

**STS, 4^a, 62/2023,
de 24 de enero**

**La indemnización por despido colectivo
diferenciada por edad**

Una discutible doctrina difícilmente generalizable al despido sin causa, pues el art. 24 CSER exige tanto la reparación íntegra como el efecto disuasorio.

Cristóbal Molina Navarrete

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de Jaén

Marzo 2023

(Nº 90)

**SERVICIO DE
ESTUDIOS
UGT**

CONTENIDO

- El relato de los hechos: las circunstancias del caso concreto.
- Los argumentos de la doctrina jurisprudencial sentada en el caso.
- Impacto sindical: la llamada a la prudencia antes de generalizar esta doctrina.

La Sala Cuarta (Social) del Tribunal Supremo, con fecha de 24 de enero de 2023, ha dictado sentencia¹ en casación para la unificación de doctrina, en virtud de la cual no es discriminatorio por razón de la edad el acuerdo sobre el despido colectivo alcanzado en conciliación judicial entre la empresa y la representación legal de las personas trabajadoras al contemplar una indemnización más elevada para quienes tienen menos de 60 años y menor para quienes sí tienen esa edad o están por encima de ella.

El relato de los hechos: las circunstancias del caso concreto.

Una trabajadora de la empresa "Elcogás S.A.", con la categoría profesional de técnico de comunicación interna, salario mensual de 5.567,03 € con prorrata de pagas extraordinarias y centro de trabajo en Puertollano, es despedida a raíz del despido colectivo que afectó a toda la plantilla, por concurrir causas objetivas de naturaleza económica amparadas en lo dispuesto en el artículo 51 ET, si bien el despido tenía diferentes fechas de efectos y distintas cuantías en su indemnización, atendiendo a si se tenía más o menos de 60 años. Con la carta de despido de la trabajadora se ponía a disposición una indemnización de 83.505,43 euros a razón de 26 días de salario por año de servicio (de los cuales, 66.804,34 euros corresponden con la indemnización legal y 16.701,09 euros con la mejora indemnizatoria ofrecida).

El despido colectivo fue impugnado de forma colectiva, terminando finalmente por acuerdo alcanzado en conciliación ante el Letrado de la Administración de Justicia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha. En lo que ahora interesa, **el acuerdo establece para todas las personas afectadas una indemnización superior a la prevista legalmente**, distinguiendo entre los menores de 60 años y los que tienen una edad superior, así como medidas de recolocación en las vacantes que puedan producirse en las empresas codemandadas y la creación de una comisión de seguimiento a tal efecto. **Para las personas menores de 60 años** añade una cantidad diferenciada según el salario, con una escala descendente a mayor es la retribución:

- 14.500 euros cuando el salario es inferior a 50.000 euros brutos anuales
- 10.500 euros si es superior a esa cifra e inferior a 100.000 euros
- 6.500 euros si no supera los 150.000 euros
- 0 indemnización adicional a quienes perciben salarios superiores a 150.000 €.

Para las personas trabajadoras cuya edad sea igual o superior a 60 años se acuerda una indemnización en la cantidad:

¹<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/8f82f45e42c15004a0a8778d75e36f0d/20230217>

"equivalente al resultado de multiplicar el 75% de la retribución mensual neta percibida por el trabajador en el mes de enero de 2016, menos la cantidad neta mensual que perciba el trabajador de la prestación por desempleo, por el número de meses que haya desde el mes que se haya producido el despido del trabajador hasta el día anterior al que cumpla la edad ordinaria de jubilación según la legislación vigente sus circunstancias particulares".

La trabajadora impugna judicialmente el despido atendiendo a la diferencia de cuantías indemnizatorias según la edad, al entender que es discriminatoria para las personas trabajadoras que, como ella, tienen más de 60 años. La instancia desestima la demanda. Recurrida en suplicación, la STSJ DE Castilla-La Mancha de 28 de abril de 2021 (rec. 1842/2020) confirma en sus términos la sentencia de instancia. A tal efecto razona que ese trato diferenciado estaría objetivamente justificado en la desigual situación en la que quedan unas y otras personas trabajadoras tras la extinción de sus contratos, calificando como razonable y proporcionada la solución de pactar una indemnización inferior para quienes se encuentran más próximos a la edad de jubilación, pues tienen mayor protección social.

Los argumentos de la doctrina jurisprudencial sentada en el caso.

Delimitación precisa de la cuestión litigiosa.

La defensa jurídica de la trabajadora presenta recurso para la unificación de doctrina contra la sentencia de suplicación castellanomanchega. Se trata de resolver si el acuerdo sobre el despido colectivo alcanzado en conciliación judicial. El recurso denuncia infracción del principio de igualdad y de no discriminación por razón de edad y como sentencia de contraste cita otra de la misma sala que dictó la sentencia impugnada. Concretamente, se invoca la STSJ Castilla-La Mancha de 6 de marzo de 2019 (rec. 1913/2018). Evacuado informe al Ministerio Fiscal, informa en favor de desestimar el recurso y entiende justificado el diferente tratamiento indemnizatorio de las personas trabajadoras afectadas por el despido colectivo en función de su edad. En el mismo sentido se pronunciarán las empresas codemandadas en sus respectivos escritos de impugnación.

Verificado el debido control de contradicción ex art. 219 LRJS, la Sala, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, constata pronunciamientos distintos que es necesario unificar. En la sentencia referencial se trata de otro trabajador de la misma empresa de edad superior a 60 años y afectado por ese mismo despido colectivo, que alega exactamente la misma pretensión para denunciar la ilegalidad por discriminatorio del acuerdo. Y pese a tal identidad en la situación jurídica de los dos asuntos en comparación, la sentencia de contraste califica el pacto como discriminatorio y acoge la reclamación del trabajador, mientras que la recurrida

alcanza una solución diferente y desestima la demanda. Estamos de esta forma ante doctrinas manifiestamente contradictorias que deben ser unificadas.

Es interesante el apunte realizado por la Sala IV del TS. Advierte (FJ Segundo) de que la sentencia recurrida es del Pleno de la misma Sala Social que dictó la de contraste, justamente para unificar la dispar solución que había venía dando hasta ese momento a los asuntos planteados por las personas trabajadoras de la misma empresa en los que se suscitaba idéntica cuestión. Precisamente, el TS da cuenta de diferentes recursos de casación unificadora sobre esta misma cuestión, pero que habrían sido todos ellos inadmitidos “por inexistencia de contradicción con las sentencias que se hacían valer de contraste en aquellos casos”, tanto del TJUE (STJUE 19 de abril de 2016, asunto C-441/14), como del propio TS (STS 18 de febrero de 2016, rcud. 3257/2014), incluso de otras salas de suplicación (STSJ Navarra de 13 de mayo de 2016, rec. 205/2016). A diferencia de todos esos precedentes, para este asunto, sí se ha hecho valer una sentencia referencial idónea y manifiestamente contradictoria con la recurrida.

Derecho Legal y Derecho de precedentes (jurisprudencia) aplicados.

Como es habitual, y de diligencia judicial debida, para resolver el conflicto de unificación planteado, el Tribunal Supremo invoca la normativa multinivel (Derecho Legislativo, comunitario y estatal) y jurisprudencia (Derecho de precedentes) de aplicación al caso (FJ Tercero). Puesto que la trabajadora invoca, en su recurso, la vulneración de la Directiva 2000/78/CE del Consejo de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, el TS analizará ese marco normativo supralegal para descartar tal violación (FJ Tercero, punto 4). A su entender, la Directiva admite la legalidad de las diferencias de trato por razones de edad que se encuentren objetiva y razonablemente justificadas, como considera es la analizada en el caso. Una especial mención realiza la Sala IV de su art. 6, según el cual: "No obstante lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 2, los Estados miembros podrán disponer que las diferencias de trato por motivos de edad no constituirán discriminación si están justificadas objetiva y razonablemente, en el marco del Derecho nacional, por una finalidad legítima, incluidos los objetivos legítimos de las políticas de empleo..., y si los medios para lograr este objetivo son adecuados y necesarios".

Más atención presta al argumento constitucional. El recurso también puso énfasis en la pretendida vulneración del art. 14 CE, en relación con los arts. 4 y 17 ET. La Sala IV también va a entender legítima constitucionalmente la diferencia indemnizatoria, para lo que expone la cita de diversas sentencias del TC. Así, con carácter general, entre las más recientes, menciona la STC 40/2022, de 21 de marzo, que reitera la conocida y muy uniforme doctrina del Tribunal Constitucional en aplicación del principio de igualdad y no discriminación que consagra el art. 14 CE. Además, de forma más particular, trae a colación el precedente de la STC 66/2015, de 13 de abril, que considera “resuelve un

supuesto muy cercano al presente”. En aquel supuesto se trató de la posible discriminación por razón de edad en los criterios de selección de las personas trabajadoras afectadas por un despido colectivo pactado entre la empresa y la representación laboral, en el que se contemplaba que serían incluidos en la relación de despido colectivo todas las personas empleadas que estuviesen en una edad más próxima a la jubilación. A tal efecto, si bien niega que pueda considerarse justificación suficiente del despido la mera proximidad de la edad de jubilación legítima, en cambio, como un factor razonable el del “menor perjuicio que el despido supone para las personas trabajadoras de más edad”, siempre que, además, se cumplan determinadas exigencias y “esa decisión vaya acompañada de medidas efectivas que atenúen los efectos negativos generados por la situación”, como las mejoras voluntarias que lo minimizan

Justamente, ya situado el razonamiento en la concreta cuestión objeto del presente asunto, en lo relativo con carácter general al importe de la indemnización que pueda pactarse en los acuerdos de despido colectivo, la Sala IV trae a colación su precedente STS de 28 de abril de 2016 (rcud. 3527/2014). En ella se recuerda que la cuantía prevista a tal efecto en el art. 51 ET, dado que no configura una norma de Derecho necesario absoluto ni una norma imperativa sin margen de disponibilidad convencional alguna:

“no posee carácter absoluto, sino que debe reputarse como mínima, mejorable a través de pacto individual o colectivo” (FJ Tercero, punto 5)

Bajo ese mismo principio, la Sala IV remite a un precedente mucho más lejano, el de la STS de 12 de septiembre de 1989 (rec. 3033/1987), que considera resuelve un caso sustancialmente idéntico al presente, un despido colectivo que acordó una diferente cuantía indemnizatoria para las personas trabajadores en razón a su edad superior o inferior a 57 años, e igualmente se plantea la posible ilegalidad del pacto por contravenir el art. 14 CE, en relación no solo al art. 17 ET sino al Convenio 111 de la OIT. También en ese caso se entendió justificada razonablemente la diferencia indemnizatoria.

La doctrina jurisprudencial sentada.

La aplicación de esa doctrina constitucional y normativa legal conduce a entender que el acuerdo objeto del recurso no incurre en discriminación, al estar objetivamente justificado el diferente importe de la indemnización en función de la distinta edad de los trabajadores cuyos contratos de trabajo se extinguen con el despido colectivo (FJ Cuarto, punto 1). Para la Sala IV el pacto alcanzado entre la empresa y la representación laboral:

- a) Es el fruto de un acuerdo con valor de negociación colectiva, pues ha sido adoptado por quienes se encuentran legitimados para ellos (su naturaleza transaccional judicial no es impedimento para negarle ese valor), sin que desde

esa perspectiva puramente formal haya tacha alguna de ilegalidad (FJ Cuarto, punto 1). No estamos, pues, ante una decisión unilateral de la empresa, sino en un acuerdo colectivo “fruto de la autonomía individual en el marco de una empresa privada” (FJ Cuarto, punto 2).

- b) Con independencia de su edad, la indemnización pactada supone para toda la plantilla una mejora del mínimo legal, al incluir diversos factores de corrección favorables a quienes perciben un menor salario. El acuerdo contiene además diferentes medidas para favorecer posteriores ofertas de empleo y de cobertura preferente de vacantes en todas las empresas codemandadas. El acuerdo transaccional pone fin a un litigio judicial de impugnación de despido colectivo que, en otro caso, pudiere haber concluido con el reconocimiento de la indemnización mínima legal
- c) El sacrificio exigido a quienes están en una u otra franja de edad es proporcionado, pues el acuerdo para distribuir los costes de la cuantía total indemnizatoria favorece más al colectivo más alejado del momento de la jubilación. En cambio, quienes están más cerca de esta situación (“a las puertas”) con la percepción de prestaciones de desempleo y el convenio especial de seguridad social ex art. 51.9 ET encuentran unos espacios de cobertura social que reducen el perjuicio de la extinción. En cambio, a quienes les resta un recorrido profesional y vital más incierto “les resulta objetivamente más difícil que las prestaciones de seguridad social que puedan percibir en el futuro alcancen hasta el momento de acceder a esa pensión”.
- d) En todo caso, no se trata de una cuestión de selección de personas para el despido, sino de indemnización mejorada diferencialmente por razón de la edad.

Impacto sindical para la acción sindical: la llamada a la prudencia antes de generalizar esta doctrina a la indemnización por despido sin causa o injustificado.

La doctrina jurisprudencial aquí glosada es de gran interés e indudable importancia. Y ello en un doble plano. En el estrictamente jurídico-social, relativo a la valoración que merece este criterio legitimador de las diferencias indemnizatorias por despido colectivo en razón a la edad y en el de política del derecho futura para la necesaria reforma legal de las indemnizaciones por despido, en especial cuando no hay justificación para el cese (despidos improcedentes). Aunque ambos planos son relevantes para la acción sindical, sin duda el segundo ha adquirido, tras esta sentencia, un cariz o dimensión especial y de ahí que nos centremos en ella

En el plano estrictamente jurídico, la doctrina sentada es discutible y, desde luego, hallará más de una crítica desde el punto de vista científico-social, del que merece la pena ser discutida, aunque no sea este el lugar. Al respecto, conviene tener en cuenta que la sentencia distingue claramente entre el supuesto de los criterios de selección del

personal afectado por el despido colectivo atendiendo a la edad, donde las exigencias del derecho a la no discriminación resultan mayores (ej. STSJ Madrid 606/2022, 20 de octubre -condena a HUAWEI TECHNOLOGIES ESPAÑA SL por despido objetivo discriminatorio por razón de edad, condenando a una indemnización adicional de 20.000 € por daños morales) y los de establecimiento de la indemnización adicional o mejorada atendiendo al factor edad, donde parece relajar más esa exigencia. A mi juicio, no creo que la cuestión esté del todo zanjada. No obstante, con honestidad intelectual, hay que reconocer que, en el caso concreto, resulta una decisión muy razonable, aunque no sea la única posible en el más estricto Derecho, por lo que tiene el valor de introducir mayor certeza en los procesos de negociación de este tipo de despidos (regulación colectiva de empleo), facilitando negociaciones indemnizatorias “a la carta” o “a medida” de cada empresa y circunstancias personales (y retributivas).

Pero es en el plano de la política jurídica de reforma del sistema legal de indemnizaciones por despido sin causa donde está alcanzando un mayor relieve social, por lo tanto, también debe tenerlo en el plano sindical. La razón estriba en que, de manera apresurada, a mi entender, los medios de comunicación², siguiendo los comentarios de analistas afines a la defensa de los intereses empresariales, han convertido esta doctrina en un criterio válido a fin de poder diferenciar las indemnizaciones por despido injustificado y/o sin causa (improcedente) en razón a la edad (criterio de personalización indemnizatoria).

Según esta lectura mediática mayoritaria, la doctrina del TS vendría a confirmar que la actual exigencia (iniciada por UGT con su reclamación colectiva pionera al Comité Europeo de Derechos Sociales, por entender disconforme con el art. 24 de la Carta Social Europea Revisada el sistema de indemnizaciones legalmente tasadas por despido improcedente de España) de una nueva regulación que atienda a la reparación íntegra de los daños, así como al efecto disuasorio, del despido sin causa o con causa injustificada podría terminar siendo más perjudicial para una parte de las personas trabajadoras que el vigente. De un lado, porque se exigiría prueba del daño real. De otro, porque los de más edad, los que resultan potencialmente mejor resarcidos (porque serán, por lo general, los que acumulen mayor antigüedad y también podrían probar mayor daño por las dificultades de hallar nuevo empleo), ahora verían mermar sus derechos, o expectativas, por el criterio del menor resarcimiento extintivo a mayor proximidad a la edad de jubilación

En mi opinión, esta lectura no solo es precipitada, sino errada. Conviene advertir que el criterio jurisprudencial analizado sólo es aplicable en el marco de estrictas exigencias,

² El Supremo allana el terreno para que las futuras indemnizaciones 'a la carta' sean inferiores para los mayores. <https://www.elmundo.es/economia/2023/02/23/63f6331cfdddffa7538b456f.html?fbclid=IwAR3IQaxqppUG36gTWYIrQij3nhNXG-ANWEwGNsFt9Gcv0LdEnNi9itgZoV0>

por lo que sería imprudente, además de incoherente, tenerlo como generalizable para la demanda, en los términos pedidos por los sindicatos (primero por UGT, después por CCOO). Por varios motivos. En primer lugar, porque la doctrina jurisprudencial presume la existencia no solo de causa real extintiva sino también de acuerdo colectivo. Por lo tanto, esta doctrina solo puede jugar si media acuerdo colectivo (presumiendo la causa), sin que pueda ser aplicada cuando la decisión sea unilateral y sin causa probada. En consecuencia, se trata de un supuesto muy alejado de lo que implica el despido improcedente: se trata de una decisión unilateral sin causa extintiva probada. En segundo lugar, esta doctrina requiere que se supere el mínimo legal indemnizatorio, por lo que bajo ningún concepto el nuevo sistema legal demandado, por disconforme con la CSER, podría perjudicar a ninguna persona trabajadora respecto del actual.

En tercer lugar, ante estos elementos de antijuridicidad, inexistentes en la doctrina comentada, precisamente, el factor de la edad puede ser utilizado para acreditar que el despido es discriminatorio, con lo que, en tales casos, procedería no solo la nulidad (con salarios de tramitación y readmisión obligatoria), sino una indemnización adicional. Finalmente, y con clara conexión respecto a esta última observación, es también necesario recordar que la doctrina del CEDS es inequívoca al exigir un efecto disuasorio de este tipo de despidos sin causa justificada, por lo que es evidente que tal efecto se vería mermado de introducirse diferencias notables en atención a la edad, sin referencias a criterios más objetivados (como el perjuicio real).

En suma, ahora que se está más cerca, dado el impulso sindical que parece tener cada vez más eco en el Ministerio de Trabajo, convendría no introducir confusión ni promover un tipo de lectura errática sobre decisiones jurisprudenciales que, relevantes, sin duda, deben acotarse en el espacio que ellas mismas han marcado y que, en todo caso, le es exigible por el Derecho, también en un plano de conformidad multinivel o internacional. El debido cambio de sistema de indemnización por despidos injustificados no solo no generará perjuicio alguno a nadie, respecto de la situación anterior, sino que implicará una mayor coherencia jurídica y racionalidad social y económica.

Las Sentencias son parte del derecho vivo en nuestro país. En esta colección, comentamos de manera sencilla y clara las consecuencias de resoluciones judiciales de importancia, con un ánimo crítico y valorativo

UGT

