USO-Madrid Jurídico

BOLETÍN INFORMATIVO JURÍDICO QUINCENAL DE

UNIÓN SINDICAL OBRERA DE MADRID

5 junio 2015 Nº 36



Validez del criterio de la edad superior a 55 años para seleccionar a los trabajadores afectados en despidos colectivos

Estimados compañeros/as y afiliados/as, en este artículo vamos a comentaros la **Sentencia 66/2015 de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional** que hace referencia a la supuesta vulneración del derecho a la igualdad cuando se utiliza el criterio de la edad superior a cincuenta y cinco años como factor determinante para la selección de los trabajadores afectados por un despido colectivo. No es discriminatorio si la empresa ofrece medidas efectivas para minimizar el perjuicio ocasionado.

Esta cuestión es resuelta por la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de fecha de 13 de abril de 2015, recurso de amparo nº 3875/2013. Ponente: Exmo. Sr. D. Antonio Narváez Rodríguez, en la cual el Instituto Valenciano de la Vivienda recogió como criterio en la selección de trabajadores afectados por el despido colectivo el de la proximidad a la edad de jubilación, suscribiendo el correspondiente convenio especial con la Seguridad Social en aquéllos casos en que sea preceptivo.

Dicha Sentencia resuelve el Recurso de Amparo presentado por varias trabajadoras del Instituto Valenciano de la Vivienda, y en este sentido puede considerarse que dicho criterio de selección puede ser adecuado y proporcional siempre que se adopten medidas efectivas para evitar o minimizar los posibles daños. Así, según el artículo 51.9 del Estatuto de los Trabajadores (ET) existe la obligación de abonar las cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial en los términos previstos en la LGSS, lo que permite al trabajador generar el derecho a las prestaciones de Seguridad Social aunque no esté trabajando. En el caso concreto, además, la empresa estableció determinadas mejoras voluntarias de la prestación por desempleo para los trabajadores de mayor edad, que incrementaban su duración cuanto mayor fuera la edad del trabajador, y por ello, no se vulneró el artículo 14 CE al no constituir una discriminación por razón de edad.

Como ANTEDENTES tenemos los siguientes:

 a) Las demandantes de amparo venían prestando sus servicios para la empresa pública Instituto Valenciano de la









Vivienda, S.A. En fecha 2 de abril de 2012 el Instituto Valenciano de la Vivienda, S.A., comunicó a la autoridad laboral y a la representación de los trabajadores la apertura del período de consultas con el fin de proceder a la extinción de 252 contratos de trabajo.

- b) El período de consultas concluyó con un acta final de acuerdo de fecha 4 de mayo de 2012 en la que las partes reconocieron y aceptaron las razones económicas, productivas y organizativas, que habían negociado de buena fe, sin dolo, coacción, fraude ni abuso de derecho suscribiendo el acuerdo por el que, finalmente, quedaban afectados 211 trabajadores. Asimismo, en el acta se señalaba que, para su determinación, se atendería a los criterios de selección establecidos en la memoria, acordando el abono de las indemnizaciones en el momento de la notificación del cese a los trabajadores, la formalización del convenio especial para los mayores de 55 años y la realización de los ceses en el período de los cuatro meses siguientes a la terminación de las consultas.
- c) El 11 de mayo de 2012 la empresa comunicó al comité de empresa la relación de trabajadores afectados, llevando a efecto el Instituto Valenciano de la Vivienda, S.A., en la misma fecha comunicación a la autoridad laboral del acuerdo con traslado de copia íntegra así como anexo de la relación de trabajadores afectados.

d) Resultaron afectados por el despido todos los trabajadores de 55 o más años, a los que se les gestionó el convenio especial

con la Seguridad Social.

....

Las recurrentes fundamentan su demanda de amparo en la vulneración del derecho a la no discriminación por edad reconocido en el art. 14 de la Constitución Española (CE).

En cuanto a los FUNDAMENTOS JURIDICOS destacar los siguientes:

- 1. Las demandantes de amparo imputan a las resoluciones impugnadas la vulneración de su derecho a la no discriminación por razón de edad (art. 14 CE). Afirman que la utilización del criterio de la edad superior a 55 años como factor determinante para la selección de los trabajadores afectados por un despido colectivo constituye un caso evidente de actuación discriminatoria. Consideran que la utilización de este criterio carece de justificación objetiva y supone un sacrificio desproporcionado para el personal mayor de 55 años, ya que se les priva de trabajo con una cobertura limitada de desempleo —complementada solo durante un corto período de tiempo— a una edad en que sus perspectivas de ocupación son notablemente peores que las de los trabajadores más jóvenes.
- 3. La doctrina de este Tribunal relativa al principio de igualdad y a la prohibición de discriminación (art. 14 CE) fue resumida en la STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4, en la que afirmamos 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 conse-



El Tribunal
considera que
la edad es una
de las condiciones incluidas en la fórmula abierta
con la que se
cierra la regla
de prohibición
de discriminación establecida en el artí.
14 de la CE.

cuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas".

En la referida resolución —STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4 b)— recordamos, sin embargo, que la virtualidad del <u>art. 14 CE</u> no se agota en la cláusula general de igualdad con la que se inicia su contenido, "sino que a continuación el precepto constitucional se refiere a la prohibición de una serie de motivos o razones concretos de discriminación.

Esta referencia expresa a tales motivos o razones de discriminación no implica el establecimiento de una lista cerrada de supuestos de discriminación (STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 6), pero sí representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE (SSTC 28/1987, de 16 de julio, FJ 5; 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 2, y 145/1991, de 1 de julio, FJ 2)".

Al respecto este Tribunal "tiene declarado que, a diferencia del principio genérico de igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y sólo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, las prohibiciones de discriminación contenidas en el art. 14 CE implican un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida ex constitutione, que imponen como fin y generalmente como medio la parificación, de manera que sólo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad (STC 126/1997, de 3 de julio, FJ 8, con cita de las SSTC 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 4; 75/1983, de 3 de agosto, FFJJ 6 y 7; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6). También resulta que en tales supuestos la carga de demostrar el carácter justificado de la diferenciación recae sobre quien asume la defensa de la misma y se torna aún más rigurosa que en aquellos casos que quedan genéricamente dentro de la cláusula general de igualdad del art. 14 CE, al venir dado el factor diferencial por uno de los típicos que el art. 14 CE concreta para vetar que en ellos pueda basarse la diferenciación, como ocurre con el sexo, la raza, la religión, el nacimiento y las opiniones (STC 81/1982, de 21 de diciembre, FJ 2)." [STC 200/2001, FJ 4 b)].

Por lo que se refiere en concreto a la edad como factor de discriminación, este Tribunal ha considerado que se trata de una de las condiciones o circunstancias incluidas en la fórmula abierta con la que se cierra la regla de prohibición de discriminación establecida en el art. 14 CE, con la consecuencia de someter su utilización como factor de diferenciación al canon de constitucionalidad más estricto, en aplicación del cual hemos llegado a soluciones diversas, en correspondencia con la heterogeneidad de los supuestos enjuiciados, tanto en procesos de amparo constitucional como de control de normas con rango de ley (entre otras, SSTC 190/2005, 7 de julio; 247/2005, de 7 de noviembre; 280/2006, de 9 de octubre; 341/2006, de 11 de diciembre; 63/2011, de 16 de mayo; 79/2011, de 6 de junio; 117/2011, de 4 de julio, y 161/2011, de 19 de octubre).

Esta interpretación del Tribunal se ve reforzada, de acuerdo con lo previsto en el <u>art.</u> <u>10.2 CE</u>, por el tenor del art. 21.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión



Europea, que prohíbe expresamente toda discriminación por razón de la edad, referencia expresa que ha llevado al Tribunal de Justicia de la Unión Europea a reafirmar el carácter de "principio general del Derecho de la Unión" que alcanza esta concreta prohibición (Sentencia de la Gran Sala de 19 de enero de 2010, asunto C-555/07, Kücükdeveci c. Swedex GmbH, FJ 21).

4. Una vez sentado que la edad, como factor al que alcanza la prohibición constitucional de discriminación, sólo puede fundar un tratamiento diferenciado cuando se cumplen rigurosas exigencias de justificación y proporcionalidad, debemos analizar las circunstancias concretas que se dan en este supuesto.

Como se ha señalado en los antecedentes, el día 4 de mayo de 2012 el Instituto Valenciano de la Vivienda, S.A., llegó a un acuerdo con los representantes de los trabajadores por el que se decidió la extinción del contrato de trabajo de 211 empleados de esta entidad. Como también se ha destacado precedentemente, uno de los criterios para escoger a los despedidos era el de la edad, pues podían verse afectados por el expediente de regulación de empleo aquellos trabajadores que se encontraran más próximos a la edad de jubilación. De este modo, resultaron afectados todos los trabajadores de la empresa que tenían 55 o más años de edad, en concreto 35 trabajadores de un total de 211 despedidos, a quienes se les gestionó el convenio especial con la Seguridad Social. A la vista de este presupuesto fáctico, debemos determinar si la utilización de la edad como criterio de selección de los trabajadores afectados por el despido colectivo tuvo una justificación razonable y proporcionada.

En este punto, hay que recordar que fueron dos las razones esgrimidas por la empresa para justificar el criterio referente a la edad. De una parte, la empresa señaló que la permanencia ha expuesto anteriormente, al menor perjuicio que el despido supone para los trabajadores de más edad, dada la mayor protección social brindada a los mayores de cincuenta y cinco años.

Entendemos que esta circunstancia sí puede convertir la edad próxima a la jubilación en un factor objetivo y no arbitrario de selección de los trabajadores afectados por el despido colectivo, siempre que se cumplan determinadas exigencias.

En efecto, tal y como tempranamente señaló este Tribunal en relación con la fijación de una edad máxima de permanencia en el trabajo, el sacrificio personal y económico impuesto a determinados trabajadores por razón exclusiva de su edad sólo puede ser legítimo si se ve compensado de forma efectiva, de modo que no suponga una lesión desproporcionada en relación con los fines que persigue la medida adoptada (SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 9, y 58/1985, de 30 de abril, FJ 7).

Siguiendo esta misma línea de razonamiento, la selección de los trabajadores afectados por un despido colectivo en función del menor daño o perjuicio que la situación de desempleo conlleva para determinados sectores de edad, sólo puede considerarse legítima y proporcionada si se ve acompañada de medidas efectivas que atenúen los efectos negativos generados por la situación de desempleo, sin que en ningún caso pueda considerarse justificación suficiente del despido la mera proximidad de la edad de jubilación.

De este modo, la selección de trabajadores en función de su edad próxima a la jubila-



La existencia de medidas efectivas Ilamadas a minimizar el perjuicio ocasionado al trabajador próximo a la edad de jubilación hace que el criterio de edad resulte en el presente caso proporcionado.

ción es un criterio adecuado y proporcionado siempre que se adopten medidas efectivas para evitar o minimizar los daños que la extinción de los contratos de trabajo produce en los afectados, de acuerdo con lo exigido por la propia legislación laboral. Así, conforme establece el art. 51.9 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, cuando se trate de procedimientos de despidos colectivos de empresas no incursas en procedimiento concursal, que incluyan trabajadores con cincuenta y cinco o más años de edad que no tuvieren la condición de mutualistas el 1 de enero de 1967, existe la obligación de abonar las cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial en los términos previstos en la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), lo que permite al trabajador generar el derecho a las prestaciones de Seguridad Social aunque no esté trabajando.

En el supuesto ahora examinado, dicho convenio fue efectivamente suscrito para todas las recurrentes en amparo. En el mismo sentido, una vez agotada la prestación por desempleo los trabajadores mayores de 55 años que no tengan rentas de cualquier naturaleza superiores al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional y que la renta media de su unidad familiar no supere tampoco esa cantidad, podrán percibir un subsidio por desempleo hasta cumplir la edad para acceder a la pensión de jubilación (art. 215.1.3 de la LGSS).

Debe tenerse en cuenta, asimismo, que en el caso que nos ocupa la empresa estableció determinadas mejoras voluntarias de la prestación por desempleo para los trabajadores de mayor edad, que incrementaban su duración cuanto mayor fuera la edad del trabajador. En efecto, para los trabajadores entre 45 y 49 años, ambos inclusive, se pactó una cuota mensual bruta de 840 € desde

el acceso a la prestación por desempleo durante el período máximo de seis meses; para los trabajadores entre 50 y 57 años de edad, ambos inclusive, se pactó, asimismo, una cuota mensual bruta de 840 € desde el acceso a la prestación por desempleo durante un período máximo total de ocho meses y medio, de forma que percibiera un importe de 840 € durante los primeros ocho meses y un noveno mes de 420 €; y trabajadores entre 58 y 61 años, una cuota mensual bruta de 840 € desde el acceso a la prestación por desempleo durante un período máximo de doce meses. De este modo, dicho complemento empresarial pretendía evitar que los trabajadores afectados sufrieran un perjuicio desproporcionado respecto de su situación en activo.

De acuerdo con lo expuesto, la existencia de medidas efectivas llamadas a minimizar el perjuicio ocasionado al trabajador próximo a la edad de jubilación hace que el criterio de la edad resulte en el presente caso proporcionado, lo que nos conduce a concluir que la utilización de dicho criterio no vulneró el art. 14 CE al no constituir una discriminación por razón de edad.

Francisco Malfeito Natividad Director Asesoría Jurídica USO-Madrid



