

## **STC 66/2015, de 13 de abril de 2015**

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asúa Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

### **EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

### **S E N T E N C I A**

En el recurso de amparo núm. 3875-2013, promovido por doña Candelaria Martínez Martínez, doña Desamparados González Ortega, doña Amparo Palerm Eduardo y doña Luz Desamparados Cebrián Piqueras, representados por la Procuradora de los Tribunales doña María Isabel Campillo García y asistidos por el Abogado don Ricardo Peralta Ortega, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 2 de mayo de 2013, por la que se desestima el recurso de suplicación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Valencia de 19 de noviembre de 2012. Han intervenido el Letrado de la Abogacía General de la Generalitat Valenciana, en la representación que ostenta de la empresa pública Instituto Valenciano de la Vivienda, S.A. y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, quien expresa el parecer del Tribunal.

### **I. Antecedentes**

1. La Procuradora de los Tribunales doña María Isabel Campillo García, en nombre y representación de doña Candelaria Martínez Martínez, doña Desamparados González Ortega, doña Amparo Palerm Eduardo y doña Luz Desamparados Cebrián Piqueras, bajo la dirección del Letrado don Ricardo Peralta Ortega, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de junio de 2013, por entender vulnerado el derecho a la no discriminación por razón de edad reconocido en el art. 14 CE.

2. Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso, relevantes para su resolución, son 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, haciendo constar los extremos requeridos legalmente.

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) Los criterios establecidos para la designación de los trabajadores afectados por los despidos fueron cuatro, sin carácter excluyente y con valoración en su caso de combinación de varios de ellos. Tales criterios fueron los siguientes:

“- El criterio principal para la designación de trabajadores afectados es su pertenencia a las distintas direcciones, departamentos o unidades de trabajo que van a verse afectadas por su eliminación, así como la pertenencia a las órdenes de ejecución (encomienda). De esta forma, se verán afectados por la extinción aquellos trabajadores pertenecientes a las direcciones, departamentos o unidades de trabajo de líneas de actividad que se suprimen, y en concreto se verán afectados los trabajadores pertenecientes a las siguientes:

Dirección de Comunicación.

Dirección de Gestión Urbanística.

Dirección de Infraestructuras.

Dirección de Ordenación Urbanística.

Dirección de Gestión y Venta de Inmuebles.

Departamento de Unidad de Apoyo Técnico del Área de Suelo.

Departamento de Seguridad y Salud Obras del Área del Suelo.

Unidad de Contratación de la Dirección de Asesoría Jurídica y Contratación.

Unidad de protección de Datos de la Dirección de Asesoría Jurídica y Contratación.

Unidad de servicios, suministros y actividad preventiva de la Dirección de Recursos Humanos.

Unidad de Renta Básica de Emancipación de la Dirección Agencia Valenciana de Alquiler.

Unidad de mediación y alquileres de la Dirección Agencia Valenciana de Alquiler.

Unidad de Gestión en Alicante de la dirección Centro de Gestión de Vivienda Pública.

Departamento de Gestión de Suelo Público de la dirección Centro de Gestión de Vivienda Pública.

Sin perjuicio de lo anterior, en determinados supuestos excepcionales en los que en principio el trabajador quedaría afecto a la extinción en base a su vinculación a direcciones, departamentos o unidades que se suprimen, podrá hacerse prevalecer criterios de experiencia y polivalencia, a fin de realizar una adecuada reestructuración del IVVSA en su conjunto, primando criterios de experiencia y polivalencia, en los términos indicados en el siguiente apartado.

- Respecto a las direcciones, departamentos o unidades de trabajo que se mantienen y que serán objeto de reestructuración dirigido a su adecuado dimensionamiento, se tendrá en cuenta como criterios: la experiencia profesional de los trabajadores y los años de experiencia en el IVVSA, así como su polivalencia funcional, perfil y capacidades técnicas específicas para las áreas y puestos de trabajo que se quieren conservar tras la adopción de la medida extintiva, pertenencia a una categoría o grupo profesional, adscripción geográfica a los centros de Valencia, Castellón y Alicante, y todo ello vinculado a una estructura de costes sostenible. Se tendrá en cuenta la experiencia y polivalencia de los trabajadores y que haya podido observarse en el IVVSA durante su prestación de servicios en el Instituto.

- En determinados departamentos y respecto de aquéllos puestos o funciones que presenten determinadas peculiaridades o se caractericen por su especial tecnicidad, tales como los Departamentos de Sistemas y Análisis y Programación, se acudirá principalmente a criterios relacionados con la experiencia, titulación y conocimientos específicos, tareas llevadas a cabo, conocimiento de programas y de aquéllos específicos del IVVSA, capacidad de reciclaje y adaptación, además de experiencia y polivalencia, teniendo en cuenta las necesidades que deben ser cubiertas para dar servicio al conjunto del IVVSA y nueva estructura de los Departamentos.

- Con el objetivo de establecer una nueva estructura de la plantilla que se mantenga a largo plazo en su nuevo dimensionamiento, y de ocasionar el menor perjuicio para el trabajador, se aplicará como criterio en la selección de trabajadores afectados el de aquellos trabajadores que se encuentren en una situación más próxima a la jubilación. El IVVSA suscribirá el correspondiente convenio especial con la Seguridad Social en aquéllos casos en que sea preceptivo.”

d) 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.

e) A las recurrentes en amparo se les notificó su cese de forma individual refiriendo las causas justificativas del mismo así como la inclusión en el listado de afectadas en

aplicación de los criterios establecidos en el acuerdo, con abono a cada una de ellas de la cuantía acordada en relación a su antigüedad y salario.

f) 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.

g) Las demandantes de amparo y otra trabajadora interpusieron demanda sobre despido contra el Instituto Valenciano de la Vivienda, S.A., y contra don Javier Belardi Pérez, como presidente del comité de empresa, por entender que su despido era discriminatorio por razón de edad. Todas las demandas fueron acumuladas a la primera presentada, autos 785-2012 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Valencia, que, en fecha 19 de noviembre de 2012, dictó Sentencia desestimatoria por inexistencia de vulneración de derecho fundamental alguno en el cese de las recurrentes. Afirma el Juzgado de lo Social que “la fijación del criterio de la edad, no puede fundar la alegación de una situación discriminatoria respecto al contenido de los acuerdos libremente adoptados por las partes que negociaron el expediente y en lo que se fundamenta la resolución del ERE, ya que se trata de un criterio objetivo, de aplicación igual para cuantos se encuentren en tal situación, tratándose además del colectivo más próximo a la jubilación y por tanto con menores expectativas de vida laboral, llevando incluso a efecto en el propio acuerdo con la representación de los trabajadores de unos sistemas de prestaciones y mejoras, incluyendo las previsiones de abono del convenio especial con la Seguridad Social, etc.”. Asimismo, señala que “las actuaciones que toman en consideración la edad pueden ser valoradas ajustadas a derecho o no en relación a las circunstancias del caso y el cuerpo de doctrina jurisprudencial referido viene a señalar que en supuestos de crisis de empresa el criterio de afectación del expediente según la proximidad a la edad de jubilación es adecuado, y todo ello valorando que en el caso de autos el citado criterio no es el único que se determina ni se acredita mínimamente que haya sido el único utilizado puesto que para ello hubiera sido preceptivo acreditar la preferencia en su caso respecto a otros trabajadores (lo que por el tipo de proceso no era factible)”.

h) Contra esta Sentencia interpusieron las demandantes de amparo un recurso de suplicación que fue desestimado por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 2 de mayo de 2013. Consideró la Sala que no existía discriminación en los despidos de las cuatro recurrentes, “pues los mismos se encuadran en los criterios de selección establecidos, debiéndose tener en cuenta que razones

productivas, económicas y organizativas han justificado el acuerdo de extinción colectiva alcanzado, lo que a su vez justifica la decisión empresarial sin que se aprecie indicio de discriminación” en sus despidos.

Frente a esta Sentencia se interpone el presente recurso de amparo.

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

Tras citar y reproducir el contenido de la jurisprudencia constitucional en materia de discriminación por edad, recuerda la demanda que la edad ha sido incluida en el art. 21.1 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea entre las razones por las que se prohíbe toda discriminación. Asimismo, señala que en el ámbito nacional debe destacarse la relevancia de la nueva redacción dada por la disposición final cuarta de la Ley 3/2012, de 6 de julio, a la disposición adicional décima del Estatuto de los trabajadores, declarando nulas y sin efecto las cláusulas de los convenios colectivos que prevean la jubilación forzosa por cumplimiento de la edad de jubilación, disposición que viene a concretar una de las medidas contenida en la Estrategia global de para empleo de los trabajadores y trabajadoras de más edad 2012-2014 publicada por resolución de 14 de noviembre de 2011 de la Secretaría de Estado de Empleo y que recoge el actual consenso de empresarios y sindicatos en la materia.

A juicio de las recurrentes, a pesar de la evidente evolución que ha habido tanto en los textos normativos como en los criterios judiciales en relación con la discriminación por edad, sin embargo, en el ámbito específico de los despidos colectivos, continúa vigente un criterio que puede ser concretado en palabras de la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2011 según el cual, “parece razonable que los trabajadores afectados por las medidas de ajuste de plantilla sean aquellos que se encuentran más próximos a la edad de jubilación y, consiguientemente, con unas expectativas laborales muy cortas, sin que ello comporte la lesión del art. 14 CE”.

En contra de dicho criterio, sostienen las recurrentes que el empleo de la edad superior a los 55 años como factor determinante del cese de las demandantes, en cuanto integrantes del colectivo de empleados de la empresa mayores de esa edad, constituye un caso evidente de actuación discriminatoria que debe, en consecuencia, ser declarado como despido nulo. Esta

conclusión se justifica, en primer lugar, porque no hay una previsión legal que ampare el uso del criterio de la edad en actuaciones como la llevada a cabo por la empresa. Además, en este sentido, añaden que el Tribunal Supremo ha afirmado que la libertad empresarial de selección del personal afectado en un despido colectivo no legitima actuaciones discriminatorias.

A continuación, afirman las recurrentes que la actuación empresarial impugnada carece de justificación objetiva. No hay razón por la que el personal mayor de 55 años no pueda continuar trabajando con normalidad, máxime cuando le faltan muchos años para alcanzar la edad legal de jubilación, cada vez más retrasada y, en todo caso, voluntaria. Ni tampoco hay razón alguna para suponer una vinculación temporal futura mayor al personal menor de 55 años cuando no existe ningún pacto de permanencia y ese personal menor es el que, en realidad, más cambia de trabajo. De otra parte, indican, es una medida indiscriminada, referida a todo el personal mayor de 55 años y no referida a algún o algunos puestos concretos de trabajo.

Señalan también que el sacrificio que se impone con el despido al personal mayor de 55 años es desproporcionado, ya que se le priva de trabajo y con una cobertura limitada de desempleo, complementada sólo, 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. A las ahora demandantes no solo se les priva de la retribución por el puesto de trabajo cuando aún les restan muchos años para la jubilación, sino que además se les perjudica notablemente en la cuantía de las mismas, como consecuencia del despido, a lo que se añade que, a su juicio, no se les haya ofrecido la menor garantía en relación a una pensión mínima.

Por último, las recurrentes justifican la especial trascendencia constitucional de la cuestión que se plantea en este recurso en cuatro razones. En primer lugar, por la relevante y general repercusión social de la temática planteada en un momento en que la crisis económica se traduce en cientos de miles de despidos, articulados en muchos casos a través de despidos colectivos, en los que se establecen criterios de selección del personal que en la realidad descargan por diversas razones de manera más intensa sobre las personas de más edad. En segundo lugar, porque la problemática planteada en este recurso no ha sido tratada por este Tribunal que ha tenido ocasión de pronunciarse sobre diversos supuestos de discriminación por edad, pero no en el marco de los despidos colectivos. En tercer lugar, porque en los tribunales competentes perduran unos criterios que chocan con los criterios generales de este

Tribunal, en aplicación de la Constitución y la normativa internacional. Y, finalmente, porque la problemática aquí planteada ha sido objeto de importantes novedades, tanto legales a nivel internacional y nacional, como judiciales, que requieren de la intervención de este Tribunal desde su especial perspectiva de definidor de los derechos constitucionales.

4. Por providencia de 7 de abril de 2014, la Sala Segunda acordó la admisión a trámite de la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, para que en el plazo de diez días remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de suplicación núm. 561-2013. Igualmente se acordó dirigir comunicación al Juzgado de lo Social núm. 1 de Valencia a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos 785/2012, debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo a quiénes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo.

5. Por escrito presentado el 28 de mayo de 2014 en el Registro General de este Tribunal, se personó en el recurso de amparo el Letrado de la Abogacía General de la Generalitat de Valencia.

6. Una vez recibidas las actuaciones, a través de diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de 17 de julio de 2014, se acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Letrado de la Abogacía de la Generalitat en nombre y representación del Instituto Valenciano de la Vivienda, S.A., y dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por término de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme a lo establecido en el art. 52.1 LOTC.

7. Las recurrentes, en escrito registrado el 30 de julio de 2014, presentaron sus alegaciones ratificándose en su escrito de demanda de amparo.

8. El 17 de septiembre de 2014 presentó sus alegaciones el Letrado de la Abogacía General de la Generalitat Valenciana, en la representación que ostenta de la empresa pública Instituto Valenciano de la Vivienda, S.A.



Manifiesta, en primer lugar, su oposición a la realidad fáctica contenida en el recurso y, en concreto, en relación con los criterios de afectación de los trabajadores, pues uno de los criterios era encontrarse en una situación próxima a la jubilación, pero hay que resaltar, señala, y eso no lo hacen las recurrentes, que este criterio fue establecido con el objetivo de disponer de una estructura de plantilla que se mantuviera a largo plazo y de ocasionar un menor perjuicio para el trabajador que fuera incluido en la relación de despedidos, previa suscripción de convenio especial con la Seguridad Social en los casos en que fuera preceptivo.

El Letrado se remite a los argumentos sostenidos en las Sentencias recurridas y añade que existe un criterio consolidado jurisprudencialmente según el cual es razonable incluir como trabajadores afectados por un expediente de regulación de empleo a aquellos que se encuentren más próximos a la jubilación y, consiguientemente, con unas expectativas laborales muy cortas, sin que ello comporte lesión del art. 14 CE.

Además, indica que este no ha sido el único criterio fijado para la selección de trabajadores afectados por el expediente de regulación de empleo, ni tampoco el prioritario y, a continuación, analiza lo que ocurrió con cada una de las recurrentes. Así, doña Candelaria Martínez Martínez estaba adscrita a la Dirección de Gestión Urbanística, que iba a desaparecer. Doña Desamparados González Ortega estaba adscrita a la unidad de renta básica de emancipación de la Agencia Valenciana de Alquiler, que también desaparecería. No obstante, señalaba también, que algunos de los trabajadores de esta unidad quedaron en suspenso, y su contrato se revitalizó después como consecuencia de la encomienda de gestión que, con posterioridad se suscribió con la Consellería. En concreto de tal Unidad fueron dos trabajadores los que consiguieron la revitalización de sus contratos; uno, licenciado en derecho, y otra, administrativa, al igual que la recurrente, pero más joven (47 años), por lo que no tenía acceso a los beneficios de los más próximos a la jubilación, y, además, con titulación superior, licenciada en psicología, en consecuencia, con mayor polivalencia funcional que la recurrente. Doña Amparo Palerm Eduardo, trabajadora del Centro de Gestión de la Vivienda Pública, que se ha visto drásticamente reducido al pasar de 70 trabajadores aproximadamente, a 40, agregando a lo expuesto que, de los 30 afectados, 10 eran mayores de 55 años y todos ellos, en base, primero, a la referida reestructuración y, después, a su edad, han sido incluidos en el expediente de regulación de empleo. Por último, doña Luz Desamparados Cebrián

Piqueras, adscrita a la encomienda de gestión del plan estratégico valenciano, que también iba a desaparecer.

Concluye señalando que ha existido un pleno cumplimiento de la legalidad en la fijación del criterio de selección a los trabajadores más próximos a la edad de jubilación, habiéndose aplicado por igual a todos los trabajadores que se encontraban en la misma situación jurídica y sometidos al mismo régimen jurídico. Indica también que en el expediente de regulación de empleo han sido incluidos los 35 trabajadores mayores de 55 años pero no hay que olvidar tampoco que, del total de una plantilla de 238 trabajadores, fueron incluidos 211 en el expediente de regulación de empleo.

9. Por su parte, el Ministerio Fiscal, en escrito registrado el día 23 de septiembre de 2014, presentó sus alegaciones interesando que fuera denegado el amparo solicitado.

Comienza su escrito el Fiscal recordando los antecedentes de este asunto y el contenido de las Sentencias recurridas. Señala que las razones esgrimidas para justificar el acogimiento de la edad de 55 años o más como causa de despido objetivo han sido dos, de un lado que eran trabajadores que por estar más próximos a la edad de jubilación su permanencia era más gravosa para la empresa, pues cesarían más pronto en su actividad laboral, lo que determinaría la necesidad de nuevas contrataciones con la consiguiente inversión en formación y aprendizaje. Y, la segunda, que la medida era la que causaba menos perjuicio a los trabajadores por encontrarse en una situación más próxima a la jubilación, lo que determinaría que la empleadora suscribiera el convenio correspondiente con la Seguridad Social en los casos en que fuera preceptivo legalmente, no discutiéndose que tal convenio se haya celebrado en relación a las trabajadoras recurrentes.

Indica, también, que se previó además una mejora voluntaria de prestaciones en función del colectivo y tramos de edad a partir de la edad de 45 años, siendo el último tramo entre 58 y 61 años con una cuota mensual bruta de 849 € desde el acceso a la prestación de desempleo durante un período de doce meses, así como por otro período más corto, de ocho meses y medio, para los trabajadores entre 50 y 57 años.

Afirma el Ministerio Fiscal que la primera de las razones esgrimidas, la de garantizar la estabilidad de la plantilla, no parece muy convincente pues dado el gran número de

trabajadores despedidos y la constitución de bolsas de trabajo, que también se contemplan, los costes de formación y aprendizaje a que se alude eran meramente retóricos.

La segunda de ellas, a su juicio, sí parece basarse en causas objetivas y generales pues es cierto que el colectivo de trabajadores mayores de 55 años en los supuestos de despidos colectivos cuentan con una mayor protección social que los demás trabajadores y que con la suscripción de convenios especiales se posibilita acceder a la jubilación anticipada, eso sí con los coeficientes reductores pertinentes.

Es cierto, añade, que su situación es peor que la que tendrían si continuaran en su puesto de trabajo, pero es mejor que la de los trabajadores despedidos de menos edad, debiendo relativizarse las dificultades de acceso al trabajo de los trabajadores de más de 55 años, pues de un lado, existen medidas legales para favorecerlo y así se recoge en la demanda y por otra parte en las actuales circunstancias dichas dificultades afectan a gran parte de los trabajadores, por lo que no puede compartirse el criterio de la demanda de que el sacrificio que se les impone sea desproporcionado. Por ello, afirma, la elección de los trabajadores que cuentan con mayor protección social que se ha producido en este supuesto cumple los requisitos de justificación y proporcionalidad exigidos constitucionalmente.

10. Por providencia de 9 de abril de 2015, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 13 del mismo mes y año.

## **II. Fundamentos jurídicos**

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.

El Letrado de la Abogacía General de la Generalitat Valenciana, en la representación que ostenta de la empresa pública Instituto Valenciano de la Vivienda, S.A., para la que prestaban servicios las recurrentes, interesa la desestimación del recurso de amparo. Señala que uno de los criterios utilizados para la selección de los trabajadores despedidos fue el de tener una edad próxima a la jubilación con el objetivo de establecer una estructura de plantilla que se mantuviera a largo plazo y de ocasionar un menor perjuicio para el trabajador afectado por el expediente, previa suscripción de un convenio especial con la Seguridad Social en los casos en que fuera preceptivo, añadiendo a lo expuesto que existe un criterio consolidado jurisprudencialmente según el cual es razonable incluir como trabajadores afectados por un expediente de regulación de empleo a aquellos que se encuentren más próximos a la jubilación y, consiguientemente, con unas expectativas laborales más cortas, sin que ello comporte lesión del art. 14 CE.

Por su parte, el Ministerio Fiscal interesa también que se deniegue el amparo solicitado al entender que la elección de los trabajadores que cuenten con mayor protección social, como ha sucedido en este supuesto, para incluirlos en la relación de despedidos como consecuencia de un expediente de regulación de empleo, cumple con los requisitos de justificación y proporcionalidad exigidos constitucionalmente.

2. La selección de los trabajadores afectados por un despido colectivo constituye una facultad del empresario que, aunque inscrita en sus poderes de organización, debe ejercerse respetando la preferencia legal de los representantes de los trabajadores, las garantías que el ordenamiento jurídico otorga a los trabajadores en general y los condicionantes establecidos en el convenio colectivo o en el acuerdo alcanzado durante el período de consultas, sin que en ningún caso pueda incurrirse en fraude de ley o abuso de derecho y sin que la actuación empresarial pueda estar guiada por móviles discriminatorios.

En el presente supuesto, los criterios establecidos para la designación de los trabajadores afectados por el despido colectivo, que resultaron aprobados durante el período de consultas, fueron los cuatro que se han detallado en los antecedentes de esta resolución. El último de dichos criterios señalaba que serían incluidos en la relación de despido los trabajadores que se encontraran en una edad más próxima a la jubilación. Pues bien, la cuestión que debemos determinar en este recurso de amparo es si la selección de los

trabajadores despedidos en virtud de este último criterio constituye, como sostienen las recurrentes en amparo, una discriminación por razón de edad.

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 consecuencias 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 art. 14 CE 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 128/1987, 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 art. 10.2 CE, 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 de los trabajadores más próximos a la edad de jubilación le era más gravosa, pues habrían de cesar antes en su actividad laboral, lo que determinaría la necesidad de nuevas contrataciones con la consiguiente inversión en formación y aprendizaje; de otro lado, la entidad argumentó que esta medida era la que menos perjuicio podía ocasionar a los propios trabajadores, pues los que respondieran a aquel criterio se hallarían en una situación más próxima a la jubilación y tal circunstancia determinaría que la empresa suscribiera el convenio especial correspondiente con la Seguridad Social en los casos en que fuera preceptivo legalmente.

Debemos, pues, determinar si estas dos razones constituyen un sacrificio proporcionado o si por el contrario carece de esa necesaria proporcionalidad para dar cobertura a la decisión empresarial desde el punto de vista de la prohibición de discriminación contenida en el art. 14 CE.

5. La primera razón aducida por el Instituto Valenciano de la Vivienda, S.A., se refiere, como acaba de exponerse, al ahorro de los costes de formación que la empresa habría de asumir una vez que los trabajadores afectados se jubilasen y que fuera necesario reemplazarlos. Hay que coincidir con el Ministerio Fiscal en que dicha razón carece de

envergadura suficiente para justificar la diferencia de trato dada a las recurrentes por razón de su edad.

En primer lugar, como señala la Fiscal ante el Tribunal Constitucional, los costes de formación derivados de la jubilación de cuatro trabajadores son escasamente significativos si se evalúan dentro de un procedimiento de despido colectivo que afecta a 211 trabajadores (procedimiento en el que se acordó, a su vez, la constitución de bolsas de trabajo). En el contexto de un expediente de regulación de empleo de semejantes proporciones, no es de extrañar que el Ministerio Fiscal califique estos costes de “retóricos”.

De otro lado, es igualmente patente que el mero ahorro de estos costes futuros es un criterio de selección insuficiente, ya que no guarda proporción con el perjuicio que la situación de desempleo supone para los trabajadores afectados. Una selección de trabajadores realizada exclusivamente en atención a dichos costes entrañaría un sacrificio desproporcionado que no podría considerarse objetiva y razonablemente justificado. La primera razón aducida por la empresa no resulta, pues, convincente a efectos de justificar la diferencia de trato dada a las recurrentes de amparo por razón exclusiva de su edad.

6. La segunda justificación ofrecida por la empresa para utilizar la edad como criterio de selección de los trabajadores afectados por el expediente de regulación de empleo se refiere, como se 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 jubilación 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 tuvieran 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 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.

El motivo debe ser desestimado.

### **F A L L O**

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por doña Candelaria Martínez Martínez, doña Desamparados González Ortega, doña Amparo Palerm Eduardo y doña Luz Desamparados Cebrián Piqueras.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a trece de abril de dos mil quince.