

**La difícil empleabilidad alarga la pensión compensatoria.**

**Antonio V. Sempere Navarro**

*Director de la Revista de Jurisprudencia Laboral. Magistrado del Tribunal Supremo. Catedrático de Universidad (s.e.)*

**Resumen:** *Tras las situaciones de crisis matrimonial es frecuente que uno de los cónyuges venga obligado a compensar al otro por el desequilibrio económico que comporta la ruptura matrimonial. A su vez, el abono de esa pensión está temporalmente condicionado por las posibilidades de que quien la percibe obtenga ingresos propios. El Tribunal Supremo (Sala Primera) ha tomado en cuenta las dificultades que posee el acceso al mercado laboral cuando se ha cumplido la edad que permite percibir el “subsidio de prejubilación”. En concreto, para sentar la doctrina de que en tales casos no procede fijar un límite temporal a la pensión compensatoria. Se trata de un ejemplo más de la interacción que los diversos sectores del ordenamiento jurídico mantienen, consecuencia de su unidad.*

**Palabras clave:** *Pensión compensatoria. Acceso al empleo. Trabajadores de edad avanzada. No discriminación por razón de edad. Interdisciplinariedad.*

**Abstract:** *After marital crisis situations, it is common for one of the spouses to be forced to compensate the other for the economic imbalance that the marriage breakup entails. In turn, the payment of this pension is temporarily conditioned by the possibilities of the person receiving it obtaining their own income. The Supreme Court (First Chamber) has taken into account the difficulties of access to the labor market when the age that allows receiving the “pre-retirement subsidy” has been reached. Specifically, to establish the doctrine that in such cases it is not appropriate to set a temporary limit to the compensatory pension. This is one more example of the interaction that the various sectors of the legal system maintain, a consequence of its unity.*

**Keywords:** *Compensatory pension. Access to employment. older workers. No discrimination based on age. Legal interdisciplinarity.*

---

## **I. Introducción**

El debate suscitado en esta ocasión versa sobre la temporalidad de la pensión compensatoria derivada de una crisis matrimonial que desemboca en divorcio. La perspectiva laboralista, que justifica su examen en este lugar, surge cuando se repara en que la (eventual y futura) obtención de ingresos por parte de quien va a beneficiarse de tal renta está supeditada a su inserción en el mercado laboral.

El problema suscitado, entonces, es si tiene sentido que el habitual horizonte temporal de este tipo de pensión se aplique a un supuesto en que comienza a percibirse tras haber cumplido los sesenta años. No es que sea imposible desarrollar

tareas productivas en régimen asalariado o (mucho menos) por cuenta propia a partir de esa edad, sino que la realidad muestra lo difícil (e improbable) que resulta.

Desde estas elementales consideraciones, tiene mucho interés que nos asomemos al modo en que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo aborda el concreto tema avanzado.

## **II. Identificación de la resolución judicial comentada**

**Tipo de resolución judicial:** sentencia.

**Órgano judicial:** Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

**Número de resolución judicial y fecha:** Sentencia núm. 185/2022, de 3 de marzo.

**Tipo y número de recurso:** Recurso de casación núm. 4434/2019.

**ECLI:ES:TS:2022:1045**

**Fuente:** CENDOJ.

**Ponente:** Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez.

**Voto Particular:** carece.

## **III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes**

### *1. El Trasfondo fáctico*

La crisis matrimonial que genera este procedimiento aparece como el ocaso de un típico matrimonio (heterosexual) de largo recorrido. A nuestros efectos basta con subrayar lo siguiente:

- En 1977 contraen matrimonio (en régimen de gananciales) las partes ahora enfrentadas, naciendo del mismo dos hijos (de 38 y 40 años de edad al momento del divorcio).
- La vivienda que constituyó el domicilio conyugal es privativa del esposo.
- Durante los 41 años de vida conyugal la esposa es quien se ha dedicado básicamente a la educación y crianza de los hijos, lo que compatibilizó con diversos trabajos, alternando etapas en activo con otros períodos que estuvo sin trabajar.
- Al momento de la crisis matrimonial la esposa tiene 61 años de edad y percibe la Renta Activa de Inserción, equivalente a 430 € mensuales.
- Es la ahora recurrente quien (en marzo de 2018) presenta demanda de divorcio interesando la disolución del matrimonio así como el establecimiento a su favor y cargo del demandado, que se opuso, de una pensión compensatoria de 300 € al mes actualizable anualmente con arreglo al IPC.

### *2. Sentencia del Juzgado*

Los autos de divorcio contencioso n.º 145/2018 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Icod de los Vinos dan lugar a su sentencia de 22 de octubre de 2018. Declara disuelto el matrimonio, atribuyendo el uso del domicilio familiar al esposo (la vivienda era un bien privativo suyo) y desestimando la fijación de pensión compensatoria.

### *3. Sentencia de la Audiencia Provincial*

La demandante presenta recurso de apelación (rec. 682/2018) que dio lugar a la sentencia n.º 132/2019 de 14 de marzo, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife.

La resolución estima el recurso y revoca parcialmente la sentencia del Juzgado, fijando una pensión compensatoria en favor de la ex cónyuge, en cuantía de 200 euros mensuales y con un límite temporal de cuatro años (dado que la accionante aún puede desempeñar un trabajo remunerado). Sus núcleos argumentales son los siguientes:

- La ruptura del matrimonio provoca una desigualdad entre las condiciones económicas de cada cónyuge. No se trata necesariamente de que uno de ellos quede en una situación de necesidad; puede ser acreedor de la pensión aunque tenga medios suficientes para mantenerse por sí mismo.
- En el caso, el divorcio origina a la recurrente un perjuicio que debe valorarse atendiendo a un cúmulo de circunstancias: su edad, cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo; la dedicación pasada a la familia, duración del matrimonio y de la convivencia conyugal; el caudal y los medios económicos disponibles; las necesidades de uno y otro cónyuge.
- A la vista de cuanto antecede, ponderando todos esos factores, el Juzgado considera que la pensión compensatoria ha de establecerse en 200 euros mensuales.
- La aludida limitación temporal se justifica por la idoneidad o aptitud para superar el desequilibrio económico. Explica el Juzgado que accede a la convicción de que no es preciso prolongar más allá de cuatro años su percepción por la certeza de que va a ser factible la superación de este desequilibrio, juicio prospectivo para el cual el órgano judicial ha de actuar con prudencia y ponderación, con criterios de certidumbre, pues a ella se refiere reiterada jurisprudencia<sup>[1]</sup>.
- “En consideración a ello y ponderando una vez más la edad de la recurrente, que aún puede desarrollar un trabajo remunerado, se considera prudente fijar un límite de 4 años”.

#### *4. Recurso de casación*

Disconforme con la limitación temporal que la Audiencia fijó, la demandante interpone recurso de casación invocando la vulneración del art. 97 del Código Civil y de diversa jurisprudencia.

### **IV. Posición de las partes**

#### *1. La perceptora de la pensión compensatoria*

La ex esposa discrepa de la decisión adoptada por la Audiencia Provincial solo respecto del alcance temporal que la misma atribuye al deber de abonar la pensión compensatoria<sup>[2]</sup>.

Sostiene que la Audiencia ha establecido la temporalidad de la pensión sin fundamentar fehacientemente la superación del desequilibrio, dejando en manos de la incertidumbre las supuestas posibilidades de un futuro trabajo, Considera que no debe decretarse la temporalidad de la pensión compensatoria, pues no hay base fáctica que acredite que efectivamente tiene trabajo o posibilidad de trabajar.

Además, expone que el deudor (su ex cónyuge) podría solicitar una modificación de medidas si acreditase que efectivamente ella está trabajando y ha desaparecido el desequilibrio.

Su recurso de casación, como queda dicho, se funda en un motivo único por infracción del artículo 97 CC y oposición a la doctrina jurisprudencial (se citan, como más recientes, las sentencias 304/2016 de 11 de mayo; la 323/2016, de 18 de mayo y la 90/2014, de 21 de febrero). Acaba interesando que se deje sin valor ni efecto alguno el extremo de limitar temporalmente la pensión compensatoria establecida,

manteniendo el resto de la sentencia recurrida, con expresa condena en costas a la parte apelada.

## *2. El deudor de la pensión*

El ex esposo se opone al recurso, interesando que se mantenga la sentencia recurrida en sus propios términos, con imposición de costas a la recurrente.

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

El artículo 97 del Código Civil constituye la norma básica acerca de la pensión compensatoria por desequilibrio económico y posee el siguiente tenor:

El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia.

A falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez, en sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

- 1.<sup>a</sup> Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges.
- 2.<sup>a</sup> La edad y el estado de salud.
- 3.<sup>a</sup> La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.
- 4.<sup>a</sup> La dedicación pasada y futura a la familia.
- 5.<sup>a</sup> La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.
- 6.<sup>a</sup> La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.
- 7.<sup>a</sup> La pérdida eventual de un derecho de pensión.
- 8.<sup>a</sup> El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.
- 9.<sup>a</sup> Cualquier otra circunstancia relevante.

En la resolución judicial o en el convenio regulador formalizado ante el Secretario judicial o el Notario se fijarán la periodicidad, la forma de pago, las bases para actualizar la pensión, la duración o el momento de cese y las garantías para su efectividad.

## **VI. Doctrina básica**

### *1. Identidad de la pensión compensatoria*

La pensión compensatoria es un derecho personal que la Ley reconoce al cónyuge al que la separación o el divorcio produce un empeoramiento en la situación económica que gozaba durante el matrimonio, colocándole en posición de inferioridad frente a la que resulta para el otro consorte. Se trata de compensar el descenso que la nueva situación produce respecto del nivel de vida que se mantenía durante la convivencia; lo que, en consecuencia, se produce con independencia de la situación de necesidad, mayor o menor, del acreedor, no debiendo entenderse como un derecho de nivelación o de indiscriminada igualación. A partir de esa consideración, en la sentencia comentada hay un enfoque laboral de la misma que (apoyándose en precedentes) resulta muy ilustrativo.

### *2. Temporalidad de la pensión compensatoria*

Con apoyo en doctrina precedente<sup>[3]</sup> se expone que la pensión compensatoria se configura como un derecho personalísimo de crédito, normalmente de tracto sucesivo,

fijado en forma de pensión indefinida o limitada temporalmente. Por tanto, es susceptible de transformación en una prestación única si así acuerdan los cónyuges.

Para su fijación y cuantificación hay que estar a los parámetros establecidos en el recordado art. 97 del CC. Y debe fundarse en el desequilibrio económico existente entre los consortes en un concreto momento, como es el anterior de la convivencia marital.

El órgano judicial puede limitarla temporalmente si considera que ese lapso (cuatro años en nuestro caso) es suficiente para la reintegración de su titular (la ex esposa en nuestro caso) al mundo laboral y superar, de esta forma, el desequilibrio económico existente en relación con su situación anterior en el matrimonio.

La transformación de la pensión establecida con carácter indefinido en temporal puede venir dada por la idoneidad o aptitud para superar el desequilibrio económico, y, alcanzarse por tanto la convicción de que no es preciso prolongar más allá su percepción por la certeza de que va a ser factible la superación de este desequilibrio; juicio prospectivo para el cual el órgano judicial ha de actuar con prudencia y ponderación<sup>[4]</sup>.

### *3. El juicio prudencial sobre la temporalidad*

La fijación de ese límite temporal exige constatar la concurrencia de una situación de idoneidad, que permita al cónyuge beneficiario superar el desequilibrio económico sufrido transcurrido un concreto periodo de tiempo.

Por tanto, el tope a la duración del abono compensatorio exige o presupone que no se resienta la función de restablecer el equilibrio, que es consustancial a la fijación de una pensión de tal naturaleza, conforme a lo dispuesto en el art. 97 CC.

A tales efectos, es preciso que el órgano judicial realice un juicio prospectivo a fin de explorar o predecir las posibilidades de que, en un concreto plazo de tiempo, desaparezca el desequilibrio existente, al poder contar el beneficiario con recursos económicos propios que eliminen la situación preexistente.

Se trata, en definitiva, de un juicio circunstancial y prudente, que deberá llevarse a efecto con altos índices de probabilidad, que se alejen de lo que se ha denominado mero futurismo o adivinación.

### *4. La decisión sobre el fondo.*

*Toma en cuenta de la edad.-* Frente al criterio de la Audiencia conforme al cual la ex esposa está en edad laboral y eso le permite acceder a un empleo, el TS considera que la avanzada edad dificulta esa opción.

Por lo tanto, en el dato de la edad no se puede apoyar de forma convincente la situación de idoneidad o aptitud de la recurrente para encontrar un empleo que le permita superar el desequilibrio económico. Lo relevante no es que por su edad pueda desarrollar un trabajo remunerado, sino que, precisamente por ella, pueda encontrarlo.

*Valoración de la empleabilidad.-* Añádase a lo anterior, que no se conocen ni mencionan otros datos relativos a su formación, cualificación y experiencia profesional idóneos para integrar un perfil atractivo en el mercado laboral y, por lo tanto, capaces de corregir o compensar el efecto desfavorable de su edad.

*La percepción de la RAI.-* También se valora que la demandante estaba percibiendo la renta activa de inserción que es una ayuda específica dirigida a los desempleados con especiales necesidades económicas y especiales dificultades para encontrar empleo (art. 1 Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre).

*Conclusión.-* A partir de tales antecedentes, que son los que califican el presente caso, no es posible inferir, al menos no con alto grado de probabilidad, que la recurrente consiga emplearse por mucho que lo intente.

## VII. Parte dispositiva

Tras haber expuesto los argumentos indicados, la sentencia concluye estimando el recurso interpuesto por la ex esposa contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife el 14 de marzo de 2019 y adopta los siguientes pronunciamientos:

1º) Elimina del fallo de la sentencia recurrida la frase «con un límite temporal de cuatro años, a contar desde la fecha de esta resolución».

2º) Acuerda que cada parte asuma las propias costas derivadas del recurso de casación<sup>[5]</sup>. □ □ □ □

3º) Dispone la devolución del depósito constituido para el recurso de casación<sup>[6]</sup>.

## VIII. Pasajes decisivos

El Fundamento Segundo es el que condensa la doctrina sentada a propósito del establecimiento de un límite temporal a la obligación de abonar una pensión compensatoria para afrontar el desequilibrio patrimonial derivado de la crisis del matrimonio:

*1) El establecimiento de un límite temporal en las pensiones compensatorias depende de que no se resienta la función de restablecer el equilibrio que le es consustancial, cuya apreciación obliga a tomar en consideración las específicas circunstancias concurrentes en cada caso.*

*2) Para fijar la procedencia, cuantía y duración temporal de la pensión compensatoria es necesario atender a los factores a los que se refiere el art. 97 del CC.*

*3) En tal función, los tribunales deben ponderar, como pauta resolutive, la idoneidad o aptitud del beneficiario/a para superar el desequilibrio económico en un tiempo determinado, y alcanzar, de esta forma, la convicción de que no es preciso prolongar más allá el límite temporal establecido.*

*4) Tal juicio prospectivo o de futuro deberá de llevarse a efecto, con prudencia y con criterios de certidumbre o potencialidad real, determinada por altos índices de probabilidad.*

*5) El plazo, en su caso, habrá de estar en consonancia con la previsión racional y motivada de superación del desequilibrio.*

*6) La fijación de una pensión, como indefinida en el tiempo, no impide se deje sin efecto o que sea revisable por alteración de fortuna y circunstancias en los supuestos de los arts. 100 y 101 del CC.*

## IX. Comentario

### 1. Criterios precedentes

Ante un supuesto similar al que abordamos, la STS 106/2014 de 18 de marzo (rec. 201/2012) censura la concesión preventiva o condicionada de una pensión compensatoria, sin cuantificación económica, en razón a una hipotética pérdida de trabajo en la empresa del esposo tras la ruptura matrimonial. Justifica ello en diversos argumentos:

- El desequilibrio que hipotéticamente podría producirse no tendría lugar como consecuencia del desequilibrio producido por la ruptura matrimonial, sino que vendría provocado por el despido posterior.
- El desequilibrio que da lugar a la pensión debe existir en el momento de la separación o del divorcio y los sucesos

posteriores no pueden dar lugar al nacimiento de una pensión que no se acreditaba cuando ocurrió la crisis matrimonial.

- A partir de entonces se desvinculan los patrimonios de uno y otro cónyuge a expensas de lo que resulte de la liquidación de la sociedad conyugal y, en su caso, de la modificación o extinción de las medidas que pudieran haberse acordado en el momento del divorcio.
- Lo demás supone mantener tras la ruptura una vinculación económica entre cónyuges distinta de la que la ley autoriza, y, propiciar, en definitiva, una suerte de problemas añadidos y en ningún caso deseables

En ese mismo sentido puede verse, entre otras, las SSTS 720/2011, de 19 de octubre (rec. 1005/2009), 385/2015 de 23 junio (rec. 1099/2014). Con arreglo a su doctrina, los sucesos posteriores a la ruptura de la convivencia son, en principio, completamente irrelevantes para determinar la existencia de la pensión compensatoria o la procedencia de elevar su cuantía; sí operan, sin embargo, para su posible disminución o extinción. Por tal razón cuando no hay desequilibrio en el instante de la ruptura tampoco procede fijar una pensión en previsión de que uno de los cónyuges pierda el empleo que tenga en ese momento.

## 2. Matización de la STS 120/2018

La STS (Pleno) 120/2018 de 7 de marzo es relevante porque introduce una importante inflexión en el alcance de la doctrina expuesta. Sin abandonar la idea principal (el desequilibrio económico se mide en el momento de la crisis matrimonial) se admite que debe admitirse la toma en cuenta de los acontecimientos posteriores cuando la suerte de uno de los cónyuges depende en buena medida de la voluntad del otro. Esto es lo que sucede en el supuesto (no tan infrecuente en nuestra realidad) surgido cuando uno de los cónyuges viene percibiendo sus principales ingresos como consecuencia de la actividad desplegada por cuenta del otro.

La STS 120/2018 supedita el abono de una mayor pensión compensatoria a que finalice la relación laboral entre quienes se divorcian y lo haga “por causa no imputable” a la esposa. Esa decisión posee una clara lógica: puesto que el esposo, tras el divorcio, pasa a ser deudor de una pensión compensatoria (50 euros mensuales) y empleador de su ex cónyuge, si decide extinguir la relación laboral estaría privando a la esposa de la parte más relevante de sus ingresos (1.900 euros mensuales), generando así un desequilibrio inexistente en el momento del divorcio. Revisemos las líneas argumentales de esta importante mitigación de la doctrina general expuesta:

- Se trata de realizar una valoración análoga a la propia de cuando se fija un límite temporal a la pensión compensatoria.
- Desde el mismo momento de la ruptura concurre una circunstancia de futuro relevante: pues la continuidad de la situación actual de equilibrio o desequilibrio depende de una compensación económica preexistente, a cargo del obligado y para la beneficiaria como contraprestación por el trabajo que realiza, la cual puede desaparecer por la propia decisión del deudor, lo que supone una afectación directa y cuantitativamente importante sobre la situación económica de la esposa.
- El juicio sobre la existencia de desequilibrio no se concreta en realidad en la cantidad fija y mensual (500 €) sino que se estima verdaderamente en la que viene percibiendo como ingreso profesional (1.900 € mensuales). Esa cantidad no ha de desembolsarse en la actualidad por el obligado como pensión por desequilibrio precisamente porque la percibe la esposa por su trabajo, pero sí habrá de abonarse íntegramente en el caso de que finalice la actual relación laboral, por causa

no imputable a ella, sin perjuicio de la posibilidad siempre presente de modificación o extinción posterior de la medida por alteración de las circunstancias que ahora se tienen en cuenta.

### *3. El precedente de la STS 418/2020, de 13 julio*

Dos años atrás, la Sala Primera del Tribunal Supremo afrontó un problema similar al que ahora le ocupa. En aquella ocasión la STS 418/2020 aplicó los criterios de prudencia apuntados.

Conforme a ellos, se trata de ver si concurre una importante probabilidad de que la parte perjudicada por el desequilibrio (nuevamente, la ex esposa), en el plazo de tiempo fijado por la sentencia recurrida (allí de tres años) puede encontrar un empleo estable. La conclusión de que son “poco halagüeñas las probabilidades de integración en el mundo laboral” se deduce de la toma en cuenta de los datos obrantes en autos: cuenta con más de 55 años (un colectivo en el que se centra el mayor número de parados de larga duración y tasas de desempleo más elevadas), posee escasa cualificación (falta de actualización de sus conocimientos, tras no haberse dedicado a actividad profesional alguna durante un largo periodo) y la viabilidad del reciclaje preparándose para el ejercicio de otra profesión o empleo (al que se concede oca probabilidad razonable de éxito dado el actual mercado laboral).

### *4. La resolución del concreto problema*

Llama la atención que el Tribunal Supremo acepte ponderar todas las circunstancias concurrentes en el caso. No es que establezca una doctrina acerca de cómo interpretar el artículo 97 CC en conexión con el acceso al mercado laboral, sino que se adentra en la ponderación de ese elemento fáctico para concluir que “dadas las circunstancias, no podemos hacer, con los necesarios criterios de prudencia y un alto índice de probabilidad, un juicio prospectivo favorable a la superación del desequilibrio económico en un determinado límite temporal”.

De modo implícito, lo que está diciendo es que solo puede establecerse un límite temporal a la pensión compensatoria cuando el juzgador considere acreditado (en términos de probabilidad) que puede acceder a un empleo.

### *5. El acceso al empleo y la edad*

Sin especial invocación de datos (“prueba estadística”) la Sala Primera parte de un hecho notorio: la especial dificultad para acceder al empleo a partir de determinada edad. A este respecto resulta inevitable realizar una referencia al acceso al empleo desde la perspectiva de esa circunstancia subjetiva y tras la publicación de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación (LITND).

El art. 4.2.c) del Estatuto de los Trabajadores (ET) viene prohibiendo las discriminaciones por razón de sexo<sup>[7]</sup>, estado civil<sup>[8]</sup>, origen racial o étnico, condición social, ideas políticas, religión o convicciones, lengua, edad, origen, parentesco, afiliación sindical o discapacidad que no impida el trabajo<sup>[9]</sup>.

Por su lado, junto a los seis motivos de discriminación recogidos en la normativa comunitaria (sexo, origen racial o étnico, discapacidad, edad, religión o creencias y orientación sexual), la LITND incorpora expresamente los de enfermedad<sup>[10]</sup> o condición de salud (prohibiendo específicamente al empleador indagar sobre las condiciones de salud en los procesos selectivos), estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, identidad sexual, expresión de género, lengua y situación socioeconómica y mantiene la cláusula abierta.

El citado principio, al que se dedica la Directiva 2000/78/CE, viene teniendo amplia aplicación respecto del trabajo de la mujer. La prohibición de discriminaciones en el trabajo que enuncia el ET en su art. 4.2.c) y desarrolla con alguna variante en su art. 17, responde a uno de los «valores superiores» que según la Constitución han de

inspirar al Ordenamiento español: la igualdad (arts. 1.1, 14 y 35.1 CE). Su transversalidad<sup>[11]</sup> no debe ocultar que el terreno de las relaciones laborales resulta especialmente adecuado para invocarlo y aplacarlo.

El art. 3.1.a LITND insiste en que el principio se proyecta sobre el empleo, por cuenta ajena y por cuenta propia, que comprende el acceso, las condiciones de trabajo, incluidas las retributivas y las de despido, la promoción profesional y la formación para el empleo.

## *6. El reciclaje profesional*

Como se sabe, la política de promoción de los trabajadores y de formación profesional está estrechamente conectada con la política económica y particularmente con las políticas activas de empleo. Esa conexión entre empleo y formación (y promoción) profesional está presente en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), que concibe la «estrategia coordinada para el empleo» especialmente «para potenciar una mano de obra cualificada, formada y adaptable» (art. 145), en consonancia con las necesidades productivas actuales, marcadas por la globalización económica y la revolución tecnológica, que a su vez plantean la exigencia de una mayor cualificación profesional, y, por tanto, de nuevas estrategias formativas y mayores recursos para llevarlas a cabo.

El reconocimiento de la promoción y formación profesional aparece en la Constitución en dos preceptos distintos: el art. 35.1 consagra el derecho de todos los españoles a «la promoción a través del trabajo»<sup>30</sup>, y el art. 40.2 encomienda a los poderes públicos fomentar «una política que garantice la formación y readaptación profesionales».

El legislador ordinario se ocupa repetidamente de traducir en normas la política de promoción y formación profesional. Así ocurre tanto con normas laborales generales como con disposiciones centradas en la ordenación específica de esta materia. En cuanto a lo primero, el ET se ocupa de la dimensión contractual de los correspondientes derechos y deberes de trabajadores y empresarios [arts. 4.2.b), y 23 a 25] y la LE (Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo) incluye dentro de las políticas activas de empleo a las acciones formativas. La base de nuestro ordenamiento en materia de formación profesional ha sido la LO 5/2002 de las Cualificaciones y la Formación Profesional, que creó un Sistema de Formación Profesional ligado al Sistema Nacional de Cualificaciones Profesionales que supuso un indudable avance. Los dos sistemas creados desde entonces, la formación profesional del sistema educativo, con sus correspondientes ciclos formativos, y la formación profesional para el empleo, a través de los certificados de profesionalidad, vinieron ofertando dos subsistemas destinados a diferentes colectivos, sin relación entre ellos. Queriendo acabar con esa situación, la LO 3/2022, de 31.3, de ordenación e integración de la Formación Profesional remodeló íntegramente la materia a partir de diversos principios (flexibilidad, modularidad, diseño y accesibilidad universal, permeabilidad con otras formaciones, corresponsabilidad pública-privada, vinculación entre centros y empresas, participación, evitación de estereotipos profesionales, innovación, investigación aplicada, emprendimiento, evaluación y calidad del sistema, e internacionalización).

Todo ese arsenal normativo, sin embargo, no parece tampoco suficiente para contradecir la realidad puesta de relieve por la sentencia comentada, aunque sí constituye una necesaria llamada de atención que el mismo no se considere suficiente para revertir situaciones como la descrita en los hechos enjuiciados por la STS comentada.

## **X. Apunte final**

La doctrina reseñada parece acertada, aunque muestra un punto débil en la construcción sobre no discriminación por razón de edad cuando se trata de acceder al empleo. Pese a las múltiples exhortaciones normativas en tal sentido la realidad

muestra que a partir de los 52/55 años existe una dificultad objetiva para que quien ha perdido su empleo pueda reincorporarse al mercado de trabajo. Y lo mismo cabe decir respecto de la situación en materia de recualificación profesional.

Sin pretenderlo, la STS Civil 185/2022 constituye toda una llamada de atención acerca de la penetración que posean en la realidad social las sólidas construcciones jurídico-

---

## Referencias:

1. ^ Menciona las SSTS 27 de junio 2011 y 23 de octubre de 2012.
2. ^ Por tanto, ya no cuestiona el importe (reclamaba 300 euros mensuales; el Juzgado no fijó cuantía alguna y la Audiencia Provincial la ha establecido en 200 €), como tampoco combate la adjudicación al esposo del uso de la vivienda que venían compartiendo.
3. ^ Cita las SSTS 100/2020, de 20 de febrero y 418/2020, de 13 de julio.
4. ^ SSTS de 24 de octubre de 2013 (rec. 2159/2012) y 8 de septiembre de 2015 (rec. 2591/2013).
5. ^ El art. 398.2 LEC dispone que en caso de estimación total o parcial de un recurso de casación, no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes.
6. ^ El apartado 8 de la DA 15ª LOPJ dispone que si se estimare total o parcialmente el recurso en la misma resolución se dispondrá la devolución de la totalidad del depósito.
7. ^ Sobre ellas, SSTC 30.9.2019, 2.6.2020 y 21.9.2020; y TJUE 16.7.2020
8. ^ [8] En una fase inicial, el TC (Ss. 81/1982, 98/1983, 20/1987) quiso corregir lo que consideró una situación de privilegio retributivo de mujeres trabajadoras, no reduciendo su remuneración, sino elevando la de los trabajadores varones de igual categoría. La doctrina favorable al «varón discriminado» quebró con la sentencia TC 128/1987.
9. ^ Sobre esta última, TJUE 11.9.2019 y 11.2.2021.
10. ^ Su inclusión en el listado de circunstancias tuteladas viene acompañada de la especificación conforme a la cual la enfermedad no podrá amparar diferencias de trato distintas de las que deriven del propio proceso de tratamiento de la misma, de las limitaciones objetivas que imponga para el ejercicio de determinadas actividades o de las exigidas por razones de salud pública (art. 2.3 LITND).
11. ^ El art. 4.3 LITND dispone que el derecho a la igualdad de trato y la no discriminación es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará con carácter transversal en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas.