Revista Crítica
de
Relaciones de Trabajo

Laborum

Estudios de Doctrina Judicial
nº 13 (4º Trimestre 2024)
ISSN: 2792-7962 – ISSNe: 2792-7970
Pags. 239-250

La interpretación jurisprudencial de la normativa antidiscriminatoria en relación con la edad[1]

The interpretation of the anti-discrimination legislation in relation to age

Juan María Roldán Conesa
Profesor sustituto interino
Universidad de Cádiz
https://orcid.org/0000-0002-1582-5561

Sumario

1. LA ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LA EDAD COMO MOTIVO DISCRIMINATORIO EN EL ÁMBITO LABORAL
2. ORIGEN DE LA CONTROVERSIA
3. REFERENCIAS NORMATIVAS
4. LA SENTENCIA DEL TSJ DE CASTILLA LA MANCHA, DE 28 DE ABRIL DE 2021, (REC. 1842/2020) OBJETO DEL RECURSO
5. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA DISCRIMINACIÓN POR EDAD EN EL ÁMBITO LABORAL
6. CONCLUSIONES
7. BIBLIOGRAFÍA

[1] Comentario a la STS 62/2023, de 24 de enero (Sala de lo Social, sección 1ª, Nº de recurso 2785/2021)

Fecha Recepción: 14/10/2024
Fecha Revisión:04/11/2024
Fecha Aceptación: 25/11/2024

Cita Sugerida: ROLDÁN CONESA, J.M.: «La interpretación jurisprudencial de la normativa antidiscriminatoria en relación con la edad». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum,* 13 (2024): 239-250.

Resumen

En estas breves líneas, se realiza un comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo 62/2023, de 24 de enero, con el objeto de analizar si la interpretación que efectúa dicho Tribunal de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, así como, a lo dictado en el artículo 14 de la Constitución Española, es pertinente cuando manifiesta que, indemnizar de forma diferenciada a distintos grupos de trabajadores por razón de su edad, es una medida objetiva y proporcionada.

Palabras clave

Edad; discriminación; diferenciación; razonabilidad; Objetividad.

Abstract

In these brief lines, we comment on Supreme Court Ruling 62/2023, of 24 January, in order to analyse whether the interpretation made by the Supreme Court of Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, as well as the provisions of Article 14 of the Spanish Constitution, is relevant when it states that indemnify different groups of workers differently on the basis of their age is an objective and proportionate measure.

Keywords

Age; discrimination; differentiation; reasonableness; Objectivity.

1. LA ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LA EDAD COMO MOTIVO DISCRIMINATORIO EN EL ÁMBITO LABORAL

La edad como motivo discriminatorio presenta unas características peculiares que no se dan en otros tipos de discriminación. De ahí que, la discriminación por edad se puede producir en cualquier momento de la relación laboral, incluso, antes de que esta se produzca de forma efectiva. Asimismo, actúa principalmente sobre dos grupos bien diferenciados de trabajadores, como son los jóvenes y los de edad madura, siendo estos últimos, los más damnificados por dicha causa, y aunque afecta tanto a mujeres, como a hombres, son las mujeres las que la sufren con mas vehemencia al adicionársele a la edad su condición de mujer.

Otra característica diferenciadora que presenta la discriminación por edad, es *a priori* su carácter no sospechoso de ser un motivo discriminatorio, lo cual, no se produce con otros tipos, pues, sería impensable justificar la discriminación de una persona por su raza aduciendo si es más o menos exacta con los cánones preestablecidos. En otras palabras, existen determinadas circunstancias personales que no albergan dudas sobre la posibilidad de que se esté produciendo discriminación por dicha condición, sin embargo, cuando nos referimos a la edad, surgen dudas sobre la probabilidad de que se esté produciendo un acto discriminatorio por dicho motivo, lo que en palabras del Profesor Álvarez del Cuvillo supone que "la edad parece una circunstancia legítima para la diferencia de trato"[2].

Estas dudas sobre la edad devienen fundamentalmente por dos aspectos, por una parte, por la propia normativa antidiscriminatoria por razón de edad, pues esta admite determinadas excepciones al principio de no discriminación, las cuales, no se prevén en otras normativas análogas, y por otra, por la interpretación no siempre estricta que se lleva a cabo de dicha normativa por los órganos judiciales, cuestión esta última que se podrá observar de forma detallada en este estudio.

De igual modo, está suficientemente documentado que la edad es el principal motivo discriminatorio que se produce en las relaciones laborales, incluso por encima de la discriminación por sexo, y por tanto, la cuestión que más litigios plantea ante los Tribunales de Justicia en materia discriminatoria.

No obstante, aun siendo cierto lo anterior, no es menos cierto que el reconocimiento de la discriminación por edad por el ordenamiento jurídico ha sido, y sigue siendo una materia compleja de regular por la propia idiosincrasia de la edad, por lo que la inclusión expresa de la edad como motivo discriminatorio en la colección legislativa, se puede considerar tardía si se compara con otras causas discriminatorias en el mundo laboral, y como prueba de ello, podemos citar la ausencia de su referencia en el vetusto Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo[3] por lo que, se debía presumir implícita a tenor de lo establecido en el apartado b) de su artículo primero[4]. Cuestión similar sucede en nuestra propia Carta Magna, donde se debe considerar incardinada de forma tácita en la redacción final del Art. 14[5].

---

[2] Álvarez del Cuvillo, A.: *Derechos Fundamentales en la Relación de Trabajo: Las causas de discriminación*. Universidad de Cádiz. 2017.

[3] Convenio número 111 de la O.I.T. relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. «BOE» núm. 291, de 04 de diciembre de 1968.

[4] "Cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación, que podrá ser especificada por el Miembro interesado, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados".

[5] "o cualquier otra condición o circunstancia personal o social".

En efecto, la edad presenta un rasgo distintivo irrefutable como es su condición voluble de todas las personas sin excepción, cuestión esta, que es inviable en otros factores discriminatorios como la raza[6]. Es por ello, que en atención a esta peculiaridad, la discriminación por edad presenta diferentes aristas interpretativas en el orden jurisdiccional, lo cual, conlleva a una disparidad de pronunciamientos dictados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y por ende, por los Tribunales de Justicia nacionales en su labor hermenéutica, lo cual, se viene produciendo de forma regular desde la entrada en vigor de las primeras disposiciones antidiscriminatorias, y en especial desde la publicación de la Directiva 2000/78/CE[7].

Con relación a la citada Directiva, la cual, podemos considerar como el eje vertebrador sobre la que se ha desarrollado un nutrido elenco normativo en materia discriminatoria, como la discapacidad, la religión, la orientación sexual o la edad, presenta unas características singulares en el tratamiento de esta última, al permitir dicha norma la justificación de diferencias de trato por dicho motivo, siempre y cuando el objetivo sea legitimo y el requisito proporcionado, lo cual, ha originado que algún autor representante de la doctrina más autorizada, califique la edad como una causa inferior dentro del catálogo de causas de discriminación prohibida[8].

2. ORIGEN DE LA CONTROVERSIA

La controversia que origina el recurso de casación para la unificación de la doctrina resuelto en la STS 62/2023, de 24 de enero, tiene su origen en la supuesta vulneración de la normativa antidiscriminatoria en el ámbito laboral por razón de la edad, concretamente, el principio de igualdad o principio de no discriminación por razón de edad contenida en el artículo 14 de la Constitución Española, el artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores.

Con el objeto de desarrollar y analizar el pronunciamiento del Tribunal Supremo es importante que nos remontemos a los siguiente hechos:

El día 15 de enero de 2016, la demandada inicia un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores motivando la existencia de causa económica para efectuar un despido colectivo que engloba a toda la plantilla de empresa.

Con fecha 9 de marzo de 2016, la empresa comunica a la actora la decisión de extinguir su contrato de trabajo amparándose en lo dispuesto en artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, poniendo a disposición de esta una indemnización consistente en 26 días de salario por año trabajado, adicionándole una mejora indemnizatoria de 16.701,09, lo cual, da como resultado un montante total de 83.505,43 euros.

Tras la impugnación del despido colectivo ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, y previo a la celebración del juicio se alcanzó un acuerdo conciliatorio con eficacia de cosa

[6] En este sentido, Serrano Argüello, N.: "La edad como factor de discriminación en el empleo", *Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo*, núm. 12, 2011. Donde la autora indica que " *la edad como causa de discriminación introduce cierta complejidad, pues todos tenemos una edad y además esa edad va cambiando con el transcurrir del tiempo, es decir, está en permanente mutación, característica que la hace diferente de las otras causas de discriminación, de carácter fijo o invariable*".

[7] Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. «DOCE» núm. 303, de 2 de diciembre de 2000.

[8] En este sentido, Rodríguez-Piñero Y Bravo-Ferrer, M.: "Discriminación en el empleo por razón de edad en el Derecho Comunitario", VV.AA.: *Trabajo, contrato y libertad. Estudios jurídicos en memora de Ignacio Albiol*, Goerlich Peset, J.M y Blasco Pellice, A.A. (Coords.). Universidad de Valencia, Valencia, 2010.

juzgada al no apreciarse tanto por la demandada, como por la parte demandante lesión alguna para ambas, ni para terceros, de igual modo, no se aprecia fraude de ley, abuso de derecho, ni dicho acuerdo atenta contra el orden público.

El referido acuerdo establece dos tipos de indemnizaciones en función de la edad de los trabajadores despedidos. A saber, para los trabajadores menores de 60 años una indemnización correspondiente al despido improcedente, más una cantidad adicional de 14.500 euros cuando el salario es inferior a 50.000 euros brutos anuales; de 10.500 euros si es superior a esa cifra e inferior a 100.000; de 6.500 euros si no supera los 150.000 euros; quedando sin indemnización adicional los que perciben salarios que excede de esta última cantidad.

En el caso de los trabajadores cuya edad sea igual o superior a 60 años, se consensua una indemnización equivalente al resultado de multiplicar el 75% de la retribución mensual neta percibida por los trabajadores en el mes de enero de 2016, de la cual hay que detraer la cantidad neta mensual que perciban los trabajadores proveniente de la prestación por desempleo, por el número de meses que resten desde el mes que se haya producido el despido de los trabajadores hasta el día anterior al que cumpla la edad legal de jubilación. A esta cantidad se le restará el importe de la indemnización ya percibida por el trabajador en el momento de su despido, siendo el resultado de esta resta la indemnización adicional a la que se compromete la empresa en virtud del acuerdo suscrito.

Esta diferenciación indemnizatoria entre ambos grupos de trabajadores, se motiva principalmente en que los trabajadores mayores de 60 años se encuentran más próximos a la edad de jubilación y disponen de mayor cobertura de protección social.

La actora, impugnó dicho acuerdo ante el Juzgado de lo Social núm. 2 de Ciudad Real, absolviendo este tanto a la demandada, como a las codemandadas de las pretensiones invocadas por la trabajadora, y por ende, declarando procedente el despido.

Con posterioridad, la actora presentó recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, el cual, se resolvió el día 28 de abril de 2021, rec. 1842/2020, confirmando la sentencia de instancia y desestimando el recurso de suplicación planteado[9].

Finalmente, la trabajadora presenta recurso de casación para la unificación de doctrina denunciando infracción del principio de igualdad y no discriminación por razón de edad regulado en la Directiva 2000/78/CE del Consejo de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, así como, del artículo 14 de la Constitución Española y de la doctrina jurisprudencial.

3. REFERENCIAS NORMATIVAS

Como primera línea argumental, se invoca en la demanda la vulneración del artículo 14 de la Constitución, el cual, dicta que "los españoles son iguales ante la ley sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social". En relación con dicho pronunciamiento, es importante resaltar que aunque la edad no se encuentra explícitamente detallada entre las razones enunciadas como discriminatorias, ésta se debe considerar implícita en el dictado final de este artículo cuando hace

[9] Rec. núm. 1842/2018.

referencia a otra "circunstancia personal", tal como viene manteniendo el Tribunal Constitucional en varios de sus pronunciamientos[10].

En este sentido, es nuclear la argumentación que hace este mismo tribunal en torno a la posible transgresión del art.14 de la Constitución, en lo que se refiere si el hecho de dispensar un tratamiento diferenciado a un mismo colectivo por razón de la edad, conculca o no, el principio de igualdad y no discriminación.

Pues bien, tal como ha reiterado en distintas ocasiones el Alto Tribunal, "el principio de igualdad no es una cláusula general de parificación, sino que simplemente impone que las diferencias de trato llevadas a cabo por los poderes públicos no sean arbitrarias, mientras que la prohibición de discriminación impone la parificación "como fin y generalmente como medio"[11], lo que impide llevar a cabo diferencias de trato fundadas en las causas de discriminación reconocidas en la Constitución o en otras que resulten equiparables"[12].

De igual modo, si hacemos referencia a la interpretación que se hace de otro de los preceptos invocados, como es el artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el cual, constituye el parámetro de referencia sobre cuya base se cimenta la interpretación del elenco de disposiciones de la Directiva 2000/78/CE, en especial, a lo concerniente a la prohibición de discriminación por razón de edad, este resulta taxativo al no admitir excepciones, ni ponderaciones sobre dicha cuestión, por lo que, en este sentido nada se podría argumentar en sentido contrario a su interpretación.

Sin embargo, si examinamos de modo sintético lo estipulado en la anteriormente referida Directiva, ésta, en su Considerando 25 reconoce que en determinadas circunstancias son justificables diferencias de trato concretas por razón de la edad, y así lo afirma de manera explicita en su artículo 6.1.c), al manifestar que "no serán constitutivas de discriminación las diferencias de trato por razón de edad si están suficientemente justificadas objetiva y razonablemente, en particular, en el establecimiento de condiciones especiales, incluidas las de despido".

Asimismo, esta disposición faculta a los Estados miembros a disponer bajo su consideración que determinadas diferencias de trato por motivos de edad "no constituirán discriminación si están justificadas objetiva y razonablemente, en el marco del Derecho nacional", lo que por correlación, debería suponer la necesidad de legislar una norma más concreta que cubra el supuesto de hecho y que sea directamente aplicable.

Es esta ultima potestad conferida a los Estados miembros, la principal causa de litigios en la materia, pues se puede considerar una cláusula abierta favorecedora de múltiples interpretaciones, y así lo entiende el TJUE al declarar reiteradamente el amplio margen de apreciación del que disponen los Estados miembros, no sólo para elegir un objetivo específico entre varios posibles en materia de política social y de empleo, sino también para definir las medidas que permitan lograrlo[13].

[10] En este sentido, Vid en extenso las SSTC 66/2015, de 13 de abril, acerca del derecho a la no discriminación por razón de edad, y 22/1981, de 2 de julio sobre el derecho a la igualdad, y la aplicación a este ámbito de la cláusula de interpretación del contenido de los derechos fundamentales del artículo 10.2 CE.

[11] SSTC 229/1992 (F.2), 126/1997 (F8), 3/2018 [F.4 a], 31/2018 [F.6a)], 91/2019 [F.4 b], 108/2019 (F.2), 172/2021 [F.3a)].

[12] Álvarez del Cuvillo, A.: "La ley integral para la igualdad: un frágil puente entre el derecho europeo y la constitución". *Temas laborales* núm.165. 2022, págs. 87-120.

[13] Maneiro Vázquez, Y.: "La aplicación de la Directiva 2000/78/CE por el Tribunal de Justicia: avances recientes en la lucha contra la discriminación". *Revista Española de Derecho del Trabajo,* Núm. 191. 2016. Donde la autora

Finalmente, otro de los preceptos que la actora presume vulnerado presenta una especial diferenciación con respecto a los anteriores. Así, el artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores veta cualquier distinción por razón de sexo y edad, entre otras causas[14], lo que puede considerarse como una discriminación múltiple, la cual, es definida por la doctrina más autorizada como " aquella discriminación que sufren las mujeres, por el mero hecho de ser mujeres, sumándole alguno de los motivos susceptibles de discriminación"[15].

Con relación a esto último, el Tribunal Constitucional en su labor de examinar si las mujeres han sido victimas de un trato desigual y peyorativo por el hecho de serlo, han concluido en diferentes pronunciamientos que en el casos de discriminación abierta y directa, el motivo de dicha diferenciación fue el género[16]. Cuestión diferente, sucede cuando se trata de la denominada discriminación oculta, la cual, no resulta ni evidente, ni manifiesta, pero cabe la posibilidad de que se este produciendo bajo una supuesta acción no discriminatoria hacia las mujeres[17].

Asimismo, a nuestro entender, la invocación de este precepto no se produce únicamente por el ya mencionado veto que hace a cualquier tipo de distinción susceptible de discriminación, sino también, por el hecho de que el acuerdo se hubiese alcanzado mediante un procedimiento de negociación colectiva.

En los términos que se está hablando, es importante reseñar que el supuesto que nos ocupa presenta una identidad que pone de manifiesto que, si bien caben excepciones en la normativa aplicable a la discriminación por edad, la identidad del elemento diferenciador no neutraliza a nuestro juicio dicho trato diferenciado.

4. LA SENTENCIA DEL TSJ DE CASTILLA LA MANCHA, DE 28 DE ABRIL DE 2021, (REC. 1842/2020) OBJETO DEL RECURSO

El TSJ de Castilla La Mancha en la sentencia mencionada, toma referencia para fundamentar su fallo aquella doctrina jurisprudencial que prevé que, "la Constitución, además de la igualdad ante la ley protege la igualdad en la aplicación de la ley exigiendo un amplio conjunto de requisitos para entenderla producida y desde esa afirmación general debe recordarse que el principio de igualdad no solo consiste en el derecho a ser tratado igual cuando se habla de colectivos vinculados a un criterio de identidad común, sino el de no ser tratado en forma desigual por mera arbitrariedad". A la vista de lo cual, el TSJ entiende que no es permisible bajo ningún concepto dispensar un tratamiento diferenciado a un determinado grupo sin una justificación objetiva.

---

hace referencia a las múltiples causas que pueden llevar al legislador a entender como legitimas determinadas excepciones que permitan presumir la existencia de no discriminación.

[14] Art.17.1 ET: Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de edad o discapacidad o a situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación e identidad sexual, expresión de género, características sexuales, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con personas pertenecientes a o relacionadas con la empresa y lengua dentro del Estado español

[15] López Sánchez, C; Vilaseca García, C; Serrano Japa, J.M.: "Interseccionalidad la discriminación múltiple desde una perspectiva de género". *Revista Crítica de la Historia de las Relaciones Laborales y de la Política Social*, Núm. 14, 2022, págs. 71-81.

[16] A modo ejemplificante, *Vid.* STC 216/1991, de 14 de noviembre. Rec. 1844/1988.

[17] Rodríguez-Piñero, M.: "Discriminación de la mujer y tutela antidiscriminatoria", *Relaciones Laborales,* Núm. 1, 1992, I, pág. 20

Sin embargo, al versar este litigio sobre una diferenciación presumiblemente objetiva, como es el caso de la edad, advierte que: "el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE , sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable". Argumentos que llevan al tribunal a desestimar el recurso de suplicación interpuesto por la actora, y a declarar, por tanto, la legalidad del acuerdo alcanzado por las partes en la negociación del despido colectivo.

Contra dicha sentencia interpone la actora en cuestión, recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando como contradictoria la propia sentencia dictada por el por la misma Sala de lo Social del Tribunal de Justicia de Castilla la Mancha de fecha 6 de marzo de 2019 (núm. de recurso 1913/2018), por contradicción entre la sentencia recurrida y esta última de contraste, con el objeto de alcanzar su pretensión, que como se ha expuesto anteriormente, no es otra que denunciar la presunta ilegalidad del acuerdo alcanzado entre las partes negociadoras con motivo del despido colectivo, al entender que dicho acuerdo es discriminatorio por razón de la edad, y por tanto, nulo a todos los efectos. lo cual, es aceptado por el TS, a pesar del informe favorable de desestimación de dicho recurso por el Ministerio Fiscal.

5. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA DISCRIMINACIÓN POR EDAD EN EL ÁMBITO LABORAL

La STS 62/2023, de 24 de enero (Núm. recurso 2785/2021) que resuelve el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por una trabajadora contra la STSJ de Castilla La Mancha, de 28 de abril de 2021, (Núm. recurso 1842/2020), sostiene, como doctrina correcta para resolver el recurso planteado, la establecida en las Sentencias del Tribunal Constitucional 40/2022, de 21 de marzo, (Núm. Recurso 2524/2020), 66/2015, de 13 de abril, (Núm. Recurso 3875/2013), y 200/2001, 4 de octubre de 2001. Recurso de amparo 2992/1999, así como, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28/4/2016, (Núm. Recurso 3527/2014).

Es por ello, que entendamos oportuno hacer un primer análisis de la doctrina sentada en las sentencias referenciadas, para así identificar la aplicación de las mismas al supuesto controvertido que nos ocupa.

Varios son los aspectos que suscitan el examen del TS en las sentencias referidas, con el objeto de poder determinar la posible vulneración de los preceptos invocados por la trabajadora, y por ende, acreditar la posible nulidad del acuerdo perfeccionado sobre el despido colectivo entre la representación de los trabajadores y la empresa.

En primer lugar, la resolución sobre la admisión del recurso. A tales efectos, el tribunal indica que merece una respuesta afirmativa[18], puesto que se trata de otro trabajador de la misma empresa,

[18] En este sentido, es frecuente que el Tribunal Supremo inadmita este tipo de recursos en la materia que nos ocupa por ausencia de contradicción con las sentencias que se hacían valer de contraste, como es el caso del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por una compañía sobre la declaración de nulidad del despido objetivo de un trabajador de 58 años por falta de contradicción, al entender que la sentencia que servía de referencial no era comparable con la cuestión litigiosa. (Auto de 13 de septiembre de 2023).

de la misma edad y afectado por el mismo despido colectivo, sin embargo, pese a tal identidad de los asuntos en comparación, la sentencia de contraste emitida por el mismo tribunal califica el pacto como discriminatorio, lo cual, a todas luces es una solución antitética a la obtenida por la parte actora del recurso.

Es por ello, que la admisión del citado recurso resulte significativa por una cuestión fundamental, la cual, no es otra que la dispar resolución del tribunal *a quo* que emitió ambas sentencias, lo que a juicio de la Sala IV resultan dos doctrinas manifiestamente contradictorias, y por tanto, cuando menos incomprensible. En relación con esto último, el Tribunal Constitucional se pronunció de una manera categórica sobre dichas contradicciones, y así lo manifestó en su sentencia 158/1985, de 26 de noviembre: "A los más elementales criterios de la razón jurídica repugna aceptar la firmeza de distintas resoluciones judiciales en virtud de las cuales resulte que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron, o que una misma persona fue su autor y no lo fue"[19].

En segundo lugar, en lo que refiere a la posible vulneración del principio de igualdad y no discriminación, Y en este sentido, se manifiesta aludiendo la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional en varias de sus sentencias, y de forma específica, en un asunto que guarda similar paralelismo con el litigio planteado[20], donde expresa que "El art. 14 CE contiene en su primer inciso una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la ley, habiendo sido configurado este principio general de igualdad, por una conocida doctrina constitucional, como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas"[21].

Asimismo, siguiendo esta doctrina, a efectos de determinar si la edad es un motivo sustancialmente justificativo como factor de diferenciación el tribunal señaló de forma expresa que "la edad, como factor de diferenciación al que alcanza la prohibición constitucional de discriminación, solo puede fundamentar un tratamiento diferenciado cuando se cumplen rigurosas exigencias de justificación y proporcionalidad". En razón de esto ultimo declaró que "no puede considerarse justificación suficiente del despido la mera proximidad de la edad de jubilación", lo que en otras palabras, se podría entender como un acto de discriminación directa por el mero hecho de tener cumplida una cierta edad, y por ende, quedarle a la trabajadora un número reducido de vida laboral. Sin embargo, acepta que constituye "un factor adecuado, proporcionado y justificado el del menor perjuicio que el despido supone para los trabajadores de más edad, siempre que esta decisión vaya acompañada de medidas efectivas que atenúen los efectos negativos generados por la situación de desempleo".

Como se señalará en apartados posteriores, esta interpretación del tribunal no es baladí, pues aunque motivada, podría considerarse desproporcionada, e incluso contradictoria a tenor de su propia doctrina[22].

[19] STC 158/1985, de 26 de noviembre. Recurso de amparo 676/1984.

[20] STC 66/2015, de 13 de abril. Recurso de amparo 3875/2013.

[21] STC 200/2001, 4 de octubre de 2001. Recurso de amparo 2992/1999.

[22] *Vid.* Sentencia 77/1983, de 3 de octubre, donde le tribunal refiere que "si todo lo dicho es cierto, y si el respeto a la independencia de cada órgano judicial es principio básico de nuestro ordenamiento jurídico, no es menos cierto que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado".

En tercer lugar, debe señalarse la escueta interpretación que el Tribunal Supremo hace de la Directiva 2000/78/CE en este asunto, pues se limita a indicar lo establecido en loa arts. 1, 4.1 y 6 de la misma, dando por conforme lo declarado por el Tribunal Constitucional en algunas de sus sentencias más arriba expuestas.

En cuarto lugar, el tribunal acudiendo a su propia doctrina recuerda que es conforme a la ley pactar en el caso de despidos colectivos unas indemnizaciones superiores a las tasadas legalmente, pues, el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores únicamente actúa como norma mínima, mejorable a través de pacto individual o colectivo, es decir, dicho artículo "no se configura como norma de derecho necesario absoluto, esto es, normas imperativas absolutas, sustraídas a la negociación, sino que contempla la posibilidad del acuerdo y por ello su carácter modificable"[23], dando a entender con esta dicción la facultativa opción de ofrecer las denominadas "indemnizaciones a la carta", siempre que estas mejoren las reglamentariamente establecidas.

Finalmente, el tribunal considera que esta diferenciación indemnizatoria resulta objetivamente justificada por varias cuestiones, por una parte, por el futuro incierto que les aguarda a los trabajadores más jóvenes de la empresa, y por otra, al haber sido acordada entre la empresa y los representantes de los trabajadores, los cuales, están facultados legítimamente para ello.

6. CONCLUSIONES

El análisis de la STS 62/2003, de 24 de enero, que aquí se acomete, continúa poniendo de relieve la dificultad que presenta el factor edad para su reconocimiento como motivo discriminatorio en el ámbito laboral, y prueba de ello, son los numerosos pronunciamientos judiciales que se están produciendo en los últimos tiempos, algunos de ellos, dictados por un mismo tribunal, y no por ello, contradictorios entre sí.

Pero, al margen de estas apreciaciones, en este punto, consideramos oportuno realizar algunas valoraciones sobre el caso que nos ocupa.

A nuestro juicio, la resolución de la controversia se ha realizado por el tribunal de una forma incompleta, pues si se hubiesen tenido en cuenta ciertas circunstancias, el fallo hubiese sido diferente. Pues si bien, acude a la más autorizada jurisprudencia, elude relevantes aspectos que deberían haber ser tenidos en cuenta en la valoración del litigio planteado. Si el punto de partida, sin mayor apreciación de otras circunstancias, es la indemnización que recibe una trabajadora afectada por un despido colectivo, donde se ha utilizado el factor edad como elemento diferenciador para establecer dicha indemnización, resultaría adecuado aplicar lo dispuesto en el art. 2 del Convenio 100 de la OIT, sin embargo, para llegar a dicho fallo, el tribunal hace un extenso recorrido jurisprudencial que en materia antidiscriminatoria ha ido elaborándose casuísticamente, tanto por el TJUE, como el TC, y el propio TS.

Tras esto, considera el tribunal que hay una justificación razonable y proporcionada, en la cuestión, a tenor de lo dictado en el punto primero del fundamento cuarto, al entender que a los trabajadores mayores de sesenta años se les ha ofrecido un indemnización superior a la tasada legalmente, además de poder beneficiarse de la posibilidad de suscribir un convenio especial de seguridad social.

Pues bien, aunque es cierto que la indemnización es algo superior, aunque no idéntica a la dispensada a los trabajadores menores de sesenta años, no es menos cierto, que la posibilidad de

[23] STS 20/3/1996. Rec.3350/1996.

acordar un convenio de seguridad social, no es tan ventajosa como en principio parece para este colectivo de trabajadores, pues, como es conocido, la obligación de suscribirlo en caso de empresas no concursadas que realicen despidos colectivos beneficia a todos los trabajadores que hayan cumplido 55 años, siendo a cargo de la empresa las cotizaciones hasta que los trabajadores cumplan 63 años, salvo en el caso de los despidos colectivos por causas económicas, donde la empresa está obligada únicamente hasta los 61 años, siendo a partir de ese momento obligación del trabajador el pago de dichas cuotas de cotización.

Por tanto, teniendo en cuenta que el motivo del presente litigio se fundamenta en un despido colectivo por causas económicas, y contando también con que el límite de edad para recibir una indemnización diferente es de 60 años, es fácilmente deducible, que el tiempo durante el que estos trabajadores puedan beneficiarse de la suscripción obligatoria del convenio especial a cargo de la empresa, será muy reducido.

Otra cuestión que a nuestro juicio no es proporcionada, es exigir un sacrificio más oneroso a dicho colectivo, pues como presume el tribunal, los trabajadores más jóvenes tienen un futuro vital más incierto, dando por sentado, que el futuro de los trabajadores mayores de sesenta años no estará condicionado por dificultad alguna.

Esta última justificación, la cual, puede considerarse como una medida de acción positiva para los trabajadores menores de sesenta años, no se ajusta de forma exacta a lo indicado por los tribunales europeos en varias de sus sentencias, al entender que: "estas medidas no podrán suponer una ventaja incondicional para sus destinatarios, ni conllevar una exclusión automática para el resto[24].

A modo de conclusión final, baste señalar que, quizás con una revisión más en profundidad de la sentencia aportada de contraste, donde se reconocía una discriminación por razón de edad, el fallo del TS que hemos examinado no hubiese dado lugar a la repercusión doctrinal que ha tenido.

7. BIBLIOGRAFÍA

Álvarez del Cuvillo, A. *Derechos Fundamentales en la Relación de Trabajo: Las causas de discriminación*. Universidad de Cádiz. 2017.

Álvarez del Cuvillo, A. "La ley integral para la igualdad: un frágil puente entre el derecho europeo y la constitución". *Temas laborales*. Núm.165. 2022. Págs. 87-120.

López Sánchez, C; Vilaseca García, C; Serrano Japa, J.M. "Interseccionalidad la discriminación múltiple desde una perspectiva de género". *Revista Crítica de la Historia de las Relaciones Laborales y de la Política Social*, Núm. 14, 2022, págs. 71-81.

Maneiro Vázquez, Y. "La aplicación de la Directiva 2000/78/CE por el Tribunal de Justicia: avances recientes en la lucha contra la discriminación". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Núm. 191. 2016.

Rodríguez-Piñero, M. "Discriminación de la mujer y tutela antidiscriminatoria", *Relaciones Laborales*, Núm. 1, 1992, I, pág. 20.

Rodríguez-Piñero Y Bravo-Ferrer, M., "Discriminación en el empleo por razón de edad en el Derecho Comunitario", VV.AA.: *Trabajo, contrato y libertad*. Estudios jurídicos en memora de Ignacio Albiol, Goerlich Peset, J.M y Blasco Pellice, A.A. (Coords.). Universidad de Valencia, Valencia, 2010.

[24] Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 17 de octubre de 1995. (Asunto C-450/93).

SERRANO ARGÜELLO, N., "La edad como factor de discriminación en el empleo", *Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo*, núm. 12, 2011.