, 2853\)](#) -rcud 3427/03 -; [28/05/04 \(RJ 2004, 5032\)](#) -rcud 3803/03 -; [02/11/04 \(RJ 2004, 8053\)](#) -rcud 2633/03 -; [20/12/04 \(RJ 2005, 1329\)](#) -rcud 5728/03 -; [04/05/05 \(RJ 2005, 6325\)](#) -rec. 1832/04 -; y [01/06/05 \(RJ 2005, 6126\)](#) -rcud 1744/04 -). Y al efecto se sienta una doctrina que la ya indicada STS 02/11/04 [-rcud 2633/03 -] resume de esta forma: «1) la negociación colectiva de edades máximas para trabajar [jubilación forzosa] requiere en nuestro ordenamiento una habilitación legal,

al afectar al derecho al trabajo reconocido en el art. 35.1 de la Constitución [SSTC 22/1981, de 2/Julio ; [58/1985, de 30/Abril \(RTC 1985, 58\)](#)]; 2) la DA 10ª ET/1995 contenía una cláusula de habilitación legal ..., dentro de ciertos límites y siempre que tal determinación se apoyara en razones de política de empleo; 3) la derogación de la DA 10ª ET/1995 ha significado la supresión de la habilitación legal ..., lo que supone que ya no cabe pactar cláusulas convencionales en la materia; 4) la derogación de la DA 10ª ET/1995 ha respondido a que las razones de política de empleo que justificaron la utilización del instrumento de la jubilación forzosa no subsisten e incluso han sido contrarrestadas por líneas de política de empleo de signo opuesto [Pacto de Toledo; DA vigesimosexta [LGSS \(RCL 1994, 1825\)](#) , incorporada por la Ley 24/1997; [Ley 35/2002, de 12/Julio \(RCL 2002, 1755\)](#) ; directrices para la CE elaboradas en la Cumbre de Lisboa, de 23 y 24/Marzo/00]; y 5) la prohibición de pactar cláusulas de jubilación forzosa no afecta, durante la vigencia de los mismos, a las ya establecidas en convenios colectivos anteriores a la entrada en vigor de la Ley 12/2001 o, más exactamente, del [RDL 5/2001 \(RCL 2001, 568\)](#) ».

4.- En la actualidad, tras el compromiso alcanzado por el Gobierno y las Organizaciones Empresariales y Sindicales para recuperar la jubilación forzosa convencional [Declaración para el Diálogo Social, de 8/Julio/04], la Ley 14/2005 resucita la DA 10ª, condicionando la extinción automática del contrato por edad, no sólo a que el trabajador cumpla los requisitos legalmente exigidos para causar derecho a la pensión de jubilación contributiva [pudiendo el Convenio fijar el porcentaje mínimo de pensión requerible], sino también que el Convenio explicita los objetivos de política de empleo que justifiquen la utilización de la jubilación obligatoria [textualmente: «Esta medida deberá vincularse a objetivos coherentes con la política de empleo expresados en el convenio colectivo»] y que la propia norma enumera de manera ejemplificativa [«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»].

La cuestión que surge con esta nueva regulación es como ha de interpretarse la Disposición Adicional Décima del Estatuto de los Trabajadores , en redacción dada por la [Ley 14/05, de 1 de julio \(RCL 2005, 1408\)](#) , en concreto su apartado a) ya que el precepto permite que los convenios colectivos puedan establecer 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".

Hay que poner de relieve, en primer lugar, que la vinculación con objetivos coherentes de política de empleo ha de consignarse en el Convenio Colectivo.

Esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse sobre dicho requisito y lo ha hecho en dos sentencias de Sala General de [20 de diciembre de 2008 \(RJ 2009, 1828\)](#) , en las que razona lo siguiente: "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 \(RCL 1978, 2836\)](#) 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»; 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 56/2003 \(RCL 2003, 2935\)](#) , 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."

3. Para una recta comprensión de la cuestión debatida es conveniente consignar el contenido de los preceptos que resultan de aplicación al asunto examinado:

- Disposición adicional décima del Estatuto de los Trabajadores , en redacción dada por la Ley 14/2005 de 1 de julio: "Cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación. 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.»

Artículo 38 del [Convenio Colectivo del Hospital Clínico Provincial de Barcelona y la Asociación Profesional de del Comité de Delegados Médicos para los años 2009-2011 \(LEG 2010, 6447\)](#) : "Jubilación. Con el fin de fomentar la creación de ocupación, mejorar la contratación estable, transformar contratos temporales en indefinidos y mantener la ocupación, en los términos aludidos en este convenio, los médicos que tengan cubierto el período de cotización necesario y el resto de requisitos legales para tener derecho a la pensión máxima contributiva por jubilación de la Seguridad Social vigente en cada momento y que no deseen jubilarse totalmente, deberán optar obligatoriamente por jubilarse parcialmente en el porcentaje que corresponda para mantener las 25 horas de asistencia en el Hospital. En este caso, la Empresa les garantizará la novación de sus contratos a fin de poder mantener una relación laboral de 25 horas asistenciales con el Hospital Clínic, con las correspondientes retribuciones proporcionales, excepto el CPA que se percibirá en su totalidad Esta opción deberá ejercitarse tres meses antes del cumplimiento de la edad de 65 años en un impreso realizado a tal efecto, que la Empresa podrá a disposición de los trabajadores a través de intranet, entendiéndose, en caso de silencio, que se opta por la jubilación total. Las personas que en el momento de la firma del convenio tengan más de 65 años, tendrán el mismo derecho de opción que deberán ejercitar en los tres meses siguientes a la notificación que la Empresa les efectuará en el 2009.

En cualquier caso los médicos deberán jubilarse de forma obligatoria a los 70 años, siempre y cuando tengan cubierto, en esta fecha, el período mínimo de cotización para tener derecho a una pensión de cotización en la modalidad contributiva y reúnan el resto de requisitos exigidos por la legislación de la Seguridad Social. Con el fin de velar por los objetivos de este artículo, se crea una Comisión de Seguimiento formada por representantes de la Dirección de la Empresa y de la APCDM firmante.

Los facultativos jubilados tendrán derecho a la misma asistencia médica que los trabajadores en activo del Hospital."

CUARTO

1.- A la vista de lo anteriormente consignado, se concluye que es de aplicación a la jubilación obligatoria impuesta por Convenio Colectivo a una edad superior a 65 años las previsiones contenidas en la disposición adicional décima del Estatuto de los Trabajadores , en la redacción dada por la Ley 14/2005, de 1 de julio, por lo que las mismas son exigibles en el asunto ahora sometido a la consideración de la Sala, en el que la norma convencional impone la jubilación forzosa a los 70 años de edad.

2. Las razones que avalan esta interpretación son las siguientes:

Primero: La [Ley 12/2001, de 9 de julio \(RCL 2001, 1674\)](#) derogó la disposición adicional décima del Estatuto de los Trabajadores .

La citada disposición establecía, en su último párrafo: "En la negociación colectiva podrán pactarse libremente edades de jubilación sin perjuicio de lo dispuesto en materia de Seguridad Social a estos efectos."

Al haber sido derogada dicha disposición, no existía una norma legal habilitante de la negociación colectiva en materia de jubilación forzosa, por lo que desde la citada derogación no era posible establecer en los convenios colectivos cláusulas con esta finalidad si bien dicha prohibición no afecta, a las ya establecidas en Convenios Colectivos anteriores a la entrada en vigor de la Ley 12/2001 ([STS 2-11-2004 \(RJ 2004, 8053\)](#) , recurso 2633/03).

La [Ley 14/2005, de 1 de julio \(RCL 2005, 1408\)](#) incorpora de nuevo al Estatuto de los Trabajadores la disposición adicional décima , posibilitando que en los convenios colectivos se incorporen cláusulas de jubilación forzosa, siempre que cumplan determinados requisitos que, en esencia, son que la jubilación se vincule a objetivos coherentes con la política de empleo y que el trabajador cumpla los requisitos exigidos por la legislación de seguridad social para tener derecho a la pensión de jubilación.

En los demás supuestos no cabe que los convenios impongan las citadas cláusulas de jubilación forzosa.

Por lo tanto, de seguirse la tesis de la recurrida, de que la DA décima del Estatuto de los Trabajadores en la redacción dada por la Ley 14/2005 se aplica únicamente en los supuestos en los que el convenio colectivo imponga la jubilación forzosa a los 65 años, no sería válida la cláusula del convenio que -como en el asunto ahora examinado- impusiera la jubilación forzosa a los 70 años de edad, por no existir norma habilitante.

Segundo: La DA décima dispone que "En los convenios colectivos podrán establecerse cláusulas que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por el trabajador de la edad ordinaria de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social.

La edad ordinaria de jubilación no es, como pretende la recurrida, la edad de 65 años.

En la normativa reguladora no se establece que la edad ordinaria de jubilación sea la de 65 años, lo que regula el Capítulo VII de la LGSS, bajo el epígrafe de "jubilación", son distintas modalidades de jubilación, como la anticipada y la parcial, refiriéndose la DA décima a la jubilación que no es ninguna de estas dos modalidades, que podríamos considerar "especiales", por los particulares requisitos que exigen, y que, por contraposición a las mismas, el legislador denomina jubilación ordinaria.

En la [LGSS \(RCL 1994, 1825\)](#) no aparece establecida una concreta "edad de jubilación", en contra de lo que afirma el recurrido, que entiende está fijada en 65 años, o 67, a tenor de la DT vigésima de la LGSS . La referencia que hace la LGSS a los 65 años de edad, se encuentra en el artículo 161. 1 b), y se establece como uno de los requisitos para tener derecho a la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva. La norma exige, para poder acceder a la pensión de jubilación, "haber cumplido 65 años de edad", es decir, fija la edad mínima a la que se puede acceder a la pensión de jubilación, pero no establece que esa sea la edad a la que se ha de jubilar el trabajador.

En definitiva, la expresión "cumplimiento por el trabajador de la edad ordinaria de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social", contenida en la DA décima del Estatuto de los Trabajadores , ha de entenderse referida a lo que establece el artículo 161.1 a) de la LGSS , es decir, que el trabajador haya cumplido 65 años de edad, por lo que no cabe que se establezca en convenio una edad de jubilación inferior, pero si puede fijarse una edad superior.

QUINTO

1.- Sentado que resulta de aplicación al supuesto examinado lo establecido en la DA décima del [Estatuto de los Trabajadores \(RCL 1995, 997\)](#) , en la redacción dada por la [Ley 14/2005, de 1 de julio \(RCL 2005, 1408\)](#) , procede examinar si se

cumplen los requisitos fijados por el citado precepto. En concreto, si se cumple la previsión contenida en el apartado 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 en el empleo".

2. El artículo 38 del Convenio Colectivo del Hospital Clínico Provincial de Barcelona y la Asociación Profesional del Comité de Delegados Médicos para los años 2009-2011 (BOP de Barcelona de 25 de marzo de 2000), establece: "Con el fin de fomentar la creación de ocupación, mejorar la contratación estable, transformar contratos temporales en indefinidos y mantener la ocupación, en los términos aludidos en este convenio, los médicos que tengan cubierto el periodo de cotización necesario y el resto de requisitos legales para tener derecho a la pensión máxima contributiva por jubilación de la Seguridad Social vigente en cada momento y que no deseen jubilarse totalmente, deberán optar obligatoriamente por jubilarse parcialmente en el porcentaje que corresponda para mantener...En cualquier caso los médicos deberán jubilarse de forma obligatoria a los 70 años, siempre y cuando tengan cubierto en esta fecha, el periodo mínimo de cotización en la modalidad contributiva y reúnan el resto de requisitos exigidos por la legislación de la Seguridad Social. Con el fin de velar por los objetivos de este artículo, se crea una Comisión de Seguimiento formada por representantes de la Dirección de la Empresa y de la APPCDM firmante". Por su parte, el artículo 51, bajo el epígrafe "Información a la Asociación Profesional del Comité de Delegados Médicos", establece, entre otras, la obligación de la Dirección de Recursos Humanos, de facilitar información, a solicitud de la Asociación Profesional del Comité de Delegados Médicos sobre: "Cuestiones de personal: contratación, ceses, estructura y movilidad de la plantilla, censo de puestos de trabajo, convocatorias, sanciones ascensos y retribuciones" y "Convocatorias para la cobertura de plazas que se produzcan".

3. .- El Convenio no vincula la jubilación forzosa a objetivos coherentes con la política de empleo ya que se limita a consignar que la jubilación parcial obligatoria, a los 65 años, se establece para fomentar la creación de ocupación, mejorar la contratación estable, transformar contratos temporales en indefinidos y mantener la ocupación, pero no fija objetivos concretos de empleo, no establece ningún compromiso determinado en relación con dicha política, consignando de forma genérica y abstracta la finalidad que dice perseguir con el establecimiento de una edad forzosa de jubilación.

Las previsiones del último párrafo del artículo 38 y del artículo 51 no desvirtúan tales consideraciones ya que, no existiendo objetivos concretos, ni compromisos determinados, el que exista una Comisión de Seguimiento -cuyas funciones y competencias no aparecen contempladas en la norma- y una obligación de la

empleadora de información a la Asociación Profesional del Comité de Delegados Médicos, no conlleva que se fijen objetivos concretos de política de empleo.

SEXTO

Por todo lo razonado procede la estimación del recurso formulado, casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar el recurso de tal clase interpuesto por la representación letrada de DOÑA Hortensia , declarando que el cese de la trabajadora, por cumplimiento de la edad de 70 años, constituye un despido improcedente, a tenor de lo establecido en el artículo 55.4 del [Estatuto de los Trabajadores \(RCL 1995, 997\)](#) , con las consecuencias legales previstas en el artículo 56 de dicho texto legal , teniendo en cuenta lo establecido en la DT quinta, apartado 2, de la [Ley 3/2012, de 6 de julio \(RCL 2012, 945\)](#) -actualmente DT undécima del [RD Legislativo 2/2015, de 23 de octubre \(RCL 2015, 1654\)](#) - especialmente el último párrafo, que señala que el importe indemnizatorio por el periodo de servicios anterior al 12 de febrero de 2012, no podrá ser superior a cuarenta y dos mensualidades en ningún caso, con independencia de que con posterioridad se hayan prestado servicios.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación letrada de DOÑA Hortensia frente a la [sentencia dictada el 18 de marzo de 2014 \(AS 2014, 1157\)](#) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, en el recurso de suplicación número 6085/2013 , interpuesto por la ahora recurrente frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 28 de los de Barcelona, el 4 de septiembre de 2013 , en los autos número 49/2013, seguidos a instancia de la citada recurrente contra el HOSPITAL CLINIC I PROVINCIAL DE BARCELONA sobre DESPIDO. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimamos el recurso de tal clase interpuesto por la representación letrada de DOÑA Hortensia , declarando la improcedencia del despido de la actora, condenando a la demandada a que, a su elección, a efectuar en plazo de cinco días, contados a partir de la notificación de esta resolución, readmita a la actora en el mismo puesto de trabajo o le indemnice con la cantidad de 184.580,76 E. En el caso de optar por la readmisión deberá abonar los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de notificación de esta sentencia, o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación. Sin costas.

Devuélvase las actuaciones al órgano jurisdiccional 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 Luisa Segoviano Astaburuaga hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.