

**La menor indemnización pactada para los trabajadores mayores de 60 años afectados por un despido colectivo no constituye una discriminación por razón de edad.**

**Belén García Romero**

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia*

**Resumen:** *ELCOGÁS. Despido colectivo. Acuerdo en sede judicial mediante el que se pacta una menor indemnización para los trabajadores de edad igual o superior a 60 años. No supone una discriminación por razón de edad. Se trata de un acuerdo transaccional en una empresa privada. Existe una justificación objetiva, razonable y proporcionada para esa diferencia de trato. Los trabajadores de esa edad están más próximos a la jubilación y gozan de un mayor nivel de protección en materia de Seguridad Social.*

**Palabras clave:** *Discriminación por razón de edad. Despido colectivo. Acuerdo transaccional. Indemnización superior a la legal. Diferencia de trato en función de la edad.*

**Abstract:** *ELCOGÁS. Collective dismissal. Agreement in court by means of which a lower compensation is agreed for workers aged 60 or over. It does not involve discrimination on the grounds of age. It is a transactional agreement in a private company. There is an objective, reasonable and proportionate justification for that difference in treatment. Workers of that age are closer to retirement and enjoy a higher level of social security protection.*

**Keywords:** *Age discrimination. Collective dismissal. Settlement agreement. Compensation higher than the legal compensation. Difference in treatment according to age.*

---

### I. Introducción

En el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, el Tribunal Supremo ha declarado que el acuerdo alcanzado en sede judicial entre una empresa privada y los representantes de los trabajadores en el que se fija diferente indemnización a los trabajadores afectados por el despido colectivo, según su edad (mayores o menores de 60 años) no violaba las normas anti-discriminatorias por razón de edad, al estar justificado por razones objetivas y proporcionadas.

### II. Identificación de la resolución judicial comentada

**Tipo de resolución judicial:** sentencia.

**Órgano judicial:** Tribunal Supremo, Sala de lo Social.

**Número de resolución judicial y fecha:** STS-SOC núm. 62/2023, de 24 de enero.

**Tipo y número recurso o procedimiento:** RCUUD núm. 2785/2021.

**ECLI:** ES:TS:2023:337.

**Fuente:** CENDOJ.

**Ponente:** Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

**Votos Particulares:** carece.

### III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

Se trata de resolver si el acuerdo sobre el despido colectivo alcanzado en conciliación judicial entre la empresa y la representación legal de los trabajadores es discriminatorio por razón de edad, al contemplar una indemnización más elevada para los afectados menores de 60 años.

#### 1. Hechos

La empresa gasística Elcogás, S.A. inició el 15 de enero de 2016 un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores alegando la existencia de causas objetivas de naturaleza económica amparadas en lo dispuesto en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores (ET), en virtud de la cual realizó un despido colectivo que ha afectado a toda la plantilla.

El despido fue impugnado judicialmente de forma colectiva, si bien las partes alcanzaron un acuerdo conciliatorio con eficacia de cosa juzgada.

El acuerdo establece para todos los afectados una indemnización de 26 días de salario por año de servicio (superior a la prevista legalmente de 20 días por año de servicio). Por otro lado, se pacta la mejora de la citada indemnización, 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 los menores de 60 años dispone que la indemnización será la 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 exceden de esta última cantidad.

Para los trabajadores cuya edad sea igual o superior a 60 años, se pacta una indemnización en la cantidad "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". 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.

#### 2. Sentencias recaídas en el procedimiento

A) Mediante su sentencia de fecha de 29 de octubre de 2018, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Ciudad Real resolvió la demanda de despido planteada por una trabajadora de la empresa, que contaba con 60 años de edad en la fecha del despido, declarando la procedencia del mismo y absolviendo a la demandada ELCOGAS, S.A de las pretensiones deducidas de contrario, absolviendo en la instancia a las demandadas "Endesa Generación S-A", "Enel Spa", "Hidroeléctrica del cantábrico S.A", "Electricité de France Internacional S.A.", e "Iberdrola Generación S.A.".

B) La sentencia recurrida es la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, dictada el 28 de abril de 2021, en el recurso de suplicación número 1842/2020, que resolvió el formulado contra la sentencia del juzgado de lo social, desestimando el recurso de suplicación de la trabajadora y confirmando la sentencia de instancia.

C) La sentencia de contraste es la dictada por la misma Sala de lo Social del TSJ de Castilla-La Mancha de 6 de enero de 2019, rec. 1913/2018. En dicha sentencia 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.

Pese a la identidad en la situación jurídica de los dos asuntos en comparación, la sentencia referencial califica el pacto como discriminatorio y acoge la reclamación del trabajador, mientras que la recurrida alcanza una solución diferente y desestima la demanda.

#### **IV. Posición de las partes**

La parte recurrente es una trabajadora que tenía 60 años de edad en el momento de su despido, quien cuestiona la sentencia dictada por el TSJ de Castilla-La Mancha que avalaba el acuerdo entre Elcogás y los sindicatos. En su recurso denuncia infracción del principio de igualdad y de no discriminación por razón de edad conforme viene regulado la Directiva 2000/78/CE del Consejo de 27 noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y en la ocupación, así como del art. 14 CE y de la doctrina jurisprudencial que invoca, para sostener que no hay razones legales que justifiquen esa diferencia.

La parte recurrida son las dos empresas codemandadas- Elcogás, S.A. e Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A. (ahora EDP España, S-A.U.)- las cuales consideran justificada la diferencia de trato en cuanto a la indemnización de los trabajadores afectados por el despido colectivo en función de su edad. Esta es también la posición del Ministerio Fiscal quien, por tal motivo, informa en favor de la desestimación del recurso.

#### **V. Normativa aplicable al caso**

Las principales normas aplicables al caso son, de un lado, las normas internacionales, europeas e internas relativas al principio de igualdad de trato, de oportunidades y de no discriminación (art. 14 CE, Directiva 2000/78: arts. 1, 4 y 6<sup>[1]</sup>; Convenio 111 OIT y arts. 4.2, c) y 17 del Estatuto de los Trabajadores, entre otras). De otro lado, resultan de aplicación las disposiciones relativas al despido colectivo y a la tutela de los trabajadores de cierta edad afectados por esta extinción (art. 51, en especial, apartados 5, 9, 10 y 11 ET; RD 1483/2012, de 29 de octubre y Disposición Adicional 13<sup>a</sup> LGSS).

#### **VI. Doctrina básica**

##### *1. Sobre la aplicación del principio de igualdad y no discriminación*

Con el fin de determinar si el diferente tratamiento acordado para unos y otros trabajadores en razón de la edad, y que se traduce en el reconocimiento de una menor indemnización para los menores de 60 años, conculca el principio de igualdad y no discriminación que consagra el artículo 14 CE, el Tribunal Supremo se basa en la STC 40/2022, de 21 de marzo, que reitera la conocida y uniforme doctrina del Tribunal Constitucional sobre la aplicación de dicho principio, conforme a la cual “lo que prohíbe el principio de igualdad son las desigualdades normativas o aplicativas que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario (...) que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos. En resumen, el principio de igualdad, no sólo exige que la diferencia de

trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida (..).

## *2. Sobre la edad como factor de discriminación*

En lo que se refiere concretamente a la edad como factor de discriminación, el Tribunal Supremo tiene en cuenta la doctrina sentada en la STC 66/2015, de 13 de abril, en la que se resuelve un supuesto sobre una posible discriminación por razón de edad en los criterios de selección de los trabajadores afectados por un despido colectivo pactado entre la empresa y los representantes de los trabajadores, en el que se contemplaba “que serían incluidos en la relación de despido los trabajadores que se encontraran en una edad más próxima a la jubilación” (los mayores de 55 años en ese asunto).

En ella, el Tribunal Constitucional precisa 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”.

Al respecto, niega que “pueda considerarse justificación suficiente del despido la mera proximidad de la edad de jubilación”, pero, sin embargo, acepta que sí “constituye un factor adecuado, proporcionado y justificado el del menor perjuicio que el despido supone para los trabajadores de más edad, porque esa circunstancia sí puede convertir la edad próxima a la jubilación en un elemento objetivo y no arbitrario de selección, siempre que, además, se cumplan determinadas exigencias y esa decisión vaya acompañada de medidas efectivas que atenúen los efectos negativos generados por la situación de desempleo”.

Concluye afirmando que la edad “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”.

## *3. Sobre el importe de la indemnización pactada en los acuerdos de despido colectivo*

En lo que se refiere en general al importe de la indemnización que pueda pactarse en los acuerdos de despido colectivo, el Alto Tribunal trae a colación la doctrina de la propia Sala de lo Social del Tribunal Supremo sobre esta concreta cuestión, así como la normativa legal aplicable.

Al respecto comienza señalando que como recuerda la STS de 28 de abril de 2016 (rcud. 3527/2014), la cuantía prevista en el artículo 51.1 ET, “no posee carácter absoluto, sino que debe reputarse como mínima, mejorable a través de pacto individual o colectivo”. Eso comporta, que sea “totalmente válido y conforme a la ley que la empresa y los representantes de los trabajadores estipulen determinados excesos superadores de aquel límite cuantitativo, pero reduciendo o restringiendo su percepción a las condiciones o supuestos que dichas partes negociadoras tengan a bien consignar, siempre que esas condiciones o supuestos no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público” (STS10 marzo 1996, rec. 3350/1995).

En relación con un supuesto sustancialmente idéntico al enjuiciado en la sentencia comentada, esto es, sobre la posible ilegalidad del pacto alcanzado en un despido colectivo en el que se acuerda una diferente indemnización para los trabajadores en razón de su edad superior o inferior a 57 años, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (STS de 12 de septiembre de 1989, rec. 3033/1987), concluye que “No se trata (...) de un trato desfavorable por razón de edad, que sería el sustrato fáctico de la discriminación rechazable, sino de un abanico de soluciones indemnizatorias que contempla las distintas situaciones de los trabajadores afectados por el expediente, y entre ellas la proximidad a la jubilación de ciertos trabajadores para los que la solución es diferente porque distinta es su situación en el empleo y en la Seguridad Social”. Para la citada sentencia dicho pacto es conforme con el artículo 14 CE, no infringe la

prohibición de discriminación contenida en el artículo 17 ET, ni contradice el Convenio 111 de la OIT, “que propugna la formulación por cada miembro de una política nacional encaminada a proscribir e impedir la discriminación en materia de empleo y ocupación”.

## VII. Parte dispositiva

Conforme a lo razonado y de acuerdo con el Ministerio Fiscal, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo considera que la buena doctrina se encuentra en la sentencia recurrida, por lo que decide confirmarla en sus términos con desestimación del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto *contra la sentencia dictada el 18 de abril de 2021 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en el recurso de suplicación núm. 1842/2020, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Ciudad Real, de fecha 29 de octubre de 2028, aclarada por auto de 12 de noviembre recaída en autos núm. 372/2016, seguidos a su instancia contra Elcogás, S.A., Endesa Generación, S.A., Enel Spa, Hidroeléctrica del cantábrico, S.A., Électricité de France Internacional, S.A. e Iberdrola Generación. S.A., para confirmarla en sus términos y declarar su firmeza. Sin costas.*

## VIII. Pasajes decisivos

Más allá de los argumentos contenidos en el fundamento jurídico tercero, en los que se repasa la doctrina del Tribunal Constitucional y de la propia Sala Cuarta del Tribunal Supremo acerca de la aplicación del principio de igualdad y no discriminación, así como sobre la edad como factor de discriminación y en relación también con el importe de la indemnización pactada en los acuerdos de despido colectivo, que se ha expuesto más arriba (apartado VI), los pasajes más importantes de esta sentencia se encuentran en el fundamento jurídico cuarto, en los que la Sala, en aplicación de dicha doctrina y de la normativa legal aplicable, resuelve el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

1. *“El pacto alcanzado entre la empresa y la representación de los trabajadores es fruto de la negociación colectiva, ha sido adoptado por quienes se encuentran legitimados para ellos, sin que desde esa perspectiva puramente formal haya tacha alguna de ilegalidad”.*

*“Con independencia de su edad, las indemnizaciones pactadas para todos los trabajadores mejoran el mínimo legal aplicable y contemplan, incluso, 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”.*

*“En ese contexto debe calificarse como razonable y proporcionado que contemple una menor indemnización para quienes ya han cumplido la edad de 60 años, teniendo en cuenta que se encuentran muy próximos al acceso a la pensión de jubilación, situándose a las puertas de la misma con la percepción de prestaciones de desempleo, y pueden beneficiarse más fácilmente de la posibilidad de concertar un convenio especial de seguridad social en consideración la previsión sobre su financiación del art. 51.9 ET para los procedimientos de despido colectivos de empresas no concursadas en favor de los trabajadores mayores de 55 años”.*

*“A los trabajadores de menor edad les resta un recorrido profesional y vital más incierto, están todavía alejados de la pensión jubilación, y resulta objetivamente más difícil momento de acceder a esa pensión”.*

*“La cuestión no afecta a los criterios de selección de los trabajadores cuyos contratos de trabajo se extinguen por el despido colectivo, sino la cuantía de la indemnización que hayan de percibir. Con independencia de su edad, la relación laboral le ha sido extinguida forzosamente a todos los trabajadores afectados por el*

*despido, con la única diferencia de que los menores de esa edad percibirán una indemnización superior, por lo que no son trasladables los criterios sobre mantenimiento del empleo que se citan en el recurso”.*

*“El sacrificio exigido a quienes están en una u otra franja de edad es razonable y proporcionado, resultando objetivamente justificado que el acuerdo para distribuir los costes de la cuantía total de la suma indemnizatoria alcanzada con la empresa favorezca en mayor medida al colectivo que se encuentra más alejado del momento de la jubilación”.*

*“2.- A lo que debemos añadir que no estamos ante una decisión unilateral de la empresa sino en un acuerdo colectivo entre la empleadora y los representantes de los trabajadores con facultades legales para ello, fruto de la autonomía individual en el marco de una empresa privada. Acuerdo de naturaleza transaccional con el que se pone fin a un procedimiento judicial de impugnación de despido colectivo, que bien pudiese haber concluido hipotéticamente con el reconocimiento de la indemnización mínima legal y que sin embargo se ha visto mejorada para todos los afectados con la firma de ese pacto”.*

## **IX. Comentario**

La Sala IV del Tribunal Supremo comienza justificando en su fundamento jurídico tercero la admisión del presente recurso de casación para la unificación de doctrina, pese a haber rechazado previamente otros diferentes recursos planteados sobre la misma cuestión por falta de contradicción. Ciertamente, en este caso la sentencia referencial aportada es absolutamente idónea y manifiestamente contradictoria con la recurrida, por cuanto se refiere a otro trabajador de la empresa afectado por ese mismo despido colectivo, en una situación fáctica y jurídica que coincide plenamente con la de la demandante en el presente asunto.

Concretamente, la sentencia recurrida es del Pleno de la misma Sala Social que dictó la de contraste, justamente para unificar la dispar solución que el TSJ de Castilla-La Mancha venía dando hasta ese momento a los asuntos planteados por trabajadores de la misma empresa en los que se suscitaba idéntica cuestión. En efecto, ese mismo órgano de suplicación había dictado anteriormente varias sentencias desestimando esa pretensión, pero, en cambio, la acoge en la que se hace valer como referencial. Por lo tanto, la sentencia recurrida lo que hace es rectificar la doctrina aplicada en la misma Sala y vuelve a su posición consolidada previa, concluyendo que el acuerdo en litigio no es discriminatorio por razón de edad.

En cuanto al fondo, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha determinado que el acuerdo alcanzado en sede judicial entre una empresa privada y los representantes de los trabajadores para un despido colectivo no vulnera las normas antidiscriminatorias por razón de edad. Se basa en que, a pesar de la edad de los trabajadores afectados (mayores de 60 años), las indemnizaciones acordadas en sede judicial mejoran el mínimo legal aplicable. Asimismo, tiene en cuenta que el acuerdo contenía varios factores de ajuste favorables a aquellos trabajadores que tenían menores retribuciones.

El Tribunal de casación considera que hay una justificación lógica, razonable y proporcionada para la diferencia de trato entre los trabajadores mayores de 60 años y los menores de esa edad. Esto se debe a que aquellos se encuentran próximos al acceso a la pensión de jubilación y, a la que pueden aproximarse aún más gracias a la percepción de prestaciones por desempleo y, además, tienen la posibilidad de beneficiarse más fácilmente de los programas especiales previstos en el Estatuto de los Trabajadores para los procedimientos de despido colectivo de empresas no concursadas, entre ellos la concertación de un convenio especial de seguridad social (art. 51.9 ET) financiado por la empresa en el caso de los trabajadores mayores de 55 años hasta que el interesado cumpla los 61 años de edad (si el despido es por causas económicas) o 63 años (en los demás casos).

En cambio, a los trabajadores de menor edad les resta un recorrido profesional y vital más incierto, están todavía más alejados de la pensión de jubilación, y 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.

Por último, el Tribunal Supremo destaca que no estamos ante una decisión unilateral de la empresa, sino de “un acuerdo de naturaleza transaccional entre la empresa y los representantes de los trabajadores con facultades legales para hacerlo con el que se pone fin a un procedimiento judicial de impugnación de despido colectivo, que fue el resultado de la autonomía individual en el marco de una empresa privada, sin ninguna tacha de ilegalidad desde el punto de vista formal y que mejoró para todos los afectados la indemnización mínima legal”.

## **X. Apunte final**

Como se ha señalado, conforme a la STC 66/2015, de 13 de abril, la edad “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 trabajadores afectados”.

En el fundamento jurídico cuarto, apartado uno de la sentencia del Tribunal Supremo objeto de comentario, se trata de justificar la razonabilidad de la diferencia de trato por razón de edad contenida en el acuerdo conciliatorio por la mayor facilidad de concertar un convenio especial con la Seguridad Social por parte de la empresa de los que hayan cumplido los 60 años de edad.

Sin embargo, debemos señalar que dicha posibilidad no justificaría por sí sola una diferencia de trato entre mayores y menores de 60 años, ya que la obligación de suscribirlo en caso de empresas no concursadas que realicen despidos colectivos beneficia a todos los trabajadores que hayan alcanzado los 55 años de edad (art. 51.9 ET), y se extiende desde el cese en el trabajo o del percibo de la prestación por desempleo hasta la edad ordinaria de jubilación (o de acceso a jubilación anticipada), siendo a cargo de la empresa las cotizaciones hasta que el trabajador cumpla 63 años, salvo en el caso de despido colectivo por causas económicas (como sucede en este asunto), en los que está obligada a financiar las cuotas hasta que el trabajador cumpla los 61 años. A partir del cumplimiento de los 61 o 63 años, las aportaciones serán en exclusiva a su cargo hasta que cumpla la edad ordinaria, o en su caso, acceda a la pensión de jubilación anticipada (D.A. 13ª LGSS).

Por lo tanto, al fijarse en los 60 años de edad la frontera entre los que se benefician de una mayor o menor indemnización adicional, el tiempo durante el que estos trabajadores pueden beneficiarse de la suscripción obligatoria del convenio especial a cargo de la empresa sería muy reducido (hasta los 61 años de edad, al ser un despido colectivo por causas económicas). Ahora bien, es cierto que el importe de la indemnización adicional calculada en función de los meses que le reste a cada uno de los trabajadores mayores de 60 años desde la fecha del despido hasta la fecha en que alcancen la edad ordinaria de jubilación, parece cumplir con las rigurosas exigencias de justificación y proporcionalidad, por cuanto puede proporcionar a los trabajadores afectados por la decisión extintiva los recursos económicos necesarios para poder sufragar a su cargo el coste del convenio especial sin verse expuestos a los avatares de la jubilación anticipada, en este caso, por causas no imputables al trabajador, que requiere el cumplimiento de un periodo de carencia mínima de 33 años (que no necesariamente van a acreditar todos ellos) y conlleva, en todo caso, el recorte de la pensión por cada mes de anticipo a la edad de jubilación.

En definitiva, se trata de una medida efectiva que incluye un factor de individualización dentro del grupo de los trabajadores mayores de 60 años, mediante el ajuste del importe de la indemnización adicional a percibir en función de la mayor o menor lejanía a la edad ordinaria de jubilación, con la que pretende evitar o minimizar los daños que la extinción de los contratos de trabajo produce en los afectados.

---

**Referencias:**

1. <sup>^</sup> El artículo 6 de la Directiva 200/78, señala que “los Estados miembros podrán disponer que las diferencias de trato por motivos de edad no constituyan 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, del mercado de trabajo y de la formación profesional, y si los medios para lograr ese objetivo son adecuados y necesarios”.