

EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO
Universidad Pablo de Olavide

**INDEMNIZACIÓN POR EXTINCIÓN DE CONTRATO
DE TRABAJO CALCULADA SOBRE LA BASE DE
SALARIO DISCRIMINATORIO
STC 183/2000, de 10 de Julio de 2000 (RJ 183)**

FERNANDO ELORZA GUERRERO*
ESTEFANÍA RODRÍGUEZ SANTOS*

SUSPUESTO DE HECHO: La presente sentencia tiene su origen en el recurso de amparo presentado por un grupo de trabajadores contra la STSJ (Sala de lo Social) de Madrid, de 7 de Mayo de 1996 (AS. 6230) y la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid, de 10 de Junio de 1994, y que surge a raíz de la demanda interpuesta, en su día, de reclamación de cantidad contra la empresa, al considerar que las indemnizaciones recibidas como consecuencia del acuerdo alcanzado en 1992 en expediente de regulación de empleo eran discriminatorias por razón de sexo, al tomarse como módulo el salario bruto de 1992 de las trabajadoras, que fue declarado discriminatorio por la STSJ de Madrid de 15 de Diciembre de 1992. Las trabajadoras alegaban en aquel entonces a su favor el hecho de que con fecha 11 de Junio de 1993 se había firmado un acuerdo con la empresa que restituía a las trabajadoras las cantidades dejadas de percibir por motivo de la discriminación, en el período comprendido entre 1992 y 1998. Basándose en este acuerdo, las trabajadoras exigían, fundamentalmente, el reintegro de unas cantidades en concepto de diferencia entre lo pagado en concepto de indemnización por despido y la cantidad que resultaría si se hubiera tomado como módulo el salario al que tendrían derecho como consecuencia de la STSJ de Madrid de 1992.

El Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid, desestimó en su momento la demanda alegando, entre otros argumentos, que el finiquito firmado por las trabajadoras tiene valor liberatorio de cualquier reclamación futura, y dado que la demanda de conflicto colectivo se planteó con posterioridad al finiquito.

Por su parte, la STSJ de Madrid de 7 de Mayo de 1996, también consideró que no cabía apreciar una vulneración de los arts. 14 y 17 ET. El Tribunal

* Profesores del Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

entendió, entre otras cosas, que la pretensión de las actoras tenía por finalidad el variar en más y por una vía indirecta la cantidad convenida como indemnización por extinción del contrato de trabajo habida por una resolución administrativa que homologaba los acuerdos suscritos con ocasión del expediente de regulación de empleo. Al mismo tiempo resaltó el hecho de que las actoras aceptaron el acuerdo ex art. 51 ET sin manifestar oposición alguna y suscribiendo los pertinentes recibos de saldo y finiquito, teniendo este último pleno valor liberatorio.

En la demanda de amparo, se afirma que el acuerdo de regulación de empleo de 1992, en lo que a la indemnización se refiere, es discriminatorio por razón de sexo, por lo que resulta parcialmente nulo. Igual calificación obtiene por su parte el documento de finiquito, al entender que mediante el mismo se renuncia a un derecho fundamental: el derecho a la no discriminación por razón de sexo. El Ministerio Fiscal se muestra favorable en gran parte a las tesis de los demandantes de amparo.

En cuanto a la representación de la empresa, la misma plantea una cuestión procesal previa, al considerar que, conforme al art. 44.1 a) LOTC no se han agotado todos los recursos utilizables en vía judicial, pues tras la STSJ de Madrid, no se interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del TS. Además, y en relación con el fondo, alega que la empresa superó la cantidad establecida por el art. 51 ET como mínimo legal indemnizatorio, fijando una indemnización de 53 días de salario, y además, la cantidad de 500.000 pesetas brutas. Asimismo, la representación legal considera que el principio de seguridad jurídica se vería afectado de asumirse la pretensión de las actoras consistente en plantear reclamaciones de cantidad por diferencias en las indemnizaciones pactadas, al tiempo que subraya el hecho de que en ningún momento las trabajadoras adoptaron ninguna actitud que hiciera pensar en su disconformidad con la indemnización otorgada.

RESUMEN: La Sala Segunda del TC otorga el amparo, fallando que las resoluciones recurridas han vulnerado el derecho de las actoras a no ser discriminadas por razón de sexo (art. 14 CE), y ordena al Juzgado de lo Social correspondiente que realice el cálculo de las indemnizaciones teniendo en cuenta la existencia de la resolución judicial que declaró discriminatorio el salario percibido por las actoras, todo ello en base, fundamentalmente, a los siguientes argumentos:

1. No es procedente la interposición de un recurso de casación para la unificación de la doctrina, pues en ningún caso se acredita su procedencia y posibilidad real de interposición.
2. Es contrario al art. 14 CE una indemnización calculada sobre la base de un salario que ha sido declarado discriminatorio por razón de sexo por los Tribunales Laborales. En definitiva, de admitirse una práctica de este tipo se estaría perpetuando la discriminación salarial sufrida por las trabajadoras.

3. El valor liberatorio de los recibos de saldo y finiquito firmados por las actoras hay que interpretarlos a la luz de la salvedad de la cláusula contenida en el acuerdo extintivo, que preveía la adecuación de las cantidades pactadas a las consecuencias de lo judicialmente decidido en los procesos pendientes. En este sentido, téngase en cuenta que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que la renuncia al ejercicio de los derechos fundamentales, cuando posibles, ha de ser expresa y formulada en términos inequívocos, pues de lo contrario se podrían legitimar situaciones contrarias a la dignidad humana
4. Debe rechazarse el argumento que considera que el sistema indemnizatorio pactado mejora en todo caso el legalmente establecido, pues no se ha acreditado que esta mejora beneficie sólo a las trabajadoras afectadas por el expediente de regulación de empleo, de forma que “compensara” la discriminación sufrida.
5. En modo alguno puede ser exigible a las actoras la interposición de un recurso contencioso-administrativo frente a la resolución administrativa que autorizó las extinciones, toda vez que en aquel momento no existía pronunciamiento judicial alguno sobre el carácter discriminatorio del complemento.

ÍNDICE

1. Introducción

2. El valor liberatorio del finiquito

3. Criterios de cálculo de la indemnización por extinción del contrato de trabajo

4. La actitud del trabajador ante la discriminación y la eficacia revisoria de la sentencia del Tribunal Constitucional.

1. INTRODUCCIÓN

La Exposición de Motivos de la Directiva 2000/78/CE, de 27 de Noviembre, recuerda precisamente cómo el Tratado constitutivo de la CE refiere en su art. 3.2 que la aplicación del principio de igualdad de trato implica la necesidad de proceder a la eliminación de las desigualdades y el fomento de la igualdad entre hombres y mujeres “*en particular considerando que, a menudo, las mujeres son víctimas de discriminaciones múltiples*”.

Al mismo tiempo, se previene precisamente en relación con el hecho de que la discriminación por motivos de orientación sexual puede poner en peligro los objetivos del Tratado CE, y en particular el logro de un alto nivel de empleo y protección social, la elevación del nivel y calidad de vida, la cohesión económica y social, la solidaridad, y la libre circulación de personas. Por ello, se propone la prohibición en toda la CE de cualquier discriminación directa o indirecta, entre otros motivos, por razón de la orientación sexual,

labor en la que los Tribunales nacionales tienen encomendada la misión de apreciar los hechos de los que pudieran deducirse la producción de una discriminación directa o indirecta.

En este sentido, la Directiva considera (art. 2.2 a)) que se estará ante una discriminación directa “*cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga*” por alguno de los motivos a que se refiere el art. 1 de dicha norma, como es el caso de la orientación sexual. Por el contrario, refiere que estaremos ante una discriminación indirecta “*cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas*”, por ejemplo con una orientación sexual determinada, respecto de otras personas (art. 2.2 b))¹.

Precisamente, la STC cuyo comentario abordaremos de inmediato, se sitúa en el contexto de la misión que se encomienda a los Tribunales nacionales de analizar los hechos que pudieran ser constitutivos de discriminación a efectos de su eliminación. En el presente caso, el Tribunal se enfrenta a la apreciación de presuntos efectos nocivos derivados de la apreciación, en un momento determinado, de un acto discriminatorio como es el que sancionó en su momento el Tribunal de instancia al considerar que las diferencias en el complemento personal fijado por la empresa, entre trabajadores y trabajadoras, no se justificaban objetivamente constituyendo una discriminación por razón de sexo.

En este sentido, conviene significar el hecho de que, la presente STC, se inscribe en el contexto de toda una formulación doctrinal en torno al principio de igualdad y no discriminación que el TC ha ido elaborando a lo largo de los años, y por lo que aquí interesa en estos momentos en relación con la discriminación indirecta por razón de sexo². De manera que la peculiaridad del presente caso reside en el hecho de que la Sala enfrenta el estudio de un supuesto singular de discriminación en el que las trabajadoras corren el riesgo de arrastrar, más allá de la propia existencia de la relación laboral, las consecuencias de un comportamiento discriminatorio por razón de sexo.

El caso es especialmente interesante dado que nos sitúa ante la tesitura de tener que valorar hasta dónde pueden alcanzar las consecuencias de un

¹ Si bien exceptúa en este caso dos situaciones como son: a) que la disposición, práctica o criterio pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima, siempre que los medios para su consecución sean adecuados y necesarios; b) que el empresario o cualquier persona u organización a la que se aplique la Directiva esté obligado a adoptar medidas, en virtud de la legislación nacional, para eliminar las desventajas de personas con una discapacidad determinada.

² De la que son vivo ejemplo STC como la 145/1991, 147/1995 o la 198/1996. Sobre esta cuestión véase CRUZ VILLALÓN y otros. “Igualdad y no discriminación”, XIX Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Sevilla, 2000, (ejemplar multicopiado), pág. 18 y ss.

comportamiento discriminatorio, o planteado desde otra perspectiva, hasta dónde se puede considerar que pueden llegar los efectos negativos que produce todo comportamiento discriminatorio. Al mismo tiempo nos permite reflexionar, una vez más, sobre el valor y eficacia del finiquito como documento liberatorio en el caso de la extinción del contrato de trabajo, además de sobre la actitud que se exige a los trabajadores en los supuestos de discriminación. A la consideración de todos estos extremos se dedican las próximas páginas.

2. EL VALOR LIBERATORIO DEL FINIQUITO

El finiquito, como documento por el que las partes manifiestan expresamente la extinción de su relación de trabajo, ha pasado de ser un instrumento exclusivo y propio de la extinción por mutuo acuerdo a aplicarse en cualquiera de las causas extintivas recogidas en el art. 49 TRET en el que se pueda llegar a un acuerdo entre empresario y trabajador. Por ende, hablamos de finiquito cuando se alude al documento que extingue el contrato de trabajo con ocasión de un expediente de regulación de empleo.

Si bien es por todos conocida la doble función que cumple el finiquito (finiquito-extinción, finiquito-liquidación), nos centramos en esta última, pues es concretamente el alcance de su aplicación lo que plantea dudas en la sentencia 183/2000. En este sentido, el valor liberatorio del finiquito opera como medio de prueba de la inexistencia de obligaciones económicas pendientes entre las partes, con el fin de protegerse el empresario frente a futuras demandas de trabajadores. Ante la reclamación del trabajador sobre el reconocimiento de sus derechos cuando se extingue su contrato de trabajo, el de percibir una indemnización ajustada a derecho, suele ser denegado por la jurisprudencia (se trate de una reclamación de cantidad o de la declaración de ilegitimidad de la extinción) alegando que la firma del documento equivale al saldo de todas las deudas que pudiera mantener con el empresario.

El Tribunal Constitucional en esta sentencia se hace eco de la crítica doctrinal, aunque sólo implícitamente, en torno a la consideración desmedida de los Tribunales del valor liberatorio del finiquito, pues frecuentemente han admitido automáticamente la validez del mismo sin llegar a examinar el contenido del acuerdo liquidatorio llevado a cabo. Sin embargo, actualmente la tendencia parece seguir un camino menos rígido, siendo frecuentes los pronunciamientos judiciales que no conceden pleno valor liberatorio a estos documentos liquidatorios, restringiendo el valor liberatorio del finiquito a los conceptos económicos explícitamente reflejados en el documento, sin hacerlo extensible a las restantes partidas económicas debidas al trabajador.

En consecuencia, y de acuerdo con esta actual corriente jurisprudencial, consideramos que para que el documento despliegue los efectos jurídicos que le son propios deben concurrir dos elementos: la voluntad del trabajador libremente manifestada y la no renuncia de los trabajadores a sus derechos laborales.

En primer término, se hace especial hincapié en la investigación de la verdadera intención de las partes –art. 1.282 C.C.–, frente a la tradicional interpretación literal de las declaraciones, de manera que se reconoce un valor liberatorio limitado a los elementos retributivos que las partes pretendían saldar, acorde con las reglas generales de la interpretación histórica, aunque sin desconocer los términos del documento³. Es razonable pensar que las trabajadoras cuando suscribieron el finiquito pensaban en la resolución del litigio judicial pendiente de sentencia y así lo ha entendido el Tribunal cuando valora a partir de la indagación de las circunstancias que rodearon los hechos acontecidos, la intención de las mismas⁴.

En este caso no debemos olvidar que el valor liberatorio queda desvirtuado en el supuesto planteado por la suscripción de una cláusula de reserva, instrumento a tenor del cual el trabajador no renuncia a la reclamación posterior sobre la liquidación del finiquito cuando muestre disconformidad con el mismo. Como afirmara el Tribunal en esta sentencia, “el valor liberatorio de los recibos de saldo y finiquito firmados por las actoras, hay que interpretarlo a la luz de la salvedad contenida en la citada cláusula 9 del acuerdo extintivo, que precisamente preveía la adecuación de las cantidades allí pactadas (posteriormente aceptadas por las actoras) a las consecuencias de lo judicialmente decidido en los procesos pendientes, lo que en definitiva, constituye la pretensión de las actoras” (F.Jº. 4). Así pues, el Tribunal combina con buen criterio dos criterios de la hermenéutica, el literal y el histórico, al reconocer a las trabajadoras el derecho a recalcular las indemnizaciones conforme al salario debido.

Incluso si la redacción de la cláusula referida fuese ambigua, y por tanto, pudiera dar lugar a diversas lecturas, parecería adecuado inclinarse hacia la más favorable a las pretensiones de las trabajadoras, y no a la que beneficiase al empresario, que normalmente es el que redacta por escrito el documento e incluye en el mismo los pormenores sobre los diversos aspectos del compromiso adoptado, y ello acorde con algunos pronunciamientos judiciales que añaden a las anteriores otras reglas hermenéutica, como la del art. 1.288 C.C.⁵.

³ GARCÍA RUBIO, M. Amparo. *El recibo de finiquito y sus garantías legales*. Tirant lo Blanch. Madrid. Valencia. 1995, pág. 24. “...para poder atribuir valor liberatorio a los finiquitos, resulta necesario que, tanto de los términos del texto, como de la propia actuación de las partes -anterior, simultánea y posterior a la firma-, se deduzca claramente que su intención fue la de otorgar plena eficacia extintivo-liquidatoria a estos documentos”.

⁴ STSJ de Madrid de 7 de enero de 1991 (Rso. 5682/88): “...para que a los denominados recibos de finiquito se les pueda conceder valor liberatorio pleno, comprensivo por tanto de todas las obligaciones derivadas de la relación laboral, es preciso que ello se deduzca con evidente claridad de los términos en que así se expresa, o, en su caso, que de su texto se infiera sin lugar a dudas que tal fue la voluntad firme y decidida de las partes...”.

⁵ STS de 29 de septiembre de 1986 (AR. 652); STSJ de Andalucía de 1 de septiembre de 1994 (AR. 3369).

El voto particular, sin embargo, parece centrar su atención en una regla única cuando sostiene que *“la interpretación de la cláusula en este sentido no me parece ajustada a sus términos literales...”*, distinguiendo entre lo que considera como interpretación correcta –*“salvar de la eficacia liberatoria del finiquito unos concretos litigios a la sazón pendientes”*– y lo que admite la sentencia: reconocer la posibilidad de plantear a partir de la solución de los litigios pendientes la adecuación al resultado de ellos la cuantía de las indemnizaciones pactadas respecto de las que se firmaba el finiquito.

En otro orden de cosas, las sentencias impugnadas por las actoras apoyaban sus argumentaciones sobre la consideración de que la firma del finiquito constituye una renuncia de los derechos respetuosa con el art. 3.5 TRET, ya que formaría parte de la facultad de disposición sobre sus derechos patrimoniales. Pero el Tribunal sin embargo considera que en este caso *“no puede derivarse renuncia alguna de derechos”* (F.J.4), ya que el posible derecho de las trabajadoras afectadas a obtener las cuantías adicionales era inexistente al tiempo de la firma del finiquito⁶, de tal manera que éstas actuando en consecuencia una vez resuelta la decisión del proceso pendiente, demostraban que la aceptación de las cantidades allí referidas no significaba estar conforme con la liquidación practicada, como ya ha venido reconociendo la jurisprudencia en ocasiones, sino una simple acreditación del pago realizado; es decir, la disconformidad con la cuantía quedaba puesta de manifiesto cuando se procedió a la reclamación de cantidades desde que se conoció la declaración de discriminación⁷.

Además, podríamos pensar que la consideración de renuncia a las diferencias indemnizatorias por discriminación estaría contraviniendo el tenor del art. 245 LPL, que prohíbe la renuncia de los derechos reconocidos por sentencias favorables al trabajador. No debe pues resultar extraño que se pretenda reconocer a las trabajadoras cuantías no reflejadas en el finiquito derivadas de la relación ya extinguida, como ocurre en el caso debatido, pues son frecuen-

⁶ STS ud. de 30 de septiembre de 1992. (AR. 6830) *“El posible derecho de los trabajadores afectados a obtener una cantidad adicional a los salarios que ya habían percibido durante el año 1988 era, al momento de suscribir el finiquito de que se viene hablando, incierto; no solamente en su cuantía, sino en su existencia; ... Es difícil entender por tanto que al momento de establecerse el finiquito el trabajador estuviere renunciando válidamente a un derecho todavía inexistente -aunque su eventual nacimiento hubiere de retrotraerse al día primero del año 1988, previsión plenamente coincidente con los efectos de las obligaciones condicionales según lo que expone el art. 1120 CC- con lo cual podría romperse el equilibrio que, lógicamente, ha de darse por logrado en los intereses económicos de las partes, antes de acordar el finiquito”*.

⁷ STSJ de 1 de febrero de 1990 (AR. 692): *“El trabajador no tiene por qué rechazar el dinero que se le ofrece como liquidación correspondiente a los servicios ya prestados, pues su aceptación no supone conformidad con la extinción de su contrato ni en la cantidad que se ofrece, ni, desde luego, es expresión de voluntad resolutoria alguna”*.

tes las sentencias que declaran la obligación de hacer efectiva la diferencia indemnizatoria surgida con posterioridad a la extinción de la relación laboral cuando la sentencia que declara el derecho a recibir una determinada cuantía litigiosa es emitida tras la ruptura del vínculo laboral⁸.

Tampoco debemos olvidar que además existe un derecho fundamental implicado, el derecho a la no discriminación salarial, que debe tenerse en cuenta a la hora de la determinación de criterios que sean fiables sobre el tratamiento jurídico del finiquito. Como deja claro el propio Tribunal cuando alude al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *“la renuncia del ejercicio de los derechos fundamentales, cuando es posible, ha de ser expresa y formulada en términos inequívocos: de lo contrario podrían legitimarse a través de ella, situaciones contrarias a la dignidad humana”* (F.Jº. 4).

Por último, debemos insistir en la cercanía de la sentencia 183/2000 a la jurisprudencia más actual, que se ha pronunciado, aunque referida a otras cuestiones, en favor de la percepción de las diferencias retributivas en los casos en que producía una revisión de las cantidades posteriormente a la extinción del contrato⁹.

3. CRITERIOS DE CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN POR EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

La indemnización en el despido no debe entenderse sólo y directamente ligada a la idea de resarcimiento por daños y perjuicios causados al trabajador por extinción de su contrato de trabajo, sino que *“atiende a finalidades globales de política social y económica”*¹⁰, y concretamente en el despido colectivo, desprovista del carácter sancionador que acompaña a otras formas extintivas, su pretensión es paliar en la medida de lo posible las consecuencias de la terminación de la relación laboral: compensar al trabajador por el tiempo que ha prestado servicios en la empresa. Es por tanto lógico que el baremo implantado por la ley para la fijación de las indemnizaciones resulte de la aplicación de un sistema de cálculo a partir de dos elementos, el salario y el tiempo de servicios en la empresa. Así lo recoge el art. 51.8 TRET, que reconoce al trabajador el derecho a indemnización de veinte días de salario

⁸ Entre otras, STSJ de Cataluña de 16 de enero y de 20 de marzo de 1995 (AR. 260 y 1141); STSJ de Andalucía de 5 de marzo de 1996 (AR. 1905).

⁹ Concretamente se admite las diferencias salariales como consecuencia del IPC anual (STS ud. de 30 de septiembre de 1992 (AR. 6830) o por aplicación retroactiva de un Convenio Colectivo (STSJ Cataluña, de 2 de noviembre de 1993 (AR. 1.263); STSJ de Andalucía/Sevilla, de 1 de septiembre de 1994 (AR. 3369).

¹⁰ ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. *Pactos indemnizatorios en la extinción del contrato de trabajo*. Cuadernos Cívitas. Madrid. 1990, pág. 20.

por año de servicio por la extinción de su contrato de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

La sentencia 183/2000 plantea una situación que afecta a la fijación de una indemnización a partir de unos salarios declarados discriminatorios por razón de sexo; concretamente lo que se discute es hasta qué punto puede afectar un pronunciamiento de discriminación sobre uno de los dos componentes del cálculo a la cuantía de una indemnización ya fijada previamente.

En principio, la jurisprudencia ha mantenido el criterio de considerar a efectos del cálculo de la indemnización el salario percibido en el momento del despido, pero evidentemente debemos partir de una premisa: el salario debe responder al concepto de salario legalmente establecido, por lo que debe estar integrado por todos los conceptos de naturaleza salarial que el trabajador, conforme a la norma, viniese percibiendo; por ello, tanto las reglas como los límites aplicables al elemento retributivo se extienden, como base de cálculo, a la indemnización con todas sus consecuencias. En orden a lo dicho, el salario considerado debe ajustarse, entre otros, al principio de igualdad de trato, proclamado en el art. 28 TRET: *“pagar por la prestación de un trabajo de igual valor el mismo salario, tanto por salario base como por los complementos salariales, sin discriminación alguna por razón de sexo”*. Incluso, el Convenio nº. 100 de la OIT, cuando se refiere a la igualdad en todos los aspectos de la remuneración por concepto del empleo, obliga a velar por la aplicación del principio no sólo sobre el salario directo, sino sobre otras percepciones, como pueden serlo las prestaciones sociales, o como en este caso, las indemnizaciones por cese¹¹.

Por tanto, si un complemento salarial es discriminatorio, y ha sido tomado en consideración como componente de la indemnización, arrastra inexorablemente este efecto a la misma, haciendo perdurar la discriminación salarial sufrida por los trabajadores.

El efecto jurídico inmediato derivado del incumplimiento de este principio es la declaración de nulidad del instrumento que lo contiene, y consecuentemente en esta materia, la reposición de este derecho en sus justos términos. En este sentido debemos tener presente que el principio de no discriminación no sólo alcanza a las normas legales y reglamentarias, convenios colectivos y a actos unilaterales del empresario, sino también a pactos o acuerdos como el mantenido por esta empresa con sus trabajadores, por considerarse expresión de negociación colectiva, por lo que no puede constituir excepción del principio de igualdad de trato.

¹¹ RODRÍGUEZ PIÑERO, Miguel. “Comentario al artículo 17.1 LET”. *Comentarios a las Leyes Laborales*. Tomo IV. Madrid, 1983, pág. 423. Sostiene el autor que *“... ni en materia salarial propiamente dicha ni en materia de otras ventajas económicas se permite usar esas circunstancias como criterio de diferenciación de trato”*.

Concretamente, en este supuesto el instrumento que fija la indemnización es el acuerdo de regulación de plantillas, que a partir de la cuantía legalmente prevista, incluye una cláusula de mejora de carácter económico en las indemnizaciones, generando un derecho de las trabajadoras a la extinción de su contrato en los términos pactados, a tenor de lo dispuesto en el art. 14 RRE¹², el cual establece que *“el empresario simultáneamente a la adopción de la decisión extintiva que le autorice la resolución administrativa, deberá abonar a los trabajadores afectados la indemnización que establece en el art. 51.8) TRET, salvo que, en virtud de pacto individual o colectivo, se haya fijado una cuantía superior”*.

Esta circunstancia no tendría mayor relevancia si no fuera porque se detecta una irregularidad derivada del contenido mismo del acuerdo, ya que la mejora establecida se calcula sobre unos salarios cuestionados en una acción por discriminación por razón de sexo planteada por un grupo de trabajadoras con anterioridad al procedimiento de despido colectivo y que finalmente prosperó.

La jurisprudencia se ha pronunciado en ocasiones sobre las indemnizaciones pactadas por encima de la cuantía legal, indicando que puede resultar violado el principio de igualdad de trato en el caso de que las mayores indemnizaciones pactadas no afectaran por igual a todos los trabajadores sin una justificación objetiva y razonable¹³. Pero el supuesto planteado en la sentencia 183/2000 es bien distinto al contemplado por la jurisprudencia referida, pues estamos ante el establecimiento de una mejora extensiva a todos los trabajadores por igual, desconociendo la situación desigual de partida del grupo de trabajadoras, de modo que la mejora es calificada por el Tribunal como discriminatoria por no llegar a un resultado final igualitario.

Es generalmente aceptado que la igualdad aplicada en su sentido más pleno implica tratar de forma distinta situaciones desiguales, idea que tiene bien presente el Tribunal cuando esgrime uno de sus argumentos: la imposibilidad de aceptar la compensación de la discriminación por las indemnizaciones pactadas por encima de la legal, pues la mejora se aplicaba a todos los afectados por el expediente de regulación y no exclusivamente al grupo discriminado. Afirma en este sentido que *“No se ha acreditado ni tampoco se deduce de lo actuado que esta mejora sólo beneficiase a las trabajadoras afectadas por el expediente de regulación de empleo de forma que compensara la discriminación salarial sufrida por los trabajadores de esta empresa”* (F.J.5º). Por ende, la mejora no puede corregir un criterio incorrectamente aplicado, ya que su finalidad ha sido distinta, pues de haberse declarado previamente la discriminación salarial, el empresario posiblemente habría

¹² R.D. 43/96, de 19 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Regulación de Empleo y de Actuación Administrativa en materia de Traslados Colectivos.

¹³ STS de 21 de enero de 1988 (AR. 32); STS de 12 de septiembre de 1989 (AR. 6436).

mantenido la mejora de la indemnización correspondiente, pero sobre los salarios adecuadamente calculados.

Ello implica, como ha resuelto el propio Tribunal en otros asuntos, que debe producirse una reparación en términos reales, lo que en realidad respondería a la reposición de la situación al momento de producirse la discriminación, si bien la efectividad de la reparación se realiza a través de un cálculo aritmético que resulta de la diferencia entre salario de la categoría discriminada respecto al salario de la categoría de igual valor (incluyendo el interés devengado durante el período en el que se mantuvo la discriminación). Si trasladamos este mismo esquema al cálculo de la indemnización, la cuantía debida resultaría de computar el elemento diferencial respecto del período de aplicación sometido a discusión, reconociendo retroactivamente a estas trabajadoras los efectos del juicio de igualdad respecto a los trabajadores favorecidos.

4. LA ACTITUD DEL TRABAJADOR ANTE LA DISCRIMINACIÓN Y LA EFICACIA REVISORIA DE LAS SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Uno de los aspectos sobre los que fundamentalmente basó la empresa su argumentación ante el recurso de amparo, como ya hemos comentado, consiste precisamente en valorar que la actitud de las trabajadoras ante la discriminación padecida permite concluir con la resolución del recurso de amparo en sentido desfavorable a los intereses de las mismas. En este sentido, la empresa subrayó el hecho de que las trabajadoras en ningún momento impugnaron la resolución administrativa que autorizaba los despidos, así como que ni en el saldo, o en el finiquito, hicieron salvedad de algún tipo que permitiera pensar en la disconformidad de las mismas con la cuantía de la indemnización.

Este planteamiento no es compartido por el Tribunal, que considera, lo que en cierta manera ya hemos referido anteriormente, que el hecho de que esto haya sido así no constituye un comportamiento que impida la posterior reclamación de cantidad, y en definitiva, expresar su disconformidad¹⁴. No en vano, y en primer lugar, la Sala refiere que en ningún caso puede considerarse que exista una renuncia de derechos por parte de las actoras, dado que el valor liberatorio de los recibos de saldo y finiquito debe ser interpretado a luz de cierta cláusula contenida en el acuerdo por el que se procedía a la extinción colectiva de los contratos, y en la que se expresa que, con independencia de la firma de los referidos recibos, si algún trabajador tuviera una reclamación judicial pendiente con la empresa, y la misma resultara favorable a sus inte-

¹⁴ Véase GARCÍA RUBIO, M. Amparo. *El recibo del finiquito...*, op. cit., págs. 46 y ss.

reses, la empresa abonaría el importe correspondiente. En segundo término, descarta el que sea exigible la interposición por las actoras de un recurso contencioso-administrativo frente a la resolución administrativa que autorizó los despidos, en atención a que en aquella época no existía pronunciamiento judicial en relación con el carácter discriminatorio del complemento personal percibido por las trabajadoras.

Sin embargo, el voto particular de la STC hace causa común con los postulados de la empresa, refiriéndose que la fundamentación jurídica del Tribunal no valora adecuadamente aspectos significativos de la STSJ de 7 de Mayo de 1996, y que a juicio del Magistrado que lo emite, permiten considerar que las trabajadoras fueron negligentes en la defensa de sus intereses pues debieron impugnar la resolución administrativa que autorizaba las extinciones —que utilizaba como base de cálculo de las indemnizaciones unos salarios en sí discriminatorios—, dado que con anterioridad a ésta ya existía una sentencia de la Magistratura de Trabajo que fallaba la existencia de discriminación salarial. En este sentido, se sostiene que la referida sentencia no da vida al hecho de la discriminación salarial, sino que declara su existencia, lo que habría justificado el inicio de actuaciones judiciales en aquél momento. Es más, en un momento determinado, se reprocha a las demandantes el que no se hubiera actuado, ante la hipotética vulneración de un derecho fundamental, contra la resolución administrativa que autorizó el expediente de regulación de empleo, entendiéndose que la interposición tiempo después de la demanda de reclamación de cantidad busca reproducir por otra vía, y de forma indirecta la impugnación que no se realizó en el momento procesal oportuno. Igualmente, el voto particular expresa su disconformidad con el planteamiento de la Sala del TC que viene a sancionar la eficacia revisoria de la declaración de discriminación en relación con hechos anteriores, como es el caso la extinción de los contratos y su indemnización, en atención al principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y a que la LOTC acota los efectos temporales de las sentencias del TC en relación con hechos pasados.

En definitiva, se trata de dos visiones enfrentadas de un mismo hecho y que nos suscitan algunas reflexiones sobre cuándo y de qué manera han de proteger los trabajadores sus intereses frente a actos discriminatorios.

En este sentido, entendemos que el punto de partida para resolver esta cuestión hemos de situarlo en el hecho de que el planteamiento de toda acción judicial que busque proteger al trabajador frente a la discriminación exige la aportación de una serie de elementos probatorios, que razonablemente permitan al Juez concluir sobre la existencia de una situación discriminatoria¹⁵. Al

¹⁵ Véase MARTÍNEZ ROCAMORA, L.G. *Decisiones empresariales y principio de igualdad*. Cedecs. Barcelona. 1998, pág. 169 y ss.

mismo tiempo, téngase en cuenta que, la certeza sobre la existencia de una situación discriminatoria no se tiene hasta que la sentencia que lo afirma es firme. Por tanto, no parece razonable exigir al trabajador que actúe judicialmente para defender sus intereses en el momento en que una sentencia que no es definitiva declara la existencia de una situación discriminatoria.

Ello significa que, a diferencia de lo que refiere el voto particular, el comportamiento de las trabajadoras –en el sentido de no impugnar la resolución administrativa del expediente de regulación de empleo, ni hacer salvedad alguna en los recibos de finiquito y saldo–, no ha de considerarse como expresivo de la aceptación de la situación por las mismas. No en vano, téngase en cuenta que difícilmente se puede objetar lo que se desconoce, o actuar contra algo que no está plenamente confirmado, como es la situación de discriminación. Es más, en el caso de los recibos de saldo y finiquito convendrá no olvidar la existencia de la cláusula contenida en el acuerdo de extinción colectiva de los contratos, y que resulta expresiva por sí sola del celo de los trabajadores en proteger sus intereses ante la posible solución favorable del conflicto colectivo que se estaba dirimiendo en aquél momento en relación con la existencia de una posible discriminación salarial, y que obliga a la empresa a hacer frente al hipotético fallo a favor de las trabajadoras, a pesar de la firma del finiquito por las mismas.

Por otro lado, el que no se recurriera el acto administrativo por el que se autorizaban los despidos, no necesariamente expresa una conformidad de las partes con el tenor de los despidos en todo caso. Un ejemplo de ello lo tenemos en el presente supuesto, donde, las trabajadoras nada objetan en relación al acto administrativo, en cuanto acto que autoriza los despidos y la indemnización pactada, ni respecto a la decisión empresarial de despedir a un número determinadas de las mismas, orientándose sus exigencias hacia uno de los aspectos que nutren el acuerdo colectivo que dio lugar a los despidos, como es el relacionado con la base empleada para calcular las indemnizaciones.

Claro que, el que consideremos que la actitud de los trabajadores no implica un aquietamiento ante la situación que inicialmente consolida la resolución administrativa del expediente de regulación de empleo, no significa necesariamente que la declaración de que el cálculo de la indemnización fue discriminatorio vaya a repercutir efectivamente sobre el patrimonio de los trabajadores, incrementando la cuantía de la misma. Y ello porque, si hacemos caso al voto particular, el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), así como las reglas que acotan los efectos temporales de las STC (arts. 40 y 42.3 LOTC) impedirían el que “la sentencia declaratoria de discriminación salarial por razón de sexo pueda operar como fundamento revisorio de actos, distintos del concretamente impugnado en el proceso en que se declara la discriminación, producidos más de un año antes y consentidos”.

La lectura de la fundamentación jurídica de la STC indudablemente nos indica que el Tribunal no piensa lo mismo. De hecho anula la STSJ y del

Juzgado de lo Social que no consideraron la petición de las trabajadoras, ordenando a este último que vuelva a dictar Sentencia conforme al fallo del TC. Actitud que sólo se explica si tenemos en cuenta el tratamiento que el Tribunal da a los conceptos salario e indemnización, refiriendo en este caso concreto que no resulta admisible su diferenciación conceptual. En efecto, para el TC la diferencia conceptual no es admisible, dado que *“es discriminatoria una indemnización que se calcula sobre la base de un salario discriminatorio, puesto que, en definitiva perpetuaría la discriminación salarial sufrida por los trabajadores”*. Por tanto la Sala considera implícitamente que la sentencia emitida en su día declarando la existencia de una discriminación salarial, y así lo confirma el hecho de que anule sendos fallos judiciales que no acogieron la petición de las trabajadoras, debería haber provocado que se calcularan nuevamente las indemnizaciones, lo cual al no producirse determina el que las referidas resoluciones judiciales sean consideradas discriminatorias, y por tanto actos que integran un mismo supuesto de hecho: la discriminación salarial de la que eran objeto las trabajadoras de la empresa, y que tenía incidencia no sólo sobre la retribución efectiva de las mismas sino también sobre las indemnizaciones abonadas con ocasión de su despido.