

LAS GARANTÍAS DEL DERECHO AL EMPLEO: UNA REVISIÓN DE LA DOBLE ESCALA SALARIAL A LA LUZ DE SU CAPACIDAD GENERADORA DE EMPLEO. A PROPÓSITO DEL CASO NISSAN BARCELONA

Olimpia Molina Hermosilla

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Jaén*

EXTRACTO

Ante el desalentador panorama de destrucción masiva de empleos al que venimos asistiendo en los últimos años, parecería que ha perdido toda su vigencia y razón de ser la defensa del Derecho del Empleo, como sector del ordenamiento jurídico llamado a generar oportunidades de empleabilidad a favor de los sujetos que se encuentran desprovistos de estas. A esta opinión estaría contribuyendo, por otra parte, el desmantelamiento de muchos de los servicios y recursos públicos destinados a la generación de empleo, que se está produciendo en nuestro país.

Frente a esta visión derrotista, creemos que el panorama actual invita a explorar nuevas oportunidades y vías de actuación y a revisar instituciones y prácticas ya consolidadas en nuestro panorama socio-laboral, desde una nueva óptica regeneradora de nuestro mercado de trabajo. Es así como la práctica consistente en la doble escala salarial parece actualmente recobrar una nueva dimensión al servicio del Derecho del Empleo. El hecho de que llegue a cumplir esta finalidad o que, por el contrario, quede reducida a un mero instrumento de ahorro de costes en la empresa, dependerá en gran medida del contenido con que se dote a los acuerdos de competitividad, en los que vienen siendo recogidas estas prácticas.

Palabras claves: Derecho del Empleo, acuerdos de competitividad, doble escala salarial y garantías del derecho al empleo.

Fecha de entrada: 08-02-2013 / Fecha de aceptación: 11-02-2013

GUARANTEEING THE RIGHT TO WORK: A REVISION OF THE DUAL WAGE SCALE IN VIEW OF ITS CAPACITY TO GENERATE WORK. REGARDING THE NISSAN BARCELONA CASE

Olimpia Molina Hermosilla

ABSTRACT

In view of the disheartening scenario with widespread job destruction in recent years, it seems like the defence of the right to work has lost its validity and *raison d'être*, as the part of the law that aims to create job opportunities for people who do not have one. Another contributing factor in this opinion would be the dismantling of many public services and resources aimed at creating employment in Spain.

Against this defeatist view, we think that the current scenario invites us to explore new opportunities and ways to act, and to revise institutions and practices that are already consolidated in our society and in the employment situation, from a standpoint that can regenerate our labour market. This is how the consistent practice of a dual wage scale seems to offer a new opportunity for the right to work. It could fulfil this purpose or end up being just a mere instrument to save companies costs, this will depend largely on the content of competitiveness agreements which are including these practices.

Keywords: Employment Law, accords competitiveness, dual pay scale and assurances of right to employment.

Sumario

- I. Planteamiento general
- II. Nissan funcionará a dos velocidades
- III. A igual trabajo, sueldos diferentes
 - 3.1. Los acuerdos de competitividad como nueva manifestación de la cultura de flexise-guridad
 - 3.2. Exigencias de justificación y proporcionalidad de las medidas adoptadas
 - 3.3. Los objetivos de empleo como justificación objetiva, proporcional –y necesaria–
 - 3.4. Lo que hay detrás del telón: la exigencia de sacrificios en el estatus jurídico laboral de los trabajadores ya pertenecientes a la empresa
 - 3.5. Garantías en el estatus jurídico laboral de los actuales trabajadores o su pretensión de blindarse frente a los de nuevo ingreso
- IV. Garantías jurídicas para el cumplimiento de los compromisos asumidos en procesos de ne-gociación
- V. A modo de reflexión final

I. PLANTEAMIENTO GENERAL

A estas alturas todavía hay quienes siguen considerando que el Derecho del Empleo carece de sustantividad propia con respecto al Derecho del Trabajo y que, por tanto, sería una rama más que vendría a vertebrar este sector del ordenamiento, por cierto bastante difuso en sus contornos y en sus principios inspiradores en los últimos años.

Por el contrario, muchas de las situaciones que estamos conociendo recientemente y que salpican el panorama de actualidad socio-laboral tanto en España, como en otros muchos países de nuestro entorno europeo, encuentran explicación precisamente en la pugna que mantienen la Disciplina Jurídica del Empleo y el Derecho del Trabajo. Y en este sentido, es quizás cuando afloran con más evidencias las consecuencias que la crisis está arrastrando sobre nuestro mercado de trabajo, en términos de destrucción de empleo y de falta de oportunidades de empleabilidad, cuando es posible apreciar con mayor nitidez los distintos colectivos que se erigen como destinatarios de cada una de estas disciplinas jurídicas y también los distintos principios que a cada una de ellas le sirven de inspiración, más allá de los que comparten con el resto de sectores que conforman el ordenamiento jurídico.

Hoy se advierte quizás mejor que hace casi una década, cuando abordé la sistematización de la Disciplina Jurídica del Empleo¹, la confrontación que mantienen ambas disciplinas, que, sin embargo, están llamadas a entenderse y a complementarse por el bien de nuestro mercado de trabajo y de nuestro futuro modelo de crecimiento. El caso de Nissan resulta ilustrativo de ello y de cómo la solución a las situaciones que se están viviendo en el seno de muchas empresas, y que cada vez aparecerán con mayor frecuencia e intensidad, pasa por superar el ámbito de la confrontación para buscar soluciones negociadas en las que ambas disciplinas se complementen. En las páginas siguientes trataremos de aportar algunas claves al respecto.

II. NISSAN FUNCIONARÁ A DOS VELOCIDADES

El caso Nissan en Barcelona es solo una más de las manifestaciones que en los últimos meses estamos conociendo de confrontación entre el Derecho del Empleo, destinado a crear oportunidades de empleo entre aquellos que carecen de este bien jurídico, y la defensa del estatus jurídico laboral de los trabajadores, que el Derecho del Trabajo está llamado a proteger.

¹ MOLINA HERMOSILLA, O.: *Sistematización Jurídica de la Política de Empleo: El derecho del Empleo como nueva categoría sistemática*, Sevilla: Mergablu, 2005

En este concreto caso, si atendemos al balance empresarial que la empresa Nissan Motor Ibérica, SA presentó en registro en el año 2012, donde refleja un rango de ventas mayor de 30.000 millones de euros, situándose entre las 75 primeras empresas en el conjunto España, así como las noticias que aparecen en su página web oficial², donde nos comunica que han logrado el récord histórico de cuota de mercado en España -5,2%- durante 2012, incrementando en 0,2 lo conseguido en 2011, en principio podríamos pensar que se trata de una *rara avis* que, afortunadamente, no se encuentra afectada por la situación general de crisis que sigue asolando a muchas empresas en nuestro país.

Sin embargo, este positivo balance empresarial contrasta con las declaraciones de responsables de esta empresa en la zona franca de Barcelona, que nos anunciaban la muerte lenta de la misma. El motivo es que estaba en juego la adjudicación de un nuevo modelo de turismo para la planta barcelonesa, y con ello los 130 millones de inversión que esta adjudicación llevaba aparejada, lo que en términos de empleo se traduce en la creación de 1.000 empleos directos y otros 3.000 empleos auxiliares en la zona. La consecución de esta adjudicación pasaba por hacer más competitiva a esta planta de la Zona Franca, con respecto a otros centros de trabajo del mismo grupo empresarial, situados en Francia o Reino Unido, que también pugnaban por la adjudicación del nuevo turismo y, con ello, de las inversiones generadoras de empleo.

Con esta finalidad, se abrió en la empresa un proceso de negociación con el fin de alcanzar un acuerdo de competitividad, uno de cuyos principales escollos, y que en un principio contó con la oposición de los representantes de los trabajadores, consistía precisamente en la pretensión de instaurar la doble escala salarial con carácter indefinido, de tal modo que los nuevos contratos que se realizaran con motivo de la nueva adjudicación llevaran aparejada una retribución inferior a la percibida por los trabajadores ya pertenecientes a Nissan en Barcelona.

No se trata la doble escala salarial de una medida novedosa, ni mucho menos aislada, sino que, por el contrario, se ha convertido en una práctica consolidada en muchas empresas de nuestro país, y especialmente en el sector de la automoción³.

III. A IGUAL TRABAJO, SUELDOS DIFERENTES

La práctica consistente en establecer diferencias retributivas en función de distintos factores, que en principio podríamos pensar que carecen de justificación objetiva conforme a nuestro

² <http://www.nmisa.info/1.html>

³ Así, en el mes de diciembre pasado conocíamos el acuerdo alcanzado en Renault, por medio del cual, a partir del 2014, serán contratados 1.300 operarios nuevos, por un sueldo inicial de 850 euros al mes, durante el primer año y medio de contratación, lo que equivale al 72,5% de lo que gana en esta empresa un oficial de tercera del nivel más bajo. Ello ha supuesto garantías de empleo para los 8.000 empleados que actualmente existen en los centros de Palencia, Sevilla y Valladolid y la creación de 1.300 nuevos empleos, que ha sido posible mediante la adjudicación de nuevos productos a estos centros españoles, que debido a esta doble escala salarial, han ganado la batalla de la competitividad a Turquía, Rumanía y Francia, que también optaban a esta adjudicación.

ordenamiento jurídico, como puede ser con base en el factor sexo⁴, o al momento temporal en que el trabajador queda incorporado a la empresa, constituye en nuestros días una práctica consolidada en muchas empresas de nuestro país. En este sentido, la doble escala salarial es solo una forma de conseguir este objetivo, que ha merecido quizás una mayor atención por parte de nuestra doctrina y de nuestras Salas de lo Social e incluso del Tribunal Constitucional (TC), pero existen otras fórmulas que conducen a este mismo resultado.

Así, desde que a partir de la Ley 11/1994 el complemento de antigüedad perdió su carácter obligatorio, pasando a partir de ese momento a ser el convenio colectivo su principal fuente de regulación, este ha ido en muchos casos desapareciendo del panorama de nuestra negociación colectiva, quedando eliminado en unos casos, mientras que en otros se ha optado por su transformación en un complemento de carácter personal, que se reconoce a los trabajadores ya pertenecientes a la empresa, pero no así a los de nuevo ingreso, con lo que el resultado es el mismo que el perseguido con la doble escala salarial.

En otras ocasiones, las diferencias entre trabajadores de nuevo ingreso y los antiguos no se establecen en el terreno retributivo, sino en el reconocimiento de beneficios sociales que acompaña a estos últimos y de los que carecen los trabajadores contratados a partir de determinada fecha, o a los que se le exige una determinada antigüedad en la empresa para tener acceso a estos beneficios⁵.

Son, por tanto, diversas las fórmulas que en nuestros días se ponen en práctica con el objetivo común de producir un ahorro de costes de personal, dispensando para ello un distinto tratamiento a los trabajadores pertenecientes a una misma empresa. La cuestión que surge de manera inmediata es la que hace referencia a conocer las causas que pueden en nuestro ordenamiento jurídico y en nuestro actual contexto socioeconómico servir de justificación al establecimiento de estas diferencias retributivas para los trabajadores de nuevo ingreso.

3.1. LOS ACUERDOS DE COMPETITIVIDAD COMO NUEVA MANIFESTACIÓN DE LA CULTURA DE FLEXISEGURIDAD

Se viene sucediendo, como decimos, en nuestro panorama socio-laboral la adopción en el seno de distintas empresas de los llamados acuerdos o pactos de competitividad, consistentes en acuerdos alcanzados con los representantes de los trabajadores, a través de los cuales se persigue con mayor o menor intensidad el ahorro de costes laborales, a través de la reducción de las

⁴ NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: «Discriminación en el acceso al empleo, en las categorías profesionales, la formación y la promoción: tendencias de la negociación colectiva», *Negociando la Igualdad en las empresas. Estado de la cuestión y estrategias para la implementación de una política de igualdad de género*, (dir.) Molina Hermosilla, O., Granada: Comares, 2012, págs. 91-132.

⁵ Se trata de una práctica consolidada en nuestra negociación colectiva, a pesar de su carácter discriminatorio, y la falta de justificación objetiva y razonable que acompaña su puesta en práctica, y que suele afectar a beneficios tales como seguros colectivos, planes de pensiones, anticipos y préstamos con cargo a nóminas, entre otros.

partidas económicas destinadas a retribuciones de personal, a cambio de garantías de empleo *ad futurum* para los trabajadores actuales y, en su caso, de creación de nuevas oportunidades de empleo en la empresa. De esta forma, el pacto o compromiso asumido entre los interesados aparece como expresión de la llamada cultura de la flexiseguridad, en torno a la cual se viene debatiendo en toda Europa⁶.

En la actualidad, han perdido ya su razón de ser los principios garantistas que inspiraron la creación del Derecho clásico, defensor de la técnica legislativa general, inderogable y abstracta y del derecho subjetivo. Por el contrario, la producción normativa en el ámbito del empleo aparece como expresión del Derecho reflexivo⁷, caracterizado por apoyar el desarrollo de procesos de toma de decisiones de carácter consensual⁸. De este modo, se aprecia un desplazamiento del centro de gravedad de las técnicas de intervención sobre el mercado del empleo, desde las tradicionales instancias parlamentarias y administrativas, a los procesos de negociación que buscan la implicación y el acuerdo directo de sus destinatarios. Todo ello se traduce en la asunción del acuerdo como método predominante de elaboración de las medidas tendentes a arbitrar el intercambio entre los sacrificios que experimentará el estatus jurídico laboral de los trabajadores, tanto actuales como futuros, a cambio de garantías de mantenimiento y/o creación de empleo.

Con la adopción de estos pactos o acuerdos de competitividad, por otra parte, la amenaza de destrucción de empleo que suele ceñirse sobre los centros de trabajo afectados por estos procesos de negociación, lejos de disolverse, logra únicamente desplazarse a otros centros que las mismas empresas o bien las empresas competidoras tienen situados en otros territorios. Con ello también se desplaza sobre aquellos trabajadores la presión para que acepten nuevos sacrificios en sus estatus jurídicos laborales, con el fin de reducir costes⁹, que posibiliten la adopción de nuevos acuerdos de competitividad en esos otros centros, capaces de atraer nuevas inversiones, de las que se hace depender finalmente el mantenimiento del nivel de empleo existente y la creación de oportunidades de empleo futuro. Esta situación se repite una y otra vez, en una pugna constante

⁶ Vid. RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: «Flexiseguridad: el debate europeo en curso», *Relaciones laborales*, núm. 2, 2007, pág. 113-137; SALA FRANCO, T.: *Flexiseguridad, ¿un nuevo derecho del trabajo?: a propósito del libro verde*, «Modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI», Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.

⁷ TEUBNER, G.: *Il Diritto come sistema autopoietico*, Giuffrè Editore Milano, 1996

⁸ Vid. al respecto el sugerente trabajo de MOLINA NAVARRETE, C. y GARCÍA JIMÉNEZ, M.: «Garantía colectiva de los derechos y "Derecho Flexible" del Trabajo: la procedimentalización de los poderes empresariales», Comunicación presentada a las *Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo*, Huelva, diciembre 1998, ejemplar multicopiado.

⁹ Este es el caso de lo ocurrido en la empresa Renault en Francia, donde como consecuencia del acuerdo alcanzado en Nissan Barcelona, la empresa francesa que también optaba a la adjudicación del turismo que ahora se quedará en la planta española, ha propuesto a sus trabajadores un acuerdo a nivel nacional consistente en la congelación de los sueldos durante 2013, seguido de un 0,5% de incremento en 2014 y un 0,75% en 2015, acompañado del incremento de horas de jornada anual. La contrapartida consistirá, en este caso, en la producción de 80.000 vehículos más al año, que puedan garantizar el nivel de empleo existente en la empresa francesa.

entre las distintas empresas y territorios por atraer nuevas inversiones generadoras de empleo. De esta forma, podemos afirmar que se oferta el empleo al mejor postor.

3.2. EXIGENCIAS DE JUSTIFICACIÓN Y PROPORCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS

Uno de los instrumentos que viene apareciendo como contenido básico de estos acuerdos de competitividad es precisamente la práctica consistente en la doble escala salarial. Sobre esta los Tribunales han tenido ocasión repetidas veces de pronunciarse, tanto en jurisdicción social como en doctrina del TC y ha generado igualmente un arduo debate doctrinal respecto a los límites y controles que desde el punto de vista constitucional, deben operarse sobre este tipo de prácticas¹⁰.

Cabe reseñar aquí la doctrina sentada por la Sala Social del Tribunal Supremo (TS), en Sentencia de 22 de enero de 1996 (rec. núm. 523/1995), en la que se anuló una cláusula convencional que establecía la doble escala salarial con carácter indefinido, basándose para ello en la falta de concreción de la cláusula de estabilidad en el empleo que se recogía en el mismo convenio, como compensación o justificación de la adopción en la empresa de esta medida. Esta misma línea argumental es seguida posteriormente en otros pronunciamientos, como es el caso de la STS de 18 de diciembre de 1997 (rec. núm. 175/1997 –NSJ002112–).

Es la defensa del derecho a la igualdad, proclamado en el artículo 14 de la CE, y la necesidad de preservar el mismo en negociación colectiva, el que sirve de argumento a esta doctrina jurisprudencial, la cual llegará a su máxima expresión con la STS de 3 de octubre de 2000 (rec. núm. 4611/1999 –NSJ008302–), en la que el Tribunal rechaza el establecimiento en sede convencional de un complemento de antigüedad diferenciado en función de la fecha de ingreso, admitiendo en cambio conforme a Derecho, su eliminación *ad futurum*, con mantenimiento de los derechos adquiridos para el personal existente en la empresa.

También la doctrina emitida por el TC resulta destacable como decimos, en este ámbito de las dobles escalas salariales. Así, en STC 119/2002 (NSJ011058) introduce un nuevo elemento valorativo que hasta el momento no había sido contemplado en sede jurisdiccional. Tras descartar la posible vulneración del artículo 14 de la CE por entender que no cabía realizar en el caso planteado un previo juicio de identidad, afirma el TC que los derechos contemplados en sede convencional «no pueden tener el mismo alcance que en otros contextos, pues en el ámbito de las

¹⁰ FALGUERA BARÓ, M. A.: *Las dobles escalas salariales en función de la fecha de ingreso del trabajador y el derecho a la igualdad*, Bomarzo, 2007; GUALDA ALCALÁ, F. J.: «Una aproximación a la reciente doctrina constitucional sobre la doble escala salarial», *Revista de Derecho Social*, 20/2002; LUJÁN ALCARAZ, J.: «Dobles escalas salariales», *Aranzadi Social*, 11/2005; LUELMO MILLÁN, M. A.: «La doble escala salarial en la negociación colectiva», *Aranzadi Social*, 2005.

relaciones privadas... los derechos fundamentales y entre ellos el de igualdad, han de aplicarse matizadamente, haciéndolo compatible con otros valores que tienen su origen en el principio de la autonomía de la voluntad».

Más recientemente en STC 36/2011, de 28 marzo (NCJ054759), nuestro intérprete constitucional recuerda que el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento igual, sino que podrán introducirse diferencias entre situaciones equivalentes, cuando estén objetivamente justificadas y sean proporcionales a la finalidad perseguida.

En el concreto caso de la empresa Nissan, cuenta, como decimos, con experiencia en la puesta en práctica de la doble escala salarial. Así, el TS en Sentencia de 14 de marzo de 2006 (NSJ036784), estimaba un recurso de suplicación interpuesto por esta empresa, al llegar a la conclusión de que queda justificada la doble escala salarial atendiendo a las medidas de creación de empleo que se proponen como contrapartida a la misma, dada la situación económica relativamente negativa por la que atravesaba entonces la empresa. En este caso, argumenta la Sala Social que el menor salario va a afectar a los trabajadores temporales de Nissan que, gracias a esta medida, se convierten en indefinidos:

«La medida de diferenciación retributiva entre trabajadores ya pertenecientes a la plantilla de la empresa y los que, ulteriormente, se integraron en la misma no entraña género alguno de discriminación y tiene, por el contrario, una justificación objetiva y razonable que, claramente, supera el juicio de proporcionalidad. Y es que la grave situación de crisis empresarial existente en la empresa,... y la finalidad de mantenimiento de la estabilidad de empleo constituye una razón lógica y justificativa de la medida adoptada...»

A tenor de esta doctrina jurisprudencial podemos concluir que las oportunidades de empleabilidad que se brindan a las personas que son contratadas en la empresa a raíz del acuerdo de doble escala salarial, o que ven por el mismo instrumento transformado su anterior contrato temporal en indefinido, supera ampliamente el test de proporcionalidad de la medida, en relación con la subindiciación salarial que conllevan¹¹.

3.3. LOS OBJETIVOS DE EMPLEO COMO JUSTIFICACIÓN OBJETIVA, PROPORCIONAL –Y NECESARIA–

Esta doctrina judicial y constitucional nos aporta datos relevantes que quizás en la actualidad cobran un renovado interés, debido a la situación que vive nuestro mercado de trabajo, afec-

¹¹ FALGUERA BARÓ, M. A.: «Dobles escalas salariales y doctrina casacional: suma y sigue, Comentario a la STS 14 de marzo de 2006, (Nissan)», *IUSLabor* 3/2006.

tado por pérdidas masivas de empleo y donde nadie parece saber hacia dónde deben orientarse las políticas de empleo, para que vuelva a generarse en nuestro país este bien, aún hoy más escaso.

En efecto, el darnos de bruces con esta realidad que por desgracia viven millones de personas en España, que no logran una oportunidad de empleo, nos lleva a plantearnos si sería posible una revisión de la práctica consistente en la doble escala salarial, desde el punto de vista de su capacidad generadora de empleo. De admitirse esta primera premisa, deberíamos igualmente determinar las necesarias garantías con que ha de revestirse la misma, para que realmente cumpla una finalidad «pro empleo», evitando con ello que quede reducida a un mero instrumento de ahorro de costes en la empresa.

No se trata de plantear con ello, ni mucho menos, la rendición del Derecho del Trabajo ante los dictados que marca la economía. Más bien, lo que se pretende es llamar la atención sobre la necesidad de que el Derecho del Trabajo, protector del estatus jurídico de aquellos que actualmente tienen una relación laboral constituida, se complemente con el Derecho del Empleo, con el fin de que, pese al actual contexto socioeconómico, sea posible propiciar oportunidades de empleo a favor de aquellos que actualmente carecen de estas, de tal modo que los sacrificios de los primeros se materialicen realmente en oportunidades de empleo para los segundos, que resulten jurídicamente exigibles. Así entendido, se trataría de aceptar la creación de oportunidades de empleo ciertas, cuantificadas y revestidas de garantías jurídicas y, por tanto, de consecuencias exigibles en caso de incumplimientos por parte de la empresa, a cambio de admitir que las nuevas oportunidades de empleo que se generen, lleven aparejada inicialmente una retribución más baja que la que corresponde a los trabajadores ya pertenecientes a la empresa.

De esta forma, los términos de la negociación respecto a la admisión de la doble escala salarial, en cada caso concreto, deberían girar, a mi juicio, en torno a unas cuantas cuestiones esenciales. En primer lugar, sería necesario cuantificar el volumen de empleo que será creado en la empresa con base en esta doble escala salarial, debiendo el mismo guardar proporción con la disminución salarial que esta fórmula suponga para los trabajadores de nuevo ingreso, en relación con los ya existentes.

En segundo lugar, será igualmente necesario delimitar el salario inicial que percibirán estos nuevos trabajadores, así como los porcentajes que progresivamente se irán aplicando al mismo, con el fin de lograr en un periodo determinado la equiparación salarial con los antiguos trabajadores, de manera que quede descartada la doble escala salarial de carácter indefinido, como pretenden muchas empresas, como ha sido el caso concreto de Nissan en Barcelona, garantizando, por el contrario, que se trate de situaciones transitorias. Solo así podría salvarse el juicio de proporcionalidad y razonabilidad que sirve de justificación a esta diferenciación salarial.

Por último, sería necesario delimitar las consecuencias jurídicas que conllevará el incumplimiento de los compromisos asumidos por la empresa, tanto en términos de creación de empleo, como de progresiva equiparación salarial, con el fin de que puedan ser exigibles en sede judicial, en caso de llegar a producirse su incumplimiento.

3.4. LO QUE HAY DETRÁS DEL TELÓN: LA EXIGENCIA DE SACRIFICIOS EN EL ESTATUS JURÍDICO LABORAL DE LOS TRABAJADORES YA PERTENECIENTES A LA EMPRESA

Así planteado, parecería en principio que la admisión de estas prácticas que en la actualidad se están llevando a cabo en muchas empresas, mediante la adopción de acuerdos de competitividad, no comportan consecuencias jurídicas para los trabajadores ya pertenecientes a las empresas afectadas. Sin embargo, si analizamos los contenidos de estos acuerdos de competitividad y, sobre todo, los puntos que durante sus procesos de negociación generan la mayor oposición por parte de los representantes de los trabajadores, comprobamos que la cuestión no es tan simple como en principio podríamos pensar, sino que también a estos trabajadores se les exigen sacrificios en sus estatus jurídicos laborales, para propiciar la creación de empleo futuro en la empresa, y a medio/largo plazo el propio mantenimiento de sus relaciones laborales.

De esta forma, para conformar el completo puzzle de lo que está ocurriendo en muchas empresas de nuestro país, debemos ser conscientes de que no es la conformidad o no por parte de los representantes de los trabajadores a las prácticas consistentes en la doble escala salarial lo que hace que lleguen a tambalearse la adopción de los acuerdos de competitividad, y con ello las inversiones generadoras de empleo. Por el contrario, son otras cuestiones, que afectan directamente a las actuales plantillas de las empresas y que se traducen en exigencias de sacrificios en sus estatus jurídicos laborales, las que se revelan como los mayores escollos durante estos procesos de negociación.

Así, en el caso concreto de Nissan en Barcelona, el problema no ha sido realmente la falta de acuerdo con los representantes sindicales respecto a la admisión de la doble escala salarial. En este sentido, tras meses de negociaciones en los que las posturas de unos y otros parecían enconarse, se logró finalmente alcanzar un acuerdo en esta cuestión, admitiéndose por parte de los representantes de los trabajadores que los nuevos empleos que se generen en la empresa lleven consigo una disminución salarial del 20%, con carácter indefinido¹², rompiéndose con ello la exigencia de temporalidad y causalidad que debe acompañar la puesta en práctica de esta medida, por lo que este acuerdo será susceptible de ser revisado en sede judicial.

La ruptura de las negociaciones y el consiguiente anuncio de la empresa Nissan de que no contaría con la planta de Barcelona para la adjudicación del nuevo turismo, vino propiciada principalmente por la falta de acuerdo inicial respecto a la pretensión de la empresa de propiciar un

¹² Así, en el punto 4 del acuerdo alcanzado el día 29 de enero, en su apartado B) relativo a los costes, en la letra a) dedicada a retribuciones, segundo párrafo, consta lo siguiente: «En igual periodo de tiempo, entrará en vigor una nueva referencia salarial para la contratación. A título de ejemplo, para el actual grado de valoración 6 quedará fijada en 25.641 euros anuales brutos por todos los conceptos para el año 2013». No se han establecido por tanto en este acuerdo fórmulas que garanticen la progresiva equiparación salarial entre los trabajadores de nuevo ingreso y los actualmente pertenecientes a la empresa Nissan en Barcelona.

aumento en la jornada laboral de 46 horas al año, sin que ello se hiciese acompañar de un incremento salarial, ni se retribuyeran estas como horas extraordinarias. Por tanto, fue la afectación directa sobre las condiciones laborales que disfrutaban los actuales trabajadores en la empresa Nissan lo que provocó en su día la ruptura de las negociaciones.

En este ámbito concreto de exigencias de sacrificios que repercuten en la actual plantilla de la empresa, también Nissan cuenta con una larga experiencia. En efecto, no es la primera vez que se producen conflictos en esta empresa motivados por la pretensión de la dirección de ahorrar costes, repercutiendo los mismos sobre los trabajadores, al igual que viene sucediendo con otras empresas del sector automovilístico¹³, y no será la última. Así, un acuerdo semejante, en cuanto al aumento de la jornada laboral, fue aceptado en diciembre del año 2012 por la representación de los trabajadores en Navarra Nissan, acuerdo que quedó materializado, entre otras cuestiones¹⁴, en aumentar la jornada laboral anual en un día más durante el año 2013 y dos días más durante 2014. En este caso concreto, la contrapartida al sacrificio experimentado por los trabajadores no se cifraba en la creación de oportunidades de empleo para trabajadores de nuevo ingreso, sino en garantías de mantenimiento del volumen de empleo existente en el centro de Navarra, a condición de que se mantengan las condiciones de producción en el mismo. Por tanto, en este caso, era el propio mantenimiento del empleo de los trabajadores lo que se situaba en el otro lado de la balanza durante el proceso negociador.

En el caso de Nissan Barcelona, la negociación que ha puesto fin a este conflicto se ha alcanzado tras varios episodios de acercamientos y rupturas entre la dirección y la representación de los trabajadores. En este sentido, los trabajadores del sindicato SIGEN-USOC, que cuenta con el mayor respaldo en la planta de Barcelona, decidieron mayoritariamente en asamblea firmar, el 17 de enero, el acuerdo de competitividad en los términos planteados por la dirección de la empresa, donde además de la doble escala salarial, se aceptaba el aumento de jornada sin incremento salarial. Por su parte, CC. OO. y UGT se negaron a aceptarlo en este primer momento,

¹³ Así, en los últimos días hemos conocido que le llega el turno ahora a la planta que Ford tiene en Valencia. En este sentido, según estimaciones de esta empresa norteamericana, debido al cierre que ha tenido lugar en otras plantas situadas en Europa, tiene previsto aumentar la producción de la planta valenciana. Pero ello no le saldrá gratis a los trabajadores, sino que el crecimiento de la producción en más de un 80% durante 2013 y 2014 se hará depender de la adopción de un acuerdo de competitividad que conllevará, según las pretensiones iniciales con las que la dirección acude a este proceso de negociación, una rebaja en la retribución de los trabajadores actuales de la planta valenciana, que los sindicatos cifran en un 15%, y el aumento de la jornada laboral a través de la conversión de días festivos en laborales.

En este mismo sentido, también la dirección de Volkswagen en Navarra ha planteado, en el marco de la negociación del VIII convenio de la planta, la introducción de tres días adicionales en la jornada laboral individual, pasando la jornada de cada trabajador de 211 a 214 días por año, sin incremento salarial, basando esta pretensión en «la necesidad de mejorar la competitividad de la planta de Pamplona para reforzar su posición dentro del Grupo Volkswagen». Vid. <http://www.vozpopuli.com/automocion/21100-formula-de-vw-para-ganar-competitividad-tres-dias-mas-de-jornada-sin-tocar-el-sueldo> noticia publicada el 8 de febrero 2013.

¹⁴ También la congelación salarial hasta el 2% del IPC forma parte de este acuerdo alcanzado en Navarra por la empresa Nissan.

pero su negativa, como hemos visto, venía propiciada precisamente por la no admisión del aumento de jornada de trabajo, puesto que la cuestión de la doble escala salarial contaba ya con la aceptación de ambos sindicatos.

Fue posteriormente, en asamblea conjunta realizada por los afiliados de estos sindicatos, cuando decidieron elevar una propuesta a la dirección de la empresa, en la que básicamente aceptaban el acuerdo alcanzado el 17 de enero, cifrado, como hemos indicado, en la doble escala salarial y aumento de jornada en 46 horas anuales, distribuidas en 7 minutos más de jornada diaria, sin compensación salarial¹⁵, al que le anexionaban garantías adicionales destinadas a dotar de una mayor protección al estatus jurídico laboral de los trabajadores ya pertenecientes a Nissan en Barcelona¹⁶.

Con la adopción de este acuerdo de competitividad firmado el 27 de enero, parece, por tanto, que después de la tormenta ha llegado la ansiada calma a Nissan Barcelona.

3.5. GARANTÍAS EN EL ESTATUS JURÍDICO LABORAL DE LOS ACTUALES TRABAJADORES O SU PRETENSIÓN DE BLINDARSE FRENTE A LOS DE NUEVO INGRESO

Un aspecto esencial para comprender los procesos de negociación que se están llevando a cabo en las empresas, bajo fórmulas de acuerdos de competitividad, y que se materializan en muchos casos en oportunidades de creación de empleo a favor del colectivo de desempleados, consiste en la pretensión que suelen mantener los actuales trabajadores de la empresa de blindarse frente a eventuales situaciones de crisis que puedan producirse en la misma, dotándose para ello de una serie de garantías que conviertan su estatus en privilegiado, frente a los trabajadores de nueva incorporación.

Con ello, una vez más se ponen de manifiesto las divergencias que mantienen las disciplinas jurídicas del Trabajo, por una parte, y del Empleo, por otra, centradas en este caso en el ámbito de sus respectivos destinatarios, en cuanto que los destinatarios del primero tratarán, a través de estos procesos de negociación en los que cuentan con representación, de rodearse de garantías que los protejan en caso de entrar sus estatus laborales en competencia con aquellos destinatarios del Derecho del Empleo, que logren materializar sus oportunidades de empleabilidad, a través de estos procesos de negociación en los que, dicho sea de paso, ellos no han sido parte.

¹⁵ En el acuerdo de competitividad firmado el 27 de enero por UGT y CC. OO. se compensa este aumento de jornada con la atribución de un día al cómputo de bolsa de días de cada trabajador. *Vid.* punto 7 del acuerdo, apartado D) dedicado a la productividad y jornada de trabajo.

¹⁶ El contenido de este acuerdo y la preferencia que en todo momento se ha tratado de dispensar con el mismo, a los actuales trabajadores de Nissan Barcelona, puede consultarse en el blog de CC. OO. Nissan Barcelona, <http://ccoonis-san.blogspot.com.es/> entrada 30 enero 2013.

En concreto, volviendo al análisis de los acontecimientos vividos en Nissan, durante el proceso negociador, los representantes de los trabajadores han logrado incorporar garantías para sus actuales representados, que los protegerán frente a eventuales despidos colectivos que tuvieran que llevarse a cabo en esta empresa, de tal manera que el orden de afectación del personal por estos eventuales despidos vendrá determinado con base en el principio de menor antigüedad, con lo que se ha conseguido establecer una preferencia en el mantenimiento del empleo a favor de los actuales trabajadores¹⁷.

Igualmente se ha establecido un límite a la contratación temporal del 15%, de tal modo que la superación de este límite por razones productivas deberá ser examinada en una comisión de seguimiento integrada por representantes de la dirección y los trabajadores, que se constituirá a tal efecto, con el fin de velar por el adecuado seguimiento de los acuerdos alcanzados y de este en particular¹⁸. De nuevo aquí la justificación de esta medida aparece inspirada en una finalidad protectora de los actuales trabajadores de Nissan, con carácter preferente a los que puedan quedar incorporados por virtud del acuerdo de competitividad alcanzado, puesto que en este caso concreto se trata de evitar que la empresa recurra al empleo temporal, en sustitución del empleo indefinido actualmente existente en la empresa.

En este punto no se hace referencia en el acuerdo alcanzado a compromiso alguno por parte de la empresa de limitarse en el recurso a fórmulas de externalización en la contratación, básicamente a través de empresas de trabajo temporal, recurso este, por otra parte, bastante consolidado en las empresas del sector automovilístico¹⁹. Por lo que en principio, esta tasa de temporalidad inferior al 15% y, con ello, la contribución que de este compromiso cabría esperar a la creación de empleo indefinido en la empresa, podría quedar fácilmente frustrada mediante el recurso a estas empresas.

La única garantía que ha quedado incorporada al acuerdo final y que realmente repercute en beneficio de los trabajadores de nuevo ingreso es el compromiso consistente en que se com-

¹⁷ En concreto, en el punto 5.º del acuerdo firmado el 29 de enero, apartado C) dedicado al empleo, punto 1.º, puede leerse: «La empresa tiene como objetivo proteger a los actuales trabajadores indefinidos. (...) En caso de necesidad de ejecutarse un expediente de regulación de empleo o de despido colectivo se utilizará la menor antigüedad en la compañía como criterio único de afectación al objetivo de asegurar al personal con mayor grado de conocimiento de los procesos productivos de la fábrica. Este criterio obedece a razones de competitividad de la compañía y se incluirá en el convenio colectivo de aplicación».

¹⁸ La creación de esta comisión de seguimiento del acuerdo aparece incorporada al acuerdo alcanzado por la dirección de la empresa y los sindicatos UGT y CC. OO., el día 29 de enero.

¹⁹ En efecto, estas empresas suelen recurrir a los servicios de ETT con el fin de cubrir las necesidades temporales de personal, en lugar de recurrir a contrataciones directas. Así, en el mes de febrero hemos conocido que la planta Seat en Martorell prescindirá de 400 empleos temporales contratados a través de ETT, debido a la rebaja en la producción del modelo Ibiza. En concreto, en esta planta de Seat ya se alcanzó a finales del año 2012 un acuerdo de competitividad que conllevaba la introducción de medidas de flexibilidad interna, a cambio de evitar el despido de 340 empleados de la plantilla.

pense, por parte de la empresa, la diferenciación salarial del 20% que experimentarán los nuevos contratos, con periodos de formación desarrollados durante la jornada laboral y fuera del puesto de trabajo habitual.

Tanto este como los anteriores compromisos establecidos en beneficio de la actual plantilla de la empresa deberían aparecer revestidos de las suficientes garantías jurídicas y de las consiguientes consecuencias en caso de incumplimiento, con el fin de que quede garantizada su eficacia.

IV. GARANTÍAS JURÍDICAS PARA EL CUMPLIMIENTO DE LOS COMPROMISOS ASUMIDOS EN PROCESOS DE NEGOCIACIÓN

El resultado de estos procesos de negociación que se están llevando a cabo con el fin de preservar o incrementar el empleo existente en las empresas, a cambio de una rebaja en el estatus jurídico laboral que experimentarán tanto los trabajadores de nueva incorporación como los ya existentes en la empresa, exige contar, como garantía de su eficacia, con dispositivos adecuados tendentes a asegurar el control de la ejecución de los compromisos asumidos.

De esta afirmación es posible hacer derivar dos exigencias. En primer lugar, y como lógica premisa de la anterior, es necesario que el propio compromiso asumido sea de tal carácter que se preste a alguna de las posibles modalidades de control. En segundo lugar, estas modalidades de seguimiento y control deben quedar expresadas en el propio instrumento negociado.

Respecto a la primera de estas exigencias, se trata de conseguir que el compromiso a que lleguen las partes en orden al mantenimiento o creación de empleo aparezca claramente delimitado en el propio acuerdo de competitividad alcanzado, tanto en su vertiente cuantitativa –v. g. expresando el número de nuevos empleos que se comprometen a crear; o el volumen de empleo que se obligan a mantener–, como en su vertiente cualitativa –v. g. exigencia de que las nuevas contrataciones se lleven a cabo de forma indefinida; número exacto de contratos temporales que se comprometen a transformar en indefinidos; preferencia por la contratación de determinadas categorías de desempleados, entre otras–.

En cuanto a la tipología que pueden revestir estas garantías, existen varias posibilidades, que se prestan a una triple clasificación. Así, en un primer grupo, se encontrarían las que podemos considerar como cláusulas de cuantificación directa o inmediata, aquellas que recogen compromisos fehacientes, capaces de dar lugar al nacimiento de derechos subjetivos de los trabajadores, como podría ser el caso del compromiso asumido en orden a la conversión de los contratos temporales existentes en la empresa en indefinidos.

Junto a esta primera modalidad, es posible incorporar también otras cláusulas de eficacia mediata o indirecta, consistentes en la inclusión de fórmulas limitativas o incluso prohibitivas de la contratación temporal en la empresa, con el fin de asegurar que las nuevas contrataciones

reviertan en empleos de carácter indefinido. Entre la diversidad de fórmulas que se inscriben en esta segunda modalidad, cabe destacar aquellas consistentes en el establecimiento de una rigurosa causalización, que limita la posibilidad de realizar contrataciones de carácter temporal, y aquellas otras que, con esta misma intención, recogen topes porcentuales de contratación temporal, que no podrán ser superados por la dirección de la empresa, como ha sido la opción seguida en la empresa Nissan en Barcelona.

Esta última fórmula merece ser objeto de especial atención por el peligro intrínseco que representa para la consecución de los propios fines que la orientan. Este riesgo radica en que si no se formula correctamente, esto es, si no se hace acompañar de compromisos fehacientes en orden a la conversión en contratos indefinidos del exceso de contratos temporales que presente una empresa a tenor de los topes pactados, se podría estar habilitando una vía para que las empresas afectadas por estos acuerdos de competitividad, ante el riesgo de superar los topes porcentuales fijados de contratación temporal, optaran por recurrir a las vías extintivas de los artículos 51 y 52 c) del Estatuto de los Trabajadores, en función del exceso de trabajadores temporales existentes, con lo cual, este tipo de medidas concebidas como cláusulas «pro empleo estable», podrían terminar convirtiéndose en una medida «contra empleo».

En tercer lugar, es posible incorporar también cláusulas que se dirijan directamente a incentivar la contratación indefinida, mediante la asunción de compromisos destinados a propiciar un efectivo incremento del empleo estable en la empresa. Esta fórmula presenta la característica de ser uno de los puentes de conexión más resistentes que pueden tenderse para comunicar el mundo de los activos con el de los desempleados, en otras palabras, el Derecho del Trabajo con el Derecho del Empleo. El mayor inconveniente al que se enfrenta la inclusión de este tipo de cláusulas es la falta de representatividad en estos procesos de negociación del colectivo al que directamente beneficiarán las mismas, como es el colectivo de desempleados, por lo que las reivindicaciones de los negociadores suelen ir más en la línea de conseguir los menores sacrificios posibles en los estatus profesionales de sus actuales representados, y no tanto en la creación de oportunidades de empleo estable para aquellos que no están representados en esta negociación. El caso Nissan, como hemos analizado, resulta bien ilustrativo de esta realidad, dado el interés manifestado y demostrado en todo momento por los representantes de los trabajadores durante el proceso negociador de establecer preferencias y garantías a favor de sus representados, capaces de hacerse valer sobre los nuevos trabajadores que se incorporen a la empresa.

Respecto al segundo orden de exigencias, referidas a las modalidades de control, son las propias partes firmantes del acuerdo a las que les corresponde la elección de aquella que juzguen más conveniente para la aplicación a la concreta empresa donde este vaya a aplicarse. Desgraciadamente, la inmensa mayoría de los acuerdos de competitividad pasan por alto la importante garantía que representa el diseño de estas modalidades de control para la propia consecución de los objetivos que persiguen. Aquellos minoritarios que sí recogen previsiones en este sentido suelen limitarse a encomendar estas funciones de vigilancia a los representantes de los trabajadores, sin establecer para ello garantías adicionales. Son una clara minoría, por tanto, de los que el acuerdo alcanzado el 29 de enero en Nissan resulta bien expresivo, los que incorporan previ-

siones tendentes a crear comisiones específicas, al objeto de estudiar las diversas fórmulas para la consecución de los objetivos que se fijan en materia de empleo.

A este hecho se une la ausencia generalizada de previsiones destinadas a crear un sistema de sanciones serias, capaces de entrar en juego en los casos en que los compromisos asumidos hayan sido desatendidos, lo que provoca que estos queden en la mayoría de los casos reducidos a meras declaraciones de intenciones que, como tales, no comprometen a su realización. La introducción de las modalidades de control y de sistemas de sanciones que aquí reclamamos dotaría a nuestras Salas de lo Social de un instrumento decisivo a la hora de hacer cumplir los compromisos asumidos en materia de empleo²⁰.

V. A MODO DE REFLEXIÓN FINAL

El panorama socio-laboral en el que nos encontramos inmersos abre ante nosotros un abanico de posibilidades que las circunstancias actuales invitan a explorar. Es una época en la que resulta necesario apostar por nuevos modelos de crecimiento económico, social y de empleo, como alternativas al panorama desolador que nos muestra la destrucción de empleo como consecuencia inevitable de los dictados de la economía sobre el mercado de trabajo.

En este contexto, el Derecho del Empleo adquiere toda su razón de ser como sector del ordenamiento llamado a arbitrar los mecanismos que resulten necesarios para hacer posible la creación de oportunidades de empleabilidad para aquellos que nunca antes las han tenido o aquellos que han quedado expulsados del mercado de trabajo. La aparición de estas oportunidades va a surgir, en muchos casos, en los propios procesos de negociación que se llevan a cabo en el interior de las empresas bajo fórmulas de acuerdos de competitividad, oportunidades que, paradójicamente, surgen rodeadas de amenazas de destrucción de empleos en las empresas afectadas.

Ante estas circunstancias, cabe optar por una doble alternativa: quedar replegados en la defensa y protección de los actuales estatus jurídicos laborales de que gozan los trabajadores, con la consiguiente puesta en riesgo de la propia viabilidad de esas relaciones laborales a corto y medio plazo, o, por el contrario, aprovechar el margen de maniobra que brinda un proceso negociador para materializar esas oportunidades de empleabilidad en compromisos ciertos, cuantificados y exigibles jurídicamente, en términos de mantenimiento y creación de empleo en la empresa, como contrapartida a los sacrificios que con carácter temporal experimentará el estatus jurídico laboral de los trabajadores de estas empresas.

²⁰ Así, *vid.* la STSJ de Galicia de 14 de abril de 2000 (rec. núm. 997/2000) en la que se considera que se ha hecho una utilización desproporcionada de contratos temporales; STSJ de Madrid de 28 de abril de 1998 (FJ 4.º); STSJ de Cataluña de 5 de junio de 1996 [sent. núm. 3894/1996 (FJ 3.º)], esta última referida a la exigencia de cumplimiento de un compromiso colectivo de empleo temporal.

La práctica consistente en la doble escala salarial es uno de los instrumentos que actualmente permiten ser revisados, desde esta lectura regeneradora de nuestro mercado de trabajo, y junto a ella existen otras. Lo que está claro es que todas las medidas que pretendan coadyuvar a esta regeneración y que se instrumentalicen al servicio del Derecho del Empleo deberán dotarse de las suficientes garantías jurídicas para cumplir realmente su objetivo, evitando con ello quedar reducidas a un mero instrumento de reducción de costes empresariales.