



Juzgado de lo Social nº 26 de Barcelona

Avenida Gran Via de les Corts Catalanes, 111, edif. S, pl. 8 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 938874559
 FAX: 938844930
 E-MAIL: social26.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801944420218054858

Despidos / Ceses en general 9/2022-A

-

Materia: Despidos con acumulación de tutela de derechos fundamentales

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:
 Para ingresos en caja. Concepto: 5226000061000922
 Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.
 Beneficiario: Juzgado de lo Social nº 26 de Barcelona
 Concepto: 5226000061000922

Parte demandante/ejecutante: [REDACTED]
 Abogado/a: A berto Ruiz Bueno
 Graduado/a social:
 Parte demandada/ejecutada: MINISTERI FISCAL, SABICO SEGURIDAD SA, FONS DE GARANTIA SALARIAL (FOGASA)
 Abogado/a:
 Graduado/a social:

SENTENCIA Nº 183/2023

En Barcelona, a 12 de junio de 2023, vistos por mí, Carlos Escribano Vindel, magistrado-juez del Juzgado de lo Social nº 26 de Barcelona, los presentes autos nº 9/2022, seguidos a instancia de D. [REDACTED], contra la empresa **Sabico Seguridad S.A.** y el **Fondo de Garantía Salarial (Fogasa)**, con intervención del **Ministerio Fiscal**, sobre **despido (módulos: clase B.16)**, en los que constan los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 23 de diciembre de 2021 fue presentada demanda, posteriormente repartida a este Juzgado, y subsanada el 2 de marzo de 2023, en la que, la parte actora, después de alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró le asistían, terminó solicitando que se dictara sentencia declarativa de la nulidad de la decisión empresarial de extinguir la relación laboral con efectos al día 27 de noviembre de 2021, por alcanzar la edad de jubilación, por la supuesta vulneración de los derechos fundamentales a no sufrir discriminación por razón de la edad, al no cumplirse los requisitos convencionalmente previstos para la jubilación forzosa, y a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de indemnidad, por encubrir una represalia a la manifestada voluntad del trabajador de permanecer en activo.



Data i hora 12/06/2023 13:40	



Con carácter accesorio interesó una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la vulneración de derechos fundamentales.

Subsidiariamente, interesó la declaración de improcedencia de la decisión empresarial extintiva, alegando que en la comunicación no se expresaron las concretas medidas de preservación del volumen del empleo que, con arreglo a la regulación convencional, justificarían la decisión extintiva; que la empresa no había activado alguna de estas medidas; y que la extinción de la relación laboral le generaba un perjuicio económico, pues no podría compatibilizar la pensión de incapacidad permanente total que el demandante percibía desde antes del inicio de la relación laboral con la eventual pensión de jubilación.

Con carácter accesorio, respecto a la pretensión subsidiaria, y para el caso de optarse por la extinción indemnizada de la relación laboral, interesó la condena de la empresa al pago de intereses moratorios.

SEGUNDO.- Que señalados día y hora para la celebración de los actos de conciliación y juicio, éstos tuvieron lugar el día 8 de junio de 2023, compareciendo ambas partes; no haciéndolo el Fogasa ni el Ministerio Fiscal, pese a constar correctamente citados.

En trámite de alegaciones la actora ratificó su demanda.

La empresa prestó su conformidad a las circunstancias profesionales del actor; excepto en relación al salario, postulando al efecto el de 47,95 euros brutos diarios, incluida la parte proporcional de pagas extras, excluyendo el importe de los llamados plus vestuario y plus transporte/distancia. En cuanto al fondo, interesó la desestimación de la demanda, alegando que la regulación convencional se ajustaba perfectamente a la regulación legal en su momento vigente, que permitía las cláusulas de jubilación forzosa, siempre que se introdujeran medidas de conservación del volumen de empleo, que fueron cumplidas por la empresa.

Concedida, nuevamente, la palabra, a la parte actora, reiteró sus argumentos iniciales, incluido el salario postulado.

Se practicaron, a continuación, las pruebas propuestas y admitidas.

En conclusiones, las partes sostuvieron sus puntos de vista y solicitaron de este Juzgado que dictase una sentencia de conformidad con sus pretensiones, quedando los autos vistos para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales, excepto en relación al cumplimiento de los plazos procesales por acumulación de asuntos.

HECHOS PROBADOS

1º. El demandante, D. [REDACTED], mayor de edad, con DNI nº [REDACTED], trabajaba por cuenta de la empresa Sabico Seguridad S.A. (CIF nº [REDACTED]), dedicada a la seguridad privada, con domicilio en la ciudad de Barcelona, con una antigüedad de 22 de junio de 2016, categoría profesional de vigilante de seguridad, y salario de 47,95 euros brutos mensuales, incluida la parte proporcional de pagas extras.



Data i hora 12/06/2023 13:40	



2º. Con anterioridad al 19 de abril de 2021 el demandante trabajó por cuenta de la empresa Alerta Global Seguridad S.L., subrogándose en la fecha indicada, la empresa demandada, en la posición empleadora de la relación laboral.

3º. La Sentencia nº 656/1995, de 31 de julio de 1995, dictada por el Juzgado de lo Social nº 26 de Barcelona, declaró al demandante en situación de incapacidad permanente total, para su anterior profesión habitual de especialista metalúrgico, derivada de accidente de trabajo, con derecho a la correspondiente prestación, con arreglo a una base reguladora de 191.092 pesetas mensuales, con cargo a la Mutua Asepeyo (documento nº 3 del ramo de prueba de la parte actora).

4º. El actor compatibilizó la percepción de la pensión de incapacidad permanente total con el salario de la empresa demandada.

5º. El día 26 de octubre de 2021 la empresa demandada envió al actor un mensaje de correo electrónico, comunicándole que estaban valorando la posibilidad de extinguir la relación laboral por jubilación, requiriéndole para que en 15 días facilitara un informe de vida laboral o un informe de prestación de jubilación (documento nº 9 del ramo de prueba de la parte actora).

El día 16 de noviembre de 2021 el demandante contestó el anterior requerimiento, también por correo electrónico, a través de su abogado, facilitando un informe de simulación de jubilación, y manifestando su oposición a la extinción de la relación laboral (documentos nº 10 y 12 del ramo de prueba de la parte actora).

6º. El día 18 de noviembre de 2021 la empresa demandada comunicó al actor la extinción de la relación laboral, con efectos al día 27 de noviembre de 2021, mediante carta que se da aquí por íntegramente reproducida (documento nº 14 del ramo de prueba de la parte actora).

En la misma se indicaban las siguientes causas:

“Según lo descrito en el convenio, será causa de extinción del contrato de trabajo por jubilación obligatoria, que el trabajador cumpla la edad de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social en cada momento, siempre que por parte de la empresa se lleve a cabo cualquiera de las políticas de empleo siguientes:

a.- Contratación de un nuevo trabajador por cada contrato extinguido por este motivo.

b.- Transformación de un contrato temporal en indefinido por cada contrato extinguido por esta causa.

Dado que usted, como trabajador afectado por la extinción del contrato de trabajo, cumple con los requisitos exigidos en este momento por la normativa de Seguridad Social para tener derecho al cien por ciento de la pensión ordinaria de jubilación en su modalidad contributiva, por lo tanto, procedemos a su jubilación obligatoria”.

7º. Con efectos al día 1 de diciembre de 2021 la empresa demandada transformó en indefinido el contrato temporal de otro trabajador, D. [REDACTED], celebrado el 1 de agosto de 2021 (documentos nº 5 y 7 del ramo de prueba de la empresa).



Data i hora 12/06/2023 13:40	



8º. El actor no ostenta, ni ha ostentado, la condición de representante unitario o sindical de los trabajadores.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), se hace constar que los anteriores hechos probados son el resultado de la siguiente valoración de la prueba practicada en el acto del juicio.

El hecho primero únicamente es discutido en cuanto al salario. Y como tal se ha acogido el postulado por la empresa, ligeramente inferior al indicado por la parte actora en su demanda. Esta última no ha especificado los concretos cálculos efectuados para proponer un salario de 18.000 euros brutos anuales redondos, incluyendo el importe de las horas extras. Y, tal y como sostiene la empresa, la doctrina jurisprudencial más autorizada considera que el importe de los complementos por vestuario, distancia o transporte no tienen, en principio, carácter salarial, teniendo por finalidad suplir los eventuales gastos por esos conceptos (Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo -STS- nº 569/2021, de 25 de mayo de 2021, dictada resolviendo el recurso de casación para unificación de doctrina -RCUD- nº 4329/2018; y STS nº 855/2022, de 26 de octubre de 2022, RCUD nº 825/2019).

El hecho segundo no es discutido, y consta documentado (nº 1 del ramo de prueba de la parte actora).

El hecho tercero consta documentado.

El hecho cuarto no es controvertido.

Los hechos quinto, sexto y séptimo constan documentados.

El hecho octavo no es controvertido.

SEGUNDO.- Al amparo de la disposición adicional 10ª del Estatuto de los Trabajadores (ET), en la redacción dada por el Real Decreto Ley 28/2018, de 28 de diciembre, el convenio colectivo aplicable, el estatal del sector de las empresas de seguridad para el año de 2021, publicado en el Boletín Oficial del Estado (BOE) nº 310/2020, de 26 de noviembre de 2020, permite, en su art. 69 bis, la extinción de la relación laboral por jubilación obligatoria del trabajador, siempre que este último alcance la edad legal de jubilación y tenga derecho al 100% de la pensión ordinaria de jubilación, debiendo, la empresa, llevar a cabo cualquiera de las siguientes medidas para la conservación del volumen de empleo: o bien la contratación de un nuevo trabajador; o bien, transformar en indefinido un contrato temporal.

La validez de las cláusulas de jubilación forzosa, en la regulación, desde su origen, primero en la disposición adicional 5ª, y, en la actualidad, en la 10ª del ET, ha sido muy discutida, desde antaño, por poder vulnerar el derecho fundamental a no sufrir discriminación por edad, y el derecho constitucional a trabajar (Sentencia del Tribunal Constitucional nº 22/1981, de 2 de julio, cuestión de inconstitucionalidad nº 223/1980).

Pero en el presente caso, la parte actora no discute la validez de la regulación, ni la convencional ni la legal. Y lo que cuestiona es que la empresa se haya ajustado a las previsiones legales.

Sostiene, en primer lugar, que en la comunicación no se indica la medida de



Data i hora 12/06/2023 13:40	



conservación del volumen de empleo que la empresa necesariamente debía adoptar; se cuestiona, en segundo lugar, que se haya adoptado esta medida; y, por último, se denuncia que la extinción no ha preservado la indemnidad del trabajador, que ha sufrido un relevante perjuicio económico, pues, a diferencia del salario, la eventual pensión de jubilación no podrá compatibilizarse con la anterior pensión de incapacidad permanente total.

Este último argumento debe ser descartado, pues ni la regulación legal ni la convencional garantizan el nivel de ingresos global del trabajador, y lo único que exigen es que tenga derecho al 100% de la pensión de jubilación. Ciertamente, el cese en el trabajo y el pase a la situación de pensionista suele generar un descenso en el nivel de ingresos, especialmente en el caso de trabajadores con salarios elevados, que verán su pensión topada. Pero esta circunstancia, ni es imputable a la empresa, ni ha sido valorada, pudiendo haberlo sido, como óbice para la jubilación forzosa, en la regulación legal y convencional.

Mayor peso tienen los otros dos argumentos esgrimidos en la demanda. La extinción por jubilación forzosa exige la adopción, en compensación, de una medida de mantenimiento del nivel de empleo, bien la contratación de nuevos trabajadores, bien la transformación en indefinidos de contratos temporales. Y, en este sentido, debemos destacar que el art. 69 bis del convenio colectivo contempla ambas posibilidades, pero vinculándolas a la respectiva jubilación. Es decir, por cada extinción por jubilación la empresa debe o bien contratar a un nuevo trabajador o bien transformar en indefinido un contrato temporal. No basta con el mantenimiento, en general, del volumen de empleo en la empresa.

Es decir, no basta con acreditar que el número global de trabajadores no disminuye a pesar de las jubilaciones forzosas. Expresamente se apunta que por cada trabajador forzosamente jubilado debe contratarse a otro o transformar un contrato temporal en indefinido.

Y aquí es donde claudica la postura empresarial. En la comunicación de extinción de la relación laboral no se especifica que concreto trabajador va a ser contratado, o va a ver transformado en indefinido su contrato temporal.

Si la empresa no indica en la comunicación la concreta medida adoptada para el mantenimiento del volumen de empleo, al trabajador afectado por la extinción le resulta imposible examinar si esta última se ajusta a las previsiones convencionales.

Cierto es que en el acto del juicio la empresa ha acreditado que cuatro días después de la extinción de la relación laboral del demandante transformó en indefinido el contrato temporal de otro trabajador. Pero resulta imposible averiguar si esa transformación es la vinculada a la jubilación forzosa del demandante o es la que se esgrime en todos los juicios en los que se impugnen las jubilaciones forzosas adoptadas por la empresa en aquellas fechas.

Como bien indica la parte actora, en la comunicación empresarial de la extinción de la relación laboral son predicables las exigencias formales de las cartas de despido, así como las limitaciones al respecto en materia de prueba. La empresa debe indicar con precisión la causa en todos sus aspectos, y en el acto del juicio no puede permitírsele la prueba de extremos no indicados en la comunicación (art. 105.2 de la LRJS). En nuestro caso, debería haberse indicado el concreto contrato de trabajo temporal que pretendía convertir en indefinido como medida de estabilización del empleo tras la extinción por jubilación forzosa del demandante.

Lo anterior comportará la declaración de improcedencia del despido.



Data i hora 12/06/2023 13:40	



TERCERO.- La declaración de improcedencia producirá los efectos previstos en el art. 56 del ET, en la redacción vigente en el momento del despido, correspondiendo a la empleadora optar entre la readmisión con abono de los salarios de tramitación (a razón de 47,95 euros brutos diarios), o la correspondiente indemnización.

Indemnización que debe calcularse a razón de 33 días de salario por año trabajado, prorrateando por meses los periodos inferiores, y que da como resultado, 8.702,93 euros, por 66 meses.

CUARTO.- No procede la condena accesoria al pago de intereses moratorios, para el caso de opción por la extinción indemnizada, pues la obligación de pago no ha quedado establecida hasta el pronunciamiento de esta sentencia que declara improcedente la extinción de la relación laboral.

No es aplicable la doctrina de la STS de 23 de enero de 2013, RCUUD nº 1119/2012, a la que, sin duda, se refiere la parte actora al invocar la STS de 17 de junio de 2014, RCUUD nº 1315/2013, que se remite a la anterior. Y no es aplicable porque aquella sentencia contemplaba un supuesto radicalmente diferente, en el que la empresa, desde el primer momento, reconoció la improcedencia del despido, estando desde entonces obligada al pago de la indemnización, sin necesidad de que mediara un pronunciamiento judicial.

Y así lo ha entendido, en nuestro ámbito más próximo, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya (STSJ) nº 1851/2021, de 31 de marzo de 2021, dictada en el rollo de suplicación nº 3825/2020, dictada en Pleno, y que, aunque contó con varios votos particulares, en ninguno de ellos se discutía la solución dada a la reclamación de los intereses moratorios de la indemnización.

QUINTO.- Llegados a este punto de la argumentación, podemos ya resolver, desestimándola, la pretensión principal dirigida a obtener la declaración de nulidad del despido.

A.- No se vulnera el derecho fundamental a no sufrir discriminación por razón de la edad, pues, como ya se ha indicado, ni siquiera se ha cuestionado la validez de la regulación legal o convencional. Y si se ha declarado la improcedencia de la decisión extintiva es porque la empresa no concretó la medida de mantenimiento del empleo que el convenio colectivo exigía adoptar, impidiendo su verificación por el trabajador. A pesar de que en juicio se ha acreditado la transformación en indefinido de un contrato temporal que, en su caso, podría haberse vinculado a la extinción del contrato de trabajo del actor.

Por tanto, la improcedencia deriva de un simple defecto formal de la comunicación extintiva, no pudiendo apreciarse indicio alguno de una voluntad discriminatoria en la empresa.

B.- Tampoco puede considerarse vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de indemnidad.

La decisión extintiva no puede considerarse represalia frente a la oposición del trabajador a su jubilación forzosa. Antes al contrario, la oposición del trabajador es reactiva a la manifestada voluntad de la empresa de proceder a su jubilación forzosa.

Cierto es que en el ramo de prueba de la parte actora constan varias reclamaciones previas del trabajador sobre horas extras y pagas extraordinarias



Data i hora 12/06/2023 13:40	



(documentos nº 5 y siguientes), pero las mismas no pueden ser valoradas, al no haberse alegado en la demanda. Igual que la empresa no puede sustentar la decisión extintiva en extremos no apuntados en la comunicación extintiva, el trabajador no puede fundar su pretensión en hechos no apuntados en la demanda.

La desestimación de la pretensión principal comporta la de la accesoria de indemnización de daños y perjuicios.

SEXTO.- No cabe extender en este momento la condena al Fondo de Garantía Salarial, visto el contenido del art. 33 ET, y sin perjuicio de sus responsabilidades legales.

SÉPTIMO.- A tenor de lo prevenido en el artículo 191 de la LRJS, el recurso procedente contra esta sentencia es el de suplicación, de lo que se advertirá a las partes.

Vistos los artículos citados, y demás de general y pertinente observancia,

FALLO

Que **estimando en parte la demanda** origen de las presentes actuaciones, ~~promovida por D. JJJJJJJJJJJJJJJJJJJJJJJJJJJJJ~~, contra la empresa **Sabico Seguridad S.A.** y el **Fondo de Garantía Salarial (Fogasa)**, con intervención del **Ministerio Fiscal**, sobre **despido**, ACUERDO:

1º DECLARO IMPROCEDENTE la extinción de la relación laboral del demandante, acaecida el 27 de noviembre de 2021, condenando a la empresa **Sabico Seguridad S.A.** a estar y pasar por tal declaración, y a que readmita al demandante en su mismo puesto de trabajo y en iguales condiciones a las que regían la relación laboral con anterioridad, con abono de los salarios de tramitación, a razón de 47,95 euros brutos diarios; o, a su opción, que deberá ejercitar en el improrrogable plazo de cinco días, a que abone al actor una indemnización en cuantía de 8.702,93 euros.

2º CONDENO al **Fondo de Garantía Salarial (Fogasa)** a estar y pasar por el anterior pronunciamiento, de conformidad con sus responsabilidades legales.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, anunciándolo ante este Juzgado por comparecencia o por escrito en el plazo de los cinco días hábiles siguientes al de la notificación del presente fallo, siendo indispensable que al tiempo de anunciarlo acredite la parte que no ostente el carácter de trabajador y no goce del beneficio de justicia gratuita haber consignado el importe íntegro de la condena en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado, o presente aval solidario de Entidad Financiera por el mismo importe; depositando además la cantidad de 300 euros, y sin cuyos requisitos no podrá ser admitido el recurso.

Así, por ésta, mi resolución, lo pronuncio, mando y firmo.



Data i hora 12/06/2023 13:40	



12-06-2023

9/9



Data i hora 12/06/2023 13:40	