

# Despedir a un sénior no es discriminatorio si gana mucho

Diversas normas legales prohíben la discriminación de los trabajadores por razón de edad, pero en caso de concurrir otras causas, como tener un mayor salario, es posible la extinción del contrato laboral.

Almudena Vigil. Madrid

Seleccionar para un despido a los trabajadores de mayor edad es un elemento discriminatorio proscrito en diversas normas legales, tanto en el ámbito laboral, como en el Estatuto de los Trabajadores o en la directiva europea 2000/78 de igualdad de trato en el empleo; de forma más general, en la Constitución Española –artículo 14– e incluso en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Sin embargo, en determinadas circunstancias, se considera que no existe discriminación si hay más razones que justifiquen la elección de los trabajadores despedidos. Así lo entiende, por ejemplo, una sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en la que se considera procedente el despido de los empleados de más edad de una empresa sin que sea discriminatorio por tratarse también de los que tenían un salario más alto, razón que el órgano judicial considera más que suficiente para su elección.

Concretamente, era una empresa de maquinaria que incluyó a los cinco conductores de mayor edad en la lista de afectados por un despido colectivo. La compañía estaba padeciendo una “disminu-



El Tribunal Constitucional avala despidos de los más veteranos, pero exige una “rigurosa justificación”.

ción persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas y un descenso en la demanda de productos y servicios”, con una situación global del grupo negativa que justificaba los despidos económicos.

El tribunal rechaza que haya habido discriminación y señala que “su selección no se ha realizado por ser los de mayor edad, sino debido a que son los conductores con un salario más alto”. Puesto que se trataba de un despido por causas económicas, la sala entiende que esta razón del sueldo “es más que suficiente,

## La edad no puede ser el único criterio para despedir, tienen que concurrir más circunstancias

máxime cuando esas diferencias salariales son de entidad”.

La sentencia, con fecha del pasado 27 de octubre y que cuenta con un voto particular de un magistrado disconforme, cita al Tribunal Constitucional para recordar que la prohibición de discriminar por razón de edad “no signifi-

ca que la edad no pueda ser un factor de selección de los trabajadores afectados por despidos debidos a excesos de plantilla por ese tipo de causas”, aunque para ello sí se exige “que concurra una rigurosa justificación y proporcionalidad”, como sería el caso de sueldos más elevados.

Además, la sentencia también respalda la selección de dichos trabajadores en un motivo que es apuntado con frecuencia por la jurisprudencia como justificación para despedir a los empleados mayores: el menor perjuicio

que el despido supone para los trabajadores de más edad, ya que éstos “gozan de la singular protección frente al desempleo que contempla nuestro sistema de seguridad social a través del subsidio para mayores de 55 años”, circunstancia que no concurre en quienes se quedan en el paro a edad inferior a los 45 años.

## Despido nulo

Mejor suerte corrió otro trabajador, en este caso de una empresa pública de Navarra, al declarar la Justicia que su despido había sido nulo por haberse aplicado la razón de la edad sin que hubiera “otros criterios reconocibles u objetivos”. La sentencia, del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, consideró discriminatorio utilizar la edad como único criterio para la selección de trabajadores afectados por el despido colectivo.

Esta decisión judicial, con fecha de 17 de julio de 2015 y que también contaba con el voto particular discrepante de un magistrado, apuntaba que hubo arbitrariedad en los criterios selectivos aplicados por la empresa para la selección de los trabajadores y, particularmente, por la indebida ponderación de su edad como factor determinante para el despido.

## Salario inferior para jóvenes

No sólo los trabajadores veteranos son objeto de discriminación por razón de edad, los más jóvenes se ven afectados también por determinadas medidas laborales. Una sentencia del Tribunal Supremo del pasado 24 de noviembre consideró discriminatorio el convenio colectivo que acordó la Asociación Catalana de Empresas de Restauración Colectiva con el sindicato UGT y que establecía una retribución inferior (11.000 euros brutos anuales) para los trabajadores menores de 35 años que accedieran a su primer empleo en el sector o carecieran de experiencia profesional. Esta doble escala salarial en la hostelería, que se planteaba como medida para fomentar el empleo juvenil, fue cuestionada por el sindicato CCOO, que decidió llevar el caso ante los tribunales. El TSJ de Cataluña señaló que la doble escala salarial no se justificaba en la reducción del desempleo juvenil, ni en la situación de crisis económica. Finalmente, el Supremo confirmó este fallo declarando nula la doble escala salarial.

## NUEVA INTERPRETACIÓN

# El Supremo admite el error de una empresa ‘sofisticada’ con un ‘swap’

Mercedes Serraller. Madrid

El Tribunal Supremo (TS) ha dado un paso más en su doctrina sobre *swaps* y ha estimado la demanda de una empresa *sofisticada* que alegó no haber sido informada de los riesgos de un contrato de permuta de interés, *collar* en su terminología anglosajona, de importe nominal de 33,2 millones de euros que sustituyó a un *swap* anterior. La compañía, una promotora inmobiliaria, pretendía utilizar este producto para financiar su

propio negocio, en este caso, una importante promoción de oficinas.

De esta forma, el Alto Tribunal estima el recurso de casación de la empresa 22 Arroba Sant Cugat contra la sentencia de la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, confirmando íntegramente la sentencia del juzgado de primera instancia número 2 de Rubí, que estimó la demanda que aquella había interpuesto contra el banco. El TS considera que la infor-

mación facilitada por la entidad a su cliente no fue detallada ni completa, no habiéndose realizado por la entidad el preceptivo test de idoneidad, ni constando que se le informara del grave riesgo patrimonial que corría al contratar un producto que no cumplía

## Una promotora inmobiliaria quería utilizar el producto para financiar su propio negocio

con la finalidad de cobertura pretendida. La sentencia recoge la línea jurisprudencial sentada en otros supuestos de permutas financieras en lo relativo a las obligaciones y cauteles que deben adoptar las entidades bancarias en este tipo de operaciones, pero hasta ahora relativas a consumidores o pymes. José María Rebollo, socio del departamento procesal de Global Abogados, subraya que el Supremo concluye que el cliente, “que no es persona física y sí una compa-



Sede del Tribunal Supremo.

ña de cierta entidad con estructuras de funcionamiento interno solventes, no conocía el producto contratado, ni los riesgos asociados al mismo, considerando acreditada la existencia de un vicio en el

consentimiento que invalida la declaración de voluntad, y que provoca la nulidad del contrato”. Así, el banco es condenado a restituir la totalidad de las cantidades liquidadas con intereses.