

**MIGUEL ÁNGEL PURCALLA BONILLA**

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*  
*Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rovira i Virgili. Tarragona*

**Extracto:**

LA sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 31-1-2003 (asunto *Nissan*) constituye un nuevo capítulo en la litigiosidad que viene rodeando, desde hace casi una década y con el frontispicio de los asuntos *Hertz* y *Damm* (ambos resueltos en 1996), a la doble escala salarial. En efecto, los convenios colectivos y las prácticas de empresa en diversos sectores productivos (automoción y transporte de viajeros, especialmente) vienen incorporando dobles escalas salariales que penalizan económicamente a los trabajadores de nuevo ingreso, ya sea con un salario global directamente menor, ya con un complemento que deja de abonarse, ya con la introducción de fórmulas de cálculo de algún complemento que perjudican a dicho colectivo de trabajadores. A propósito de esta problemática, el presente trabajo analiza con detalle la jurisprudencia y la doctrina judicial al respecto, sistematizando sus claves interpretativas y desmenuzando minuciosamente la casuística para calibrar cuándo y bajo qué parámetros se admiten las dobles escalas salariales. Al tiempo, este análisis da un paso cualitativo más, pues, con el aderezo de criterios jurídicos y sociológicos, apunta diversas alternativas negociales prácticas (participación retributiva y cláusulas de inaplicación salarial) al desigual trato remuneratorio que acarrea la doble escala salarial.

---

## Sumario:

---

1. La problemática (pasada, presente y futura) de la doble escala salarial.
  - 1.1. El contexto y la realidad de la doble escala salarial.
  - 1.2. La jurisprudencia comunitaria sobre igualdad de trato en materia retributiva.
2. La jurisprudencia y la doctrina judicial previa al asunto *Nissan* en materia de doble escala salarial (1996-2002).
  - 2.1. Aspectos introductorios: lectura de la problemática en derredor de la doble escala salarial.
  - 2.2. La doctrina de instancia y de suplicación.
    - 2.2.1. Doble escala salarial anulada: casuística.
    - 2.2.2. Doble escala salarial aceptada: casuística.
      - 2.2.2.1. Supuestos enjuiciados por el TSJ de Cataluña.
      - 2.2.2.2. Supuestos enjuiciados por otros tribunales superiores de justicia.
  - 2.3. La doctrina del Tribunal Supremo.
    - 2.3.1. Doble escala salarial anulada: casuística.
    - 2.3.2. Doble escala salarial aceptada: casuística.
  - 2.4. La doctrina del Tribunal Constitucional.
3. El asunto *Nissan*: breve comentario de la STSJ de Cataluña de 31-1-2003, con ocasión de su impugnación ante el Tribunal Supremo.
4. Conclusiones de cierre.

Bibliografía.

## 1. LA PROBLEMÁTICA (PASADA, PRESENTE Y FUTURA) DE LA DOBLE ESCALA SALARIAL

«En el instituto, nosotros, presuntos revolucionarios, imaginábamos que algún día los oprimidos se alzarían en un poderoso ejército que acabaría con los capitalistas, derribaría el sistema y establecería una sociedad más justa. Bien, pues aquí está un grupo de los individuos más oprimidos (...), todos alineados para recibir su comida, y la mayor emoción de la que son capaces es discutir, breve pero acaloradamente, sobre a quién le ha correspondido la mayor ración».

Stephen L. CARTER, *El emperador de Ocean Park*, Areté-Mondadori, 2003, pág. 175.

### 1.1. El contexto y la realidad de la doble escala salarial.

La doble escala salarial es una práctica insertada en los procesos de negociación colectiva que, desde hace ya algunos años <sup>1</sup>, viene presentando una considerable litigiosidad. Se trata de una cuestión que se planteó originariamente en la negociación colectiva estadounidense, bajo la denominación *two-tier remuneration system*, y que hace referencia, en nuestro sistema de relaciones laborales, a las diferencias retributivas entre trabajadores de la misma categoría o grupo profesional, fijadas en convenio colectivo (o derivadas de una práctica de empresa) y derivadas de la fecha de ingreso en la empresa. Las diferencias retributivas según la fecha de contratación en la empresa, se articulan de diversas formas: bien estableciendo salarios directamente inferiores, bien excluyendo a los trabajadores de nuevo ingreso del abono de algún complemento salarial, o bien distinguiendo el procedimiento de cálculo de alguna de las partidas salariales en perjuicio de los trabajadores de nuevo ingreso.

En España, el caso de empresas como Renault, Opel, Mercedes-Benz, Seat, Volkswagen Navarra, Tudor, Panrico, Nissan, Autobuses de Barcelona, Damm, Hertz o Repsol, por citar las de más renombre, es buen ejemplo de la tendencia empresarial a incorporar doble escala salarial en los convenios colectivos, aunque a veces se aluda a ella con eufemismos como *salario de ingreso* o *remuneración de entrada a la empresa* <sup>2</sup>.

Ahora bien, aunque éste y no otro va a ser el supuesto analizado en estas páginas (doble escala como fenómeno de desigualdad retributiva desde el momento del ingreso en la empresa), es lo cierto que existen otras prácticas de desigualdad retributiva que están socavando los cimientos del principio *trabajo de igual valor, igual salario*. Me refiero a, básicamente, dos supuestos concretos. De un lado, algunas empresas, por ejemplo del sector químico, están diseñando *diferencias salariales entre los niveles más cualificados*, y en concreto entre los nuevos directivos y los consejeros más veteranos. En efecto, en estos casos de diferenciación retributiva las soluciones que se están aplicando para evitar la doble escala salarial «–ya que en este caso supone un incremento de coste para la empresa y no un ahorro– es convertir en complementos personales *a extinguir* partes del salario de los antiguos directivos, de forma que los nuevos altos cargos no tengan derecho a cobrarlos»<sup>3</sup>. De otro lado en la negociación de los complementos de antigüedad está planteándose una problemática no menos espinosa, pues la propia CEOE-CEPYME admite que *en los convenios de sector (no tanto en los de empresa) pervive una tendencia hacia la supresión* (especialmente para los trabajadores de nuevo ingreso, que en el futuro no lo percibirán<sup>4</sup>) *o congelación del complemento de antigüedad*<sup>5</sup>.

Señalado lo anterior y desde la perspectiva del «clima laboral», a medio plazo los efectos sobre la productividad de la doble escala salarial suelen ser negativos por el *desaliento de los trabajadores peor pagados* y el juego de los *agravios comparativos* entre trabajadores que desarrollan las mismas funciones<sup>6</sup>: Junto a ello y desde el punto de vista estrictamente jurídico la doble escala salarial plantea, como es conocido, un problema evidente. Me refiero a que se trata, sin duda, de un importante campo de fricción entre el artículo 14 de la Constitución Española (CE, principio de igualdad) y la negociación colectiva, agravado por el dato de que ni la cuestión ha sido resuelta, en todas y cada una de sus aristas, por el Tribunal Constitucional (TC) –con la salvedad que se dirá: STC 119/2002, de 20 de mayo, cuya doctrina es incompleta desde luego<sup>7</sup>–, ni existe doctrina judicial totalmente inconcusa que disipe todas las dudas al respecto. Por el contrario, la doctrina judicial presenta pronunciamientos de distinto signo que, lejos de facilitar la comprensión de la doble escala salarial, provocan al intérprete notables dudas (¿discriminatoria?, ¿ilegal?) y dilemas (¿puede pactarse o no?, ¿cuáles son sus límites?) sobre la misma. En este trabajo, he tratado de disipar estas dudas, aportando la valoración jurídica oportuna (y la respuesta, claro es) a cada una de ellas; tomando en consideración, además, que se trata de un tema de especial sensibilidad social, pues es evidente que los posicionamientos sindicales (especialmente intersindicales) y empresariales al respecto son abiertamente contrapuestos.

Así las cosas, la introducción en la negociación colectiva de la doble escala salarial suele obedecer, en la práctica, a condicionamientos metajurídicos, de oportunidad y estrategia negociadora entre empresarios y dirigentes sindicales y representantes unitarios, pues suele ofertarse *en unas ocasiones con la contrapartida de la creación de nuevos puestos de trabajo, y en otras como única vía para mantener la competitividad de la empresa, pero sin afectar a la situación retributiva de los trabajadores que ya vinieran prestando sus servicios en ella*. Dicho de otra forma más gráfica si cabe: *el coste salarial de cualquier ajuste se hace recaer sobre las espaldas de las nuevas contrataciones*. Idea esta que no hace sino enmarcarse en otra más genérica, obvia y lógica aunque no por ello debe dejar aquí de recordarse, cual es que en la determinación de la estructura salarial a pactar en conve-

nio colectivo se debate sobre cuotas de poder, ya que tras el debate jurídico sobre dar mayor peso a una u otra partida salarial, se esconde en realidad una disputa de poder entre partes sociales, con el consiguiente conflicto para obtener mayor o menor flexibilidad, o mayor o menor estabilidad, incremento o contención de los términos remuneratorios pactados.

La anterior reflexión cobra sentido si se repara en un dato: en la actualidad (y visto el panorama sociolaboral que se avecina, con el parapeto de la globalización como estandarte y un nuevo ciclo de crisis económico –del que Alemania y Holanda son cualificados exponentes–, también en el futuro próximo), *la doble escala salarial sigue siendo una cuestión que se presenta en el día a día de las relaciones laborales y de los planteamientos empresariales y sindicales*. Como muestra, un botón: la empresa alemana Volkswagen anunció, el 12-3-2003, su intención de implantar en España su propio modelo de doble escala salarial. Ello supone que, para el mes de junio de 2003, la empresa alemana tendrá 3.500 empleados que cobrarán un 25% menos que sus colegas por una jornada laboral más flexible, y que además se alarga si no se logran los objetivos. En efecto, al cierre de estas líneas para su pase a prensa, la matriz alemana negociaba con los sindicatos de Seat (en Martorell) y de Volkswagen (en Pamplona) la aplicación de un sistema flexible, *que permite que la fabricación suba o baje un 35% sin variar el sueldo*.

Los argumentos de fondo planteados por la empresa alemana son diversos: de un lado, que, si se logra un acuerdo, éste evitará más de 500 despidos en la sede de Pamplona; de otro, que la falta de flexibilidad motivó el desvío del 10% de la producción del Seat Ibiza a Eslovaquia; en tercer lugar, que 2,4 millones de personas se han interesado por las condiciones del programa 5.000 × 5.000 en la página de internet de VolksWagen <sup>8</sup>, que la empresa pretende extender de Alemania a otros países, con «fórmulas parecidas a las del proyecto 5.000 × 5.000» para mejorar la competitividad y adaptarse mejor a las fluctuaciones de las ventas <sup>9</sup>. Como se ve, todo un arsenal de argumentos cuyo común denominador es, a mi entender, la competitividad (mejor ajuste oferta-demanda, mejores precios), la eficiencia económica (reducción de costes, incremento de ventas) y la mayor rentabilidad de la mano de obra ocupada desde el punto de vista de la disminución del «coste social» de la misma.

La dinámica planteada por VolksWagen no es, desde luego, novedosa en los planteamientos empresariales. En efecto, ya en 1997 el profesor DEL REY GUANTER tuvo ocasión de indicar con clarividencia que la doble escala salarial, como mecanismo de diferenciación salarial en función de la fecha de ingreso en una empresa, «representa una medida preventiva y alternativa a otras más drásticas que pueden adoptarse para la reducción de tales costes laborales (reducción de plantilla, deslocalización parcial o total de la producción, etc.)». Es por ello que, como señala el citado autor, «desde una perspectiva organizacional, con este tipo de regulación se trata de introducir unas relaciones laborales de regulación "asimétrica", esto es, una regulación que rompiendo la tendencia a la uniformidad anterior, sea más sensible no ya a las circunstancias de los trabajadores en concreto, sino también, y sobre todo, al entorno empresarial que rodea dichas relaciones».

En el sentido indicado, las empresas recurren, con fórmulas más o menos sofisticadas varias y con el respaldo de ciertas resoluciones judiciales, a las dobles escalas salariales con base en argumentos como la *contrapartida de planes de creación o mantenimiento de empleo*, el aseguramiento

de la *viabilidad de la empresa* ante una situación de crisis, el *carácter temporal de la medida* y su *supresión gradual* para aproximar los niveles salariales establecidos <sup>10</sup>. Cuestión distinta, por supuesto, es que los sindicatos (y en especial CCOO y CGT) sean especialmente reacios a aceptar estos planteamientos empresariales, pues «las razones económicas para rechazar la doble escala salarial se basan en el convencimiento de que las empresas españolas no pueden competir a base de rebajar salarios. Eso comporta menos cualificación, menor productividad y retrasa los procesos de modernización de las empresas. Este criterio general es aún más claro en el sector de la automoción, en el que la mano de obra representa sólo el 10% del precio del coche» <sup>11</sup>.

Así las cosas, el Acuerdo Interconfederal para la Negociación colectiva 2003 (ANC-2003) no contempla, cuando a mi juicio debiera haberlo hecho (por lo tanto, estamos ante una clara «oportunidad perdida»), la problemática de la doble escala salarial. En efecto, el ANC-2003 refleja el talante actual de los agentes sociales de llevar a cabo, de modo particularizado y en función de las circunstancias concretas de cada sector y empresa, «una política de moderado crecimiento de los salarios que permita adaptarse al contexto económico, apoyar el descenso de la inflación y la mejora de la competitividad, potenciar las inversiones productivas y favorecer el empleo estable y seguro». Dicho crecimiento parte de la base de que la fijación de salarios por parte de la negociación colectiva ha de tomar como referencia *cinco criterios*: inflación prevista, productividad, cláusula de revisión salarial, posibilidad de atender a los costes laborales unitarios (sobre todo en las empresas abiertas a la competencia internacional) y conveniencia de no tratar de manera uniforme situaciones disímiles <sup>12</sup>.

En este contexto, el asunto *Nissan*, enjuiciado por la STSJ Cataluña de 31-1-2003 <sup>13</sup> y actualmente impugnado en casación para unificación de doctrina ante la Sala Social del Tribunal Supremo, constituye una muestra más (junto a otros casos no menos complejos, acaecidos en el mismo sector de la automoción <sup>14</sup> y en el de transporte de viajeros, según se verá más adelante) de la problemática en derredor de la doble escala salarial, pues los trabajadores de nuevo ingreso cobraban en dicha empresa, conforme al convenio colectivo de aplicación y de forma permanente, un 17% menos de salario. En el caso analizado, veremos que la empresa argumenta, como motivos de defensa recurrentes en estos casos, la necesidad de renovar la plantilla, la reducción de costes laborales y el recurso a mecanismos de flexibilización laboral menos traumáticos que las reducciones de empleo. Por su parte, los sindicatos CCOO y CGT recurren a los argumentos, no menos conocidos, de discriminación, menoscabo de los derechos de los trabajadores y sustitución de empleo por otro peor pagado <sup>15</sup>.

A propósito de lo indicado y como veremos con más detalle, los tribunales de justicia viene descartando, *a priori*, la nulidad automática de toda cláusula de doble escala salarial: en efecto, es ya criterio recurrente que el criterio general de no admitir diferencias retributivas en razón únicamente de la fecha de ingreso en la empresa no puede aplicarse de forma mimética e indiscriminada a cualquier situación en la que tales diferencias puedan producirse, sino que habrá de estarse a cada caso concreto para analizar la concurrencia o no de circunstancias que pudieren justificar este distinto tratamiento de unos y otros trabajadores; de forma que el juicio de razonabilidad que ha de aplicarse nos puede conducir a estimar justificada o injustificada la diferencia en función de las peculiares razones que en cada concreto supuesto se ofrezcan como causas motivadoras de la misma <sup>16</sup>.

Es evidente, pues, la actualidad del tema y la oportunidad de analizar con detalle sus claves jurídicas, y ésta es la tarea que se acomete en estas páginas, con la finalidad de que tanto los sujetos negociadores de convenios colectivos, cuanto otros operadores jurídicos interesados, puedan conocer el estado actual de la materia.

## 1.2. La jurisprudencia comunitaria sobre igualdad de trato en materia retributiva.

Procede en este momento adelantar que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) *no se ha pronunciado hasta la fecha de modo específico sobre la doble escala salarial*. No obstante, no es menos cierto que sí ha tenido ocasión de señalar el TJCE, en diversas y muy variadas ocasiones, diversos parámetros sobre la *igualdad de trato retributivo*, que bien merecen una cierta atención por su conexión indirecta con la doble escala salarial. Veamos algunos datos:

- A) Un mismo trabajo o, mejor, un trabajo de *igual valor* debe ser retribuido de la misma manera, independientemente de quien lo realice, y este carácter imperativo del principio de igualdad es aplicable *tanto a las disposiciones legales y reglamentarias, como a los convenios colectivos y contratos de trabajo*, entendiéndose por retribución *todas las cantidades y complementos abonados por el empresario por razón de la relación de trabajo*<sup>17</sup>. En este sentido, como ya declaró el TJCE en la sentencia de 8-4-1976<sup>18</sup>, el principio de igualdad retributiva constituye una expresión específica del principio general de igualdad que exige que no se traten de manera diferente situaciones que son comparables, a menos que este trato desigual esté objetivamente justificado. Además, el principio de igualdad de retribución en el sentido de los artículos 119 del Tratado y 1 de la Directiva 75/177, lleva implícito que los trabajadores y trabajadoras a los que se aplica deben encontrarse en situaciones idénticas o comparables, siendo preciso comprobar también *ad casum* si los trabajadores implicados realizan un mismo trabajo o un trabajo al que se puede atribuir un mismo valor<sup>19</sup>.
- B) Las diferencias de trato que prohíbe el artículo 119 del Tratado (actual art. 141 del Tratado de la Comunidad Europea) se basan exclusivamente en la diferencia de sexo de los trabajadores<sup>20</sup>, y el alcance de los conceptos de «mismo trabajo», «mismo puesto de trabajo» y «trabajo de igual valor» a los que se refieren los artículos 119 del Tratado y 1 de la Directiva reviste un carácter puramente cualitativo, en cuanto que está exclusivamente ligado a la naturaleza del trabajo efectivamente realizado por los interesados<sup>21</sup>. Así, para apreciar si unos trabajadores realizan un mismo trabajo o un trabajo al que se puede atribuir un mismo valor, debe comprobarse si, habida cuenta de un conjunto de factores (como la naturaleza del trabajo, las condiciones de formación y las condiciones laborales), puede considerarse que dichos trabajadores se encuentran en una situación comparable<sup>22</sup>. Esta línea interpretativa se enmarca en la perspectiva del TJCE que viene sosteniendo que el principio comunitario de igualdad y no discriminación exige que las situaciones comparables no reciban un trato diferente, a no ser que éste se justifique objetivamente<sup>23</sup>.

- C) La igualdad de retribución entre trabajadores masculinos y femeninos, es, así, un principio que prohíbe toda discriminación para un mismo puesto de trabajo o un trabajo de valor igual, a menos que la diferencia de retribución se justifique por *razones objetivas* ajenas a la discriminación, por lo que el empresario no puede, en el momento de la contratación de los trabajadores, establecer una retribución distinta y justificar esta diferencia en la mejor calidad del trabajo efectuado por uno de ellos <sup>24</sup>.
- D) El principio de igualdad de retribución para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor, puede ser invocado ante los órganos jurisdiccionales nacionales, en particular, en el caso de discriminaciones cuya causa directa sean disposiciones legislativas o convenios colectivos de trabajo, así como en el supuesto de que el trabajo se realice en un mismo establecimiento o servicio, privado o público. Sin embargo, cuando las diferencias observadas en las condiciones de retribución de trabajadores que realizan un mismo trabajo o un trabajo de igual valor *no son imputables a una única causa, falta una entidad que sea responsable de la desigualdad y que pudiera restablecer la igualdad de trato*. Así lo ha entendido el TJCE en un pronunciamiento, discutible empero, sobre trabajadores de empresarios distintos cuya retribución pretendía compararse, dado el igual valor de los puestos de trabajo desarrollados <sup>25</sup>.

En este orden de cosas, *la doble escala salarial puede tener también una lectura o trasfondo de carácter discriminatorio por razón de sexo*. Me refiero a la hipótesis, problemática desde luego, de *desigualdad retributiva en el momento de acceso al empleo, derivada del sexo* (hombre o mujer) *del trabajador contratado para realizar idénticas funciones o un trabajo de igual valor*.

A estos efectos y como es notorio, la Directiva 75/117/CEE, de 10 de febrero de 1975, aborda la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en cuanto a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos <sup>26</sup>. Esta norma comunitaria establece el principio de igualdad de retribución para un mismo trabajo, o para trabajo de igual valor (en conexión con el convenio núm. 100 de la OIT), prohibiendo la discriminación en todos los elementos y condiciones de retribución por razón de género. Además, señala esta norma que cuando un sistema de clasificación profesional se utilice para la determinación de las retribuciones, deberá basarse en *criterios comunes y no discriminatorios* para los trabajadores de ambos sexos.

Al hilo de la interpretación y aplicación de esta Directiva <sup>27</sup>, la jurisprudencia del TJCE ha establecido diversos criterios, que pueden extractarse como sigue:

- A) La Directiva 75/117 tiene la finalidad esencial de facilitar la aplicación concreta del principio de igualdad de retribución que figura en el artículo 119 del Tratado, y no afecta en absoluto al contenido ni al alcance de dicho principio, tal como lo define esta disposición, de manera que los conceptos utilizados tanto por ésta como por la Directiva tienen el mismo significado <sup>28</sup>.



- B) El TJCE ha abordado la corrección de la infravaloración de las tareas femeninas, especialmente cuando éstas requieran para su realización el mismo esfuerzo que las tareas desempeñadas por los hombres. De esta forma, la clasificación profesional no discriminatoria se produce cuando se utilizan criterios de valoración del trabajo comunes a ambos sexos, no recurriéndose a parámetros sexualmente significativos mas que cuando sean absolutamente imprescindibles para el desarrollo del trabajo <sup>29</sup>. Del mismo modo, la formación profesional constituye un criterio válido, no sólo a efectos de comprobar si los trabajadores realizan o no un mismo trabajo, sino también de justificar objetivamente una diferencia de las retribuciones atribuidas a trabajadores que efectúan una actividad comparable, debido a que es un dato que se conoce objetivamente en el momento de la contratación. En estas circunstancias, entiende el TJCE que en el momento de la contratación de los trabajadores interesados, el empresario no puede pagar a un empleado determinado una retribución inferior a la atribuida a su compañero de trabajo del sexo opuesto, y justificar luego esta diferencia invocando la mejor calidad del trabajo efectuado por éste o basándose en la circunstancia de que la calidad del trabajo realizado por el primero no ha cesado de disminuir tras su entrada en funciones, cuando conste que los interesados ejercen efectivamente el mismo trabajo o, al menos, un trabajo de igual valor <sup>30</sup>.
- C) Por otro lado, un mismo trabajo o un trabajo de igual valor debe ser retribuido de la misma manera, independientemente de quién lo realice (hombre o mujer): este carácter imperativo del principio de igualdad es aplicable tanto a las disposiciones legales y reglamentarias, como a los convenios colectivos y contratos de trabajo, entendiéndose por retribución todas las cantidades y complementos abonados por el empresario por razón de la relación de trabajo <sup>31</sup>.
- D) La interpretación amplia del término «retribución», comprende todos los elementos que integran el salario <sup>32</sup>, incluidas las indemnizaciones por despido <sup>33</sup> y los salarios de tramitación (que, en caso de insolvencia empresarial, deben ser atendidos por el FOGASA) <sup>34</sup>. Así, han de entenderse incluidas en la misma las cantidades que el empresario abone a terceros, o capitalice en cualquier otra forma, mediante el nacimiento futuro de derechos económicos a favor de los trabajadores a su servicio o sus causahabientes <sup>35</sup>, como por ejemplo es el caso de indemnizaciones complementarias pactadas en convenio que mejoran las prestaciones de Seguridad Social <sup>36</sup>, o el del salario que debe pagar el empresario durante el período de baja por enfermedad de un trabajador <sup>37</sup>.
- E) El concepto de retribución no incluye los regímenes o prestaciones de seguridad social, en particular las pensiones de jubilación, directamente regulados por la ley <sup>38</sup>. Por el contrario, las prestaciones otorgadas con arreglo a un régimen de pensiones que varían, esencialmente, en función del empleo que ocupaba el interesado, están vinculadas a la retribución que percibía este último y están comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la igualdad de trato entre hombres y mujeres <sup>39</sup>. Del mismo modo, la aplicabilidad de la igualdad de trato a las pensiones no queda supeditada al requisito de que la pensión sea una pensión complementaria respecto a las pensiones abonadas por un régimen legal de seguridad social <sup>40</sup>. Por lo tanto, para apreciar si una pensión de jubilación está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 119 del Tratado, la juris-

prudencia ha tenido en cuenta como criterio determinante la *existencia de un vínculo entre la relación de trabajo (o de empleo)* <sup>41</sup> y la *prestación de jubilación*, sin que se haya considerado que los elementos estructurales de un sistema de prestaciones de pensión cumplan una función decisiva <sup>42</sup>.

F) Con mayor detalle, la STJCE 28-10-1999 (asunto *Comisión vs. República Helénica*) señala:

- Que el concepto comunitario de retribución comprende todas las gratificaciones en dinero o en especie, actuales o futuras, siempre que sean satisfechas, aunque sea indirectamente, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo <sup>43</sup>.
- Que el Derecho comunitario prohíbe, en materia de Seguridad Social, toda discriminación por razón de sexo, ya sea directa o indirecta, en especial con relación al estado matrimonial o familiar, particularmente en lo relativo al ámbito de aplicación de los regímenes de Seguridad Social y las condiciones de acceso a ellos.
- Que los convenios colectivos y los laudos arbitrales que establecen la concesión de prestaciones familiares y por matrimonio exclusivamente a los trabajadores del sexo masculino casados constituyen una discriminación directa por razón de sexo.
- Que los Estados miembros están obligados a suprimir las discriminaciones entre hombres y mujeres que se deriven de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas contrarias al principio de igualdad de retribución, y tomar las medidas necesarias para que las disposiciones contrarias a dicho principio, que figuren en los convenios colectivos, puedan ser declaradas nulas o puedan ser modificadas.

G) La carga de la prueba de la existencia de una discriminación de retribución por razón de sexo recae, en principio, sobre el trabajador que, considerándose víctima de tal discriminación, ejercita una acción judicial contra su empleador para que se ponga fin a la misma <sup>44</sup>. Así y por ejemplo, cuando una empresa aplica un sistema retributivo que consiste en un mecanismo de complementos individuales aplicados a los salarios base, caracterizado por la falta total de transparencia, recae sobre el empresario la carga de la prueba de que su política salarial no es discriminatoria, una vez que una trabajadora haya demostrado, con respecto a un número relativamente importante de trabajadores por cuenta ajena, que la retribución media de las trabajadoras es inferior a la de los trabajadores <sup>45</sup>.

## 2. LA JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA JUDICIAL PREVIA AL ASUNTO NISSAN EN MATERIA DE DOBLE ESCALA SALARIAL (1996-2002)

«Acordar una doble escala salarial (y más sin controles ni límites temporales) conlleva serios peligros para la acción sindical. Por una parte, porque supone la consolidación de una cada vez mayor segmentación del mercado de trabajo, que desagrega a la clase trabajadora. Por otra (y más importante aún), porque pone en entredicho el principio de

solidaridad, bastión que ha caracterizado tradicionalmente las actuaciones sindicales. Por ello, cuando no hay alternativa a la aceptación de pagar parte de los costes económicos de la crisis de una empresa, quizás sería más conveniente buscar fórmulas que implicaran un reparto equitativo entre todos los trabajadores. Quizás en lugar de aceptar la doble escala salarial se podría haber intentado gestionar la masa salarial, haciendo un reparto equitativo de las pérdidas salariales».

Clara LLORENS SERRANO, «Movilizaciones en Tudor para suprimir la doble escala salarial»  
([www.eiro.eurofound.ie/2000/02/word/ES0002278FES.doc](http://www.eiro.eurofound.ie/2000/02/word/ES0002278FES.doc)).

## 2.1. Aspectos introductorios: lectura de la problemática en derredor de la doble escala salarial.

Si una cosa es evidente (aunque en la Ciencia del Derecho los criterios estables son cada vez sean más costosos de consolidar, dados los frenéticos vaivenes legislativos que socavan de continuo su sostenimiento), es que la doble escala salarial *ha planteado, plantea y seguirá planteando conflictos* que, con frecuencia, tendrán en los tribunales de justicia su vía de solución. Como es de recibo, no puede dejar de señalarse que existe ya un cuerpo de jurisprudencia, y también de doctrina judicial, que ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la cuestión (pues el casuismo en este ámbito es considerable), aunque otra cosa es, desde luego, que la consistencia de dichos pronunciamientos no siempre sirve para resolver todos los extremos complejos de la materia objeto de análisis. Desde este planteamiento y antes de entrar en el detalle de dichos pronunciamientos, quiero señalar que *la doble escala salarial es posible, en mi opinión y en tanto no lesiona el artículo 14 CE*, siempre que concurren acumulativamente los siguientes requisitos:

- A) Las cláusulas que establezcan la doble escala salarial deben situarse en una perspectiva negociada más amplia de creación de nuevos empleos (*quid pro quo*). Es decir: *cláusula salarial doble a cambio de (y para las) nuevas contrataciones*. Por consiguiente y dicho de otra forma, la doble escala supone la *permuta convencional de desigualdad salarial transitoria por medidas de creación de empleo neto*.
- B) La cláusula de doble escala salarial ha de ser, a lo sumo, un mecanismo de «enganche al trabajo», siendo muy conveniente que la diferencia de trato se vaya difuminando paulatinamente hasta desaparecer por completo al cabo del tiempo <sup>46</sup>. En efecto, esa situación retributiva ha de ser necesariamente temporal, y para ello es conveniente que se pacte en convenio *tanto un horizonte temporal para su vigencia, cuanto mecanismos de control que obligasen a la empresa a equiparar salarios, cuando la situación económica que justificaba la doble escala salarial cambie (rebus sic stantibus)* <sup>47</sup>. Como se verá, esta acepción de la doble escala salarial como mecanismo temporal de enganche al trabajo <sup>48</sup> ha sido respaldada, a mi modo de ver y salvo que ande errado en la valoración, por la STC 119/2002, de 20 de mayo. De la misma forma, el gobierno de la Generalitat de Cataluña ha defendido, a través de las declaraciones a Europa Press del Conseller de Treball señor A. Fernández Teixidó (fechadas el 7-3-2003), la fijación de dobles escalas salariales en convenio colectivo, a propósito del caso *Nissan*, siempre que sean limitadas en el tiempo <sup>49</sup>.

Al respecto, es claro que si se quiere evitar una nueva vía de segmentación y dualización de los trabajadores <sup>50</sup>, no se puede pactar la doble escala salarial sin ningún tipo de horizonte temporal, y no es pretexto para ello señalar que los trabajadores que entren por tal medida pueden tener mejores condiciones que muchos otros con contratación precaria. En efecto y como con lucidez se ha escrito desde la doctrina sociológica, «una cosa es asumir condiciones precarias de empleo porque no hay otro remedio, dada la existencia de una ley o norma, y otra muy distinta pactar condiciones desiguales para el mismo trabajo. Pero este riesgo parece evitable si la medida tiene un horizonte temporal; es decir, si después de algunos años tiene lugar la parificación. La crisis de empleo justificaría tal práctica» <sup>51</sup>.

Desde el punto de vista sindical, CCOO rechaza las dobles escalas salariales y plantea negociaciones alternativas. Un ejemplo de estas alternativas es, como ha señalado su secretario general en Cataluña, «el acuerdo alcanzado en Seat para rejuvenecer la plantilla con una combinación de jubilación gradual para los mayores y un contrato a tiempo parcial para los jóvenes, que en los primeros años reciben formación y cobran un salario de ingreso menor, pero que después pasan a fijos a los seis meses y se igualan después de un período transitorio y de forma gradual al salario de los veteranos». En resumidas cuentas, «CCOO apuesta por negociaciones que incorporen salarios de ingreso diferentes a condición de que sean transitorios y después se vayan igualando al resto de trabajadores y a condición de que la contrapartida sea empleo de calidad, cuantificable y exigible» <sup>52</sup>. El dato de la temporalidad es clave, pues, para CCOO la discriminación salarial de una doble escala perpetua origina un aislamiento de los trabajadores afectados «del sindicalismo confederal y los empuja hacia formas de defensa corporativa de su colectivo ante lo que consideran que ha sido otro corporativismo mayor», pues «una vez rota la plantilla por las discriminaciones salariales es muy difícil recomponer la unidad para conseguir reivindicaciones compartidas» <sup>53</sup>.

Ligado a lo anterior, en mi opinión *es claro que alternativas a la doble escala salarial existen y son conocidas* <sup>54</sup>. Me refiero, entre otras posibilidades (por ejemplo, la potenciación de las cláusulas de inaplicación salarial en los términos predicados por el ANC-2003 <sup>55</sup>) y tocando a la misma «fibra sensible» (el salario), a la necesidad de potenciar en la negociación colectiva los sistemas de *participación retributiva* (primas de productividad, opciones sobre acciones, participación en beneficios, remuneración por objetivos, etc.), entendida como forma de adquisición por los trabajadores, a través de dichas fórmulas de retribución variable o flexible, de parte de los frutos de la actividad productiva <sup>56</sup>. En este sentido, el compromiso sindical de apostar con firmeza por estas fórmulas retributivas «flexibles» <sup>57</sup>, siempre desde luego con el respaldo de unos estándares salariales mínimos fijados en la negociación colectiva (categoriales, grupales o de nivel retributivo), es uno de los retos acuciantes que, como alternativa la problemática de la doble escala, entiendo que deben abordar con presteza las organizaciones sindicales en su estrategia negocial.

En refuerzo del anterior planteamiento, nada mejor que apuntar *hic et nunc* un dato adicional: el ANC-2003 alude, en primer lugar, a la conveniencia de que los convenios colectivos procedan a definir una estructura salarial adecuada a la realidad sectorial y empresarial, que tome en consideración los nuevos sistemas de organización del trabajo, así como los *conceptos salariales variables* (incentivos a la producción, la calidad y los resultados, entre otros); en segundo lugar, el ANC-2003

formula una serie de criterios que han de tenerse en cuenta en la definición de los conceptos salariales variables: objetividad y claridad en su implantación, delimitación de su cuantía porcentual respecto de la retribución total, derechos de información y participación de los representantes de los trabajadores, y consideración de las realidades específicas de cada sector o empresa <sup>58</sup>. De esta forma, como con frase magistral se ha escrito, el ANC-2003 (igual que su predecesor, el ANC-2002), pretende «salir al paso de una práctica cada vez más extendida en las organizaciones empresariales, consistente en sustraer las partidas salariales variables de la negociación colectiva e instalarlas en un escenario de opaca y poco objetiva individualización (pactos individuales, contratación en masa o concesión unilateral del empresario)» <sup>59</sup>.

Vistas las precisiones anotadas, la doctrina de nuestros tribunales de justicia sobre este tema, *con anterioridad a la sentencia que resuelve el caso Nissan*, se contiene fundamentalmente en las sentencias que a continuación se indican. Para ello, he partido de la premisa metodológica de diferenciar los criterios de instancia y suplicación, de los del Tribunal Supremo y, finalmente, del defendido por el Tribunal Constitucional en el único pronunciamiento en el que, hasta el cierre de estas páginas, ha tenido ocasión el Alto Tribunal de pronunciarse sobre el tema aquí analizado.

## 2.2. La doctrina de instancia y suplicación.

### 2.2.1. Doble escala salarial anulada: casuística.

- A) La sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Tarragona, de 16-10-2002 <sup>60</sup> resuelve el litigio surgido entre una trabajadora y la empresa *BIC Graphic Europe, S.A.* (entidad que subroga a la empresa *Laforest BIC, S.A.*). La cuestión debatida gravita en torno a un plus de polivalencia, establecido por convenio colectivo en los siguientes términos: «El sistema de incentivos contemplará que, para la evolución de un trabajador recién incorporado, pasará hasta los dos meses como auxiliar, a los dos meses como especialista de segunda, a partir de los seis meses tendrá derecho a acceder a la prima de polivalencia y a partir del duodécimo tendrá derecho además a acceder a la prima de producción». A la trabajadora impugnante no se le abona dicho plus, cuyo pago se reserve a los trabajadores de nuevo ingreso (unos 400), mas no a los procedentes de la empresa cedente (unos 15).

Resuelve el juzgador que el plus de polivalencia «no tiene justificación objetiva alguna, no siendo proporcional la medida diferenciadora para incentivar o más bien mantener la contratación de los trabajadores en el empresa demandada». En apoyo de esta interpretación, sostiene literalmente la sentencia que «la naturaleza de dicha retribución independientemente de su nombre, no tiene carácter funcional por el hecho de realizar una actividad de polivalencia en la empresa, sino que se abona por el mero hecho de ser trabajador con la categoría como la actora y prestar servicios en la empresa sin haber sido subrogado. Naturaleza voluntaria de dicha percepción que si tiene una finalidad única y exclusiva para retener a la gente joven, dicha motivación o incentivación para la contratación de

trabajadores de nuevo ingreso, es inconsistente y no tiene ninguna justificación objetiva o razonable, ni sentido para que no se le abone a la hoy demandante, máxime cuando actualmente de trabajadores de nuevo cuño haya aproximadamente unos 400, y como la actora unos 15. Diferencia de trato, que no tiene en modo alguno justificación respecto de la actora, cuando lleva la empresa funcionando más de seis años, no teniendo tampoco sentido que dicho plus o retribución, si tenía un carácter incentivador para que ingresaran trabajadores en la empresa, su no abono a la actora tendría también un carácter desmotivador, ya que por imperativo de la subrogación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, la empresa tenía la obligación de subrogarse en los derechos y obligaciones que tenía consolidados, no aplicándosele el convenio colectivo de la empresa en el tema litigioso por no ser de nuevo ingreso».

- B) La STSJ Cataluña 28-10-1996 <sup>61</sup> (asunto *Damm*), entiende que no existe justificación objetiva y razonable para la diferencia de trato retributivo existente entre trabajadores de igual categoría por razón de la fecha de ingreso anterior o posterior a la entrada en vigor del convenio colectivo de la empresa.
- C) La STSJ Castilla-La Mancha de 8-5-1997 (impugnación de la doble escala del X convenio de *Sociedad Española del Acumulador Tudor, SA*) <sup>62</sup>, rechaza la validez de una cláusula convencional que fija una cantidad elevada que se percibe, como condición más beneficiosa y bajo la denominación de «plus personal consolidado», sólo por los trabajadores que formaran parte de la plantilla antes de la entrada en vigor del nuevo convenio. En concreto, el tribunal manchego señala con buen criterio que «la antigüedad no puede ser considerada como circunstancia justificadora de desigualdades salariales en la norma más allá del complemento personal de antigüedad; mucho menos si además se excluye por la norma a quien se encuentra comparativamente en una situación laboralmente más débil (personal de nuevo ingreso, frecuentemente temporal y más joven), es decir, a quien tiene una peor condición».
- D) La STSJ Cataluña de 10-5-1999 <sup>63</sup> resuelve el litigio planteado por diversos profesores de la Escuela Universitaria de Ingeniería Técnica Industrial de Barcelona. El tribunal catalán estima el recurso, pues aprecia discriminación, por inexistencia de justificación objetiva y razonable, en el convenio colectivo que mantiene las mejoras («plus personal no absorbible» <sup>64</sup>) derivadas de un convenio anterior para un grupo de trabajadores (quienes fueran profesores fijos antes de 1-1-1992), excluyendo al personal de nuevo ingreso. La sentencia alude literalmente, como complemento a su fundamentación, al pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha recién indicado (Sentencia de 8-5-1997, AS 2464), señalando que en este caso «no nos encontramos ante un caso de respeto de condiciones más beneficiosas individualmente reconocidas a cada trabajador en su contrato, sino ante una maniobra conjunta de los interlocutores sociales suscribientes del pacto y convenio para sustituir un anterior complemento retributivo por otro nuevo que se pretende adscribir *ad personam* solamente a un determinado número de trabajadores seleccionado por la fecha de su incorporación a la empresa, excluyendo así de su percepción a los de nueva incorporación, y que aunque sea admisible en nuestro derecho la existencia de un distinto trato retributivo derivado del contrato o la voluntad individual, parece que

no cabe mantener con carácter colectivo, derivado de un anterior convenio, determinadas condiciones o mejoras para solamente un grupo de trabajadores, excluyendo de los mismos al personal de nuevo ingreso, pues como se ha indicado por la doctrina la antigüedad no puede ser considerada como circunstancia justificadora de desigualdades salariales en la norma más allá del complemento personal de antigüedad, mucho menos si además se excluye por la norma a quien se encuentra comparativamente en una situación laboralmente más débil».

- E) La STSJ País Vasco de 27-4-1999<sup>65</sup> resuelve un conflicto colectivo, planteado por ELA/STV y UGT, sobre nulidad de pacto a nivel de empresa, acordado con el Comité de Empresa y que contiene una cláusula que niega, a quienes no tuvieran la condición de fijos a 31-12-1991, dos conceptos salariales: una paga extraordinaria y el denominado «Pacto social ad personam». El fallo de instancia condena a reconocer a los afectados el denominado «Pacto social ad personam», pero no la paga extraordinaria voluntaria. El TSJ anula también la desigualdad sobre la paga extraordinaria, aduciendo: – que es discriminatorio que a igual trabajo se aplique remuneración inferior a los trabajadores temporales más débiles en la negociación por carecer de representantes propios que a los fijos; – que no es causa justificativa de trato salarial distinto la diferente fecha de ingreso; y – que no es cierto que la gratificación responda a situación anterior, que debiera ser conservada por la empresa, «pues dicha gratificación aparece introducida en 1992, con límites injustificados en su aplicación personal».
- F) La STSJ Navarra de 27-7-2000<sup>66</sup> resuelve un conflicto suscitado a raíz del pacto de la empresa Asientos Esteban, S.L., suscrito con los representantes de los trabajadores, en el que se establecían diferencias retributivas (reconocimiento de antigüedad y de plus de transporte) entre los trabajadores que en el pacto se denominaban «fijos de siempre» y los «nuevos fijos» (procedentes estos últimos en su mayoría de transformación de contratos temporales en indefinidos). Los trabajadores afectados «nuevos fijos» presentaron demanda de reclamación de derechos y cantidad, reclamando la plena equiparación retributiva con los «fijos de siempre» y las diferencias de cantidad resultantes de la equiparación en relación con lo percibido. El Juzgado de lo Social núm. 1 de Navarra estimó la demanda, recurriendo la empresa en suplicación. El tribunal navarro desestima el recurso, confirmando el criterio de instancia.
- G) La STSJ País Vasco de 26-3-2002 (recurso 507/2002, empresa *Aceralia Largos Perfiles Olaberria, S.L.*), resuelve un procedimiento de oficio contra el acuerdo salarial adoptado en dicha empresa y pactado con el Comité de Empresa de la misma. El referido acuerdo (con vigencia de 3 años –1999 a 2001–) señalaba que los trabajadores fijos tenían un nivel retributivo 1 (3.826.021 ptas. brutas anuales), mientras los trabajadores eventuales tenían dos niveles: el 0 (3.080.737 ptas. brutas anuales, que se percibe desde el ingreso a la empresa hasta los 6 meses) y el 0,1 (3.500.000 ptas. brutas anuales, para quienes lleven más de 6 meses pero sigan siendo eventuales).

El TSJ del País Vasco, al analizar este supuesto de doble escala salarial por razón del tipo de relación laboral (indefinida o temporal), acertadamente declara injustificada y discriminatoria la conducta consistente en establecer salarios más bajos para los trabajadores

eventuales, sin otra distinción. En efecto, señala el tribunal vasco que la única razón que puede dar cobertura a un tratamiento retributivo desigual entre fijos y eventuales, como colectivos abstractamente considerados, «es que uno y otro realicen funciones también distintas» (cosa que en el caso enjuiciado no sucede), pues la clase de trabajo prestado es «el criterio con que con toda probabilidad ofrece mayores dosis de objetividad a la hora de contrastar la situación salarial de unos trabajadores y otros, puesto que se trata de comparar relaciones jurídicas que tienen por objeto precisamente la prestación de servicios por cuenta ajena».

- H) La STSJ Cataluña de 11-6-2002 <sup>67</sup> resuelve el conflicto colectivo interpuesto contra la empresa *Moldes Prefabricados Vap, S.A.*, por dos miembros del Comité de Empresa. El asunto afecta a 17 trabajadores de dicha empresa, que empezaron a trabajar en la misma con posterioridad a julio de 1992.

El TSJ estima discriminatoria, por inexistencia de justificación objetiva y razonable, la fijación convencional de diferencias salariales en razón a la fecha de contratación. En concreto, dicha diferencia es la siguiente: la «gratificación libre voluntaria» –complementario salarial– y el «plus de puntualidad» –plus de asistencia– no se abonan, por razón de un pacto de empresa, a quienes ingresaron en la empresa después de julio de 1992. El tribunal aduce, con buen criterio, que la práctica empresarial de abonar sólo a los trabajadores de la empresa con antigüedad previa a julio de 1992 dichos complementos (de acuerdo con un pacto de 1989 que finalizaba en 1991), es una práctica discriminatoria respecto a quienes no lo perciben, pues constituye una suerte de garantía *ad personam* o condición más beneficiosa cuyo mantenimiento no se pactó tras la terminación del pacto (en 1991) que contempló dicha percepción. Por consiguiente, proclama la igualación de derechos a dicho percibo, de suerte que los trabajadores que ingresaron en la empresa después de julio de 1992 tienen también derecho a cobrar dichos complementos.

- I) El criterio de anulación de dobles escalas salariales, en tanto que introducen desigualdades retributivas carentes de justificación objetiva y razonable, se sigue también, por último, por la STSJ Cataluña de 16-4-1998 (empresa *Zanini*) <sup>68</sup>, y por diversas sentencias de TSJ Canarias, Sala Social de Las Palmas: en concreto y con relación a diferencias salariales por razón de la temporalidad del contrato así como de la fecha de ingreso en el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria (introducidas por el denominado «acuerdo de cierre de homologación retributiva del personal laboral al funcionario»), las de fecha 12-11-1999 <sup>69</sup>, 22-2-2000 <sup>70</sup>, 28-2-2001 <sup>71</sup>, 29-10-2001 <sup>72</sup>, 19-12-2001 <sup>73</sup>, 20-2-2002 <sup>74</sup>, 19-4-2002 <sup>75</sup> y 30-4-2002 <sup>76</sup>.

### 2.2.2. Doble escala salarial aceptada: casuística.

En este epígrafe, vamos a abordar el análisis de los pronunciamientos que avalan la constitucionalidad y legalidad de la doble escala salarial. Dado el volumen de sentencias del TSJ de Cataluña sobre este tema, me ha parecido conveniente analizar primero los criterios de dicho tribunal (por



orden cronológico y hasta la sentencia *Nissan*, que se estudia separadamente), para a continuación proceder al estudio de los pronunciamientos, de idéntico signo favorable a la doble escala salarial, sostenidos por otros tribunales superiores de justicia, ordenados también conforme a un criterio cronológico.

#### 2.2.2.1. Supuestos enjuiciados por el TSJ de Cataluña.

A) La STSJ Cataluña de 7-5-1996 <sup>77</sup> entiende que *es válida* la percepción de un complemento *ad personam* que no es abonado a los conductores que ingresaron en la empresa con posterioridad a la firma del convenio extraestatutario, siendo la categoría y funciones idénticas a las de los conductores que ya prestaban sus servicios con anterioridad en la empresa y que sí perciben dicho complemento. Esta sentencia, discutible a mi juicio, se encuadra en la línea de otros pronunciamientos, anteriores y posteriores, que no consideran contrarias al principio de igualdad de remuneración las cláusulas de los convenios colectivos que establezcan distintos sistemas para calcular la antigüedad, o diferentes cuantías según la fecha de ingreso <sup>78</sup>; ni tampoco las que fijen el reconocimiento de antiguos niveles retributivos ya alcanzados por aplicación de convenios anteriores que no se aplican a los trabajadores de nuevo ingreso <sup>79</sup>; ni el establecimiento de diferencias de horario y de retribución según la fecha de incorporación del trabajador a la empresa, pues «la diferencia resultante entre unos y otros trabajadores aparece suficientemente justificada», siendo así que la cuantía de la compensación especial pactada a favor de determinados trabajadores «es proporcionada y adecuada a los sacrificios que se aceptaron por quienes renunciaron a uno de sus derechos» <sup>80</sup>.

B) La STSJ Cataluña de 25-6-1998 <sup>81</sup> (convenio colectivo de la empresa *Kromschroeder, SA*, para los años 1996-1999), resuelve la impugnación, por parte de CGT, de las cláusulas del citado convenio que establecían lo siguiente: «Se crean las categorías de Auxiliar Administrativo y Organización de 1, 2, 3 y 4 años, y Especialista de 1.º, 2.º, 3.º y 4.º año, que percibirán los salarios que constan en el Anexo 1-A y 1-B del presente Convenio. Al 5.º año de permanencia en plantilla, el personal contratado con estas categorías pasará a Auxiliar Administrativo y a Especialista, respectivamente. Las gratificaciones extraordinarias de julio y Navidad, se abonarán a estas nuevas categorías a razón del 80%, 85%, 90% y 95% para el 1.º, 2.º, 3.º y 4.º año respectivamente, de la cantidad que corresponda percibir al Auxiliar Administrativo en su caso, y al Especialista en otro».

Entiende el tribunal que, en este caso, la diferente retribución prevista para cada una de las categorías profesionales a que se refiere el precepto convencional impugnado «encuentra justificación en el hecho de que se vinculan a una mayor profesionalidad y experiencia de los trabajadores estableciendo por este motivo una distinta retribución». En efecto, *ad casum* «tanto si se considera que se retribuye la superior preparación y conocimientos de los trabajadores en función de los años de permanencia en la empresa desempeñando el mismo puesto de trabajo, como si se estima que se trata en realidad de un especial sistema de retribuir la antigüedad, lo cierto es que la diferencia retributiva se encuentra sufi-

ciente y razonablemente justificada, siendo proporcionada y adecuada a los mecanismos ordinarios que regulan las relaciones laborales». A mayor abundamiento, precisa que «la calidad del trabajo, la mayor preparación, productividad y responsabilidad exigibles al personal que lleva más tiempo trabajando en la empresa, o el simple hecho de remunerar su más dilatada vinculación con la misma, son elementos que de una parte justifican la desigualdad de trato, y de otra ponen de manifiesto que no son absolutamente idénticas las situaciones que se hacen servir como término de la comparación para establecer el presunto trato desigual».

- C) La STSJ Cataluña de 21-9-1998 <sup>82</sup> resuelve un conflicto colectivo planteado sobre una condición más beneficiosa, prevista en acuerdo expreso en 1992, mas no en convenio colectivo. En concreto, se trata de un pacto de compensación de la pérdida del tiempo de descanso en jornada nocturna, con la percepción de una cantidad semanal fija de carácter lineal para el personal del turno de noche, revalorizable con el porcentaje del convenio, no absorbible ni compensable, sobre el cual se cuestiona si debe aplicarse también a los trabajadores incorporados a partir de una fecha concreta (1-1-1996, que es la de entrada en vigor del nuevo convenio). La Sala de lo Social desestima el recurso y declara que, mantenido el contenido económico de dicha condición más beneficiosa en sus propios términos, la empresa (del sector textil) puede variar su forma de abono, y que no constituye discriminación al no aplicarse a los ingresados en la empresa, fijos o temporales, con posterioridad a 1-1-1996, que se rigen por el convenio colectivo aplicable.
- D) La STSJ Cataluña de 2-11-1999 <sup>83</sup> resuelve el pleito surgido entre los demandados (y recurrentes) empresa *Transports de Barcelona, S.A.*, y *Asociación de Conductores de Transportes Urbanos de Barcelona (ACTUB)*, y los demandantes (en instancia) CGT, CCOO, UGT y SIT (sus respectivas secciones sindicales). El tema litigioso, una vez más, gira en torno a una cláusula del convenio de empresa que establece una doble escala salarial: «(...) teniendo en cuenta que el personal de conducción de bus de nuevo ingreso carece de la experiencia exigible y del conocimiento necesario de la organización y condiciones de trabajo de la compañía» percibirá el 80% del complemento de puesto de trabajo establecido en el nivel 6 de la tabla salarial durante los tres primeros años, y a partir del cuarto lo percibirán en su totalidad» (art. 18 del convenio). La sentencia de instancia declaró la nulidad de dicho artículo, porque consideraba que «se trata de una desigualdad retributiva por la única causa de la fecha de ingreso en la empresa, que no obedece a una justificación objetiva y razonable».

El TSJ estima el recurso, declarando la validez de la cláusula de doble escala, con base en la siguiente argumentación:

- La diferencia retributiva es de carácter puramente provisional y transitorio, y tiene como razón de ser la mayor experiencia y profesionalidad del trabajador que se deriva de la fecha de entrada en la empresa. De esta forma, se prima la superior preparación y conocimientos de los trabajadores en función de los años de permanencia en la empresa desempeñando el mismo puesto de trabajo, lo que hace que la diferencia retributiva se encuentra suficiente y razonablemente justificada, siendo proporcionada y adecuada a

los mecanismos ordinarios que regulan las relaciones laborales. La calidad del trabajo, la mayor preparación, productividad y responsabilidad exigibles al personal que lleva más tiempo trabajando en la empresa, son elementos que, de una parte, justifican la desigualdad de trato y, de otra, ponen de manifiesto que no son absolutamente idénticas las situaciones que se hacen servir como término de la comparación para establecer el presunto trato desigual.

- La diferencia retributiva *ad casum* consiste en limitar al 80% el complemento de puesto de trabajo para el personal de conducción de autobús de nuevo ingreso y durante un período de tres años, de forma que al final de este período se produce la total equiparación con el resto de trabajadores. Esta diferencia obedece a la menor experiencia y mayor desconocimiento inicial que el personal de nuevo ingreso tiene de la organización y condiciones de trabajo de la empresa, lo que unido a su carácter puramente transitorio, ha de entenderse como causa bastante que razonablemente justifica esta desigualdad retributiva, pues «no podemos olvidar que la actividad laboral de que se trata es la conducción de autobuses urbanos de transporte público por una ciudad como Barcelona y a nadie escapa el alto grado de dificultad que sin duda tiene la realización de una tarea de estas características cuando el trabajador se inicia en ella, y que por otra parte no es comparable a la que incluso pudieren haber realizado para otras empresas en la conducción de autobuses».

E) La STSJ Cataluña de 30-4-2002<sup>84</sup> desestima la impugnación, interpuesta por CGT y CCOO, del convenio colectivo firmado por *Compañía Española de Laminación, S.L.*, y el Comité de Empresa. Dicho convenio trae causa, en sus artículos impugnados, de un pacto firmado en 1995 por las mismas partes.

El referido pacto recoge una nueva tabla salarial, que contiene los siguientes conceptos: Salario Base; Plus Convenio; Festivos; Tóxico y Peligroso; Almuerzo; Pagas Extras; Plus Jefe de Equipo y Plus Nocturno. Se establece que dicha tabla será de aplicación a todo el personal de la empresa y a las nuevas contrataciones a partir de la fecha del presente acuerdo (1-12-1995), añadiéndose que con los demás conceptos, que responden a aquellas circunstancias y condicionamientos históricos, se creará y establecerá un plus o complemento salarial, que se denominará *ad personam* que percibirán todos los trabajadores en plantilla de la empresa en el momento de la entrada en vigor del acuerdo, como fórmula legal, se dice, que garantiza los derechos adquiridos de los mismos en materia salarial. Para garantizar tales derechos adquiridos se acuerda que el plus *ad personam* tendrá los aumentos de convenio cada año, que no será congelado ni desaparecerá, cobrándose hasta la jubilación o cese en la empresa; que ni el Comité ni los Sindicatos podrán negociar la desaparición del plus y que, en el caso de que algún trabajador ascendiere de grupo profesional, se le abonará, también como plus *ad personam* y con el mismo tratamiento y garantías, la cuantía que, como tal, tengan o hubieran tenido los trabajadores adscritos al mismo en ese momento.

En el pacto se establecían además acuerdos referidos a otras materias: jubilaciones voluntarias incentivadas mediante indemnizaciones; empleo, comprometiéndose la empresa a contratar de nuevo a los eventuales que ocupaban puestos fijos, así como a hacer fijos a todos los eventuales que estén ocupando puestos fijos en el momento del acuerdo; crea-

ción de empleo; inversiones, comprometiéndose la empresa a seguir con el nivel de inversiones necesarias para que hagan posible la consolidación futura de la empresa y en la línea de garantizar el empleo fijo y los salarios y derechos adquiridos. Consecuente con ello, el TSJ declara probado que «En la empresa, desde el año 1996 hasta el año 2001, ha habido 103 nuevas contrataciones de personal fijo, una vez descontadas las bajas habidas, habiendo pasado de 597 trabajadores fijos a 700; la empresa en dicho período de tiempo, unos cinco años aproximadamente, ha realizado una inversión de 25.781 millones de pesetas (155,5 millones de euros); el abono del denominado plus personal a los antiguos trabajadores de la empresa supone unas 90.000 pesetas mensuales por trabajador, lo que ha sido confirmado en la estructura salarial del primer Convenio Colectivo de la empresa Compañía Española de Laminación, SL, vigente para los años 2000 y 2001 según establece su artículo 65, diferencias salariales que los sindicatos demandantes pretenden que se incorporen a los nuevos trabajadores de la empresa».

Entiende el TSJ Cataluña en este pronunciamiento que existen «justificaciones objetivas y razonables de la existencia de la doble escala salarial», al igual que ha sucedido en otros casos resueltos por los tribunales, en los que han concurrido indicios al respecto como, por ejemplo, la creación de empleo (STSJ Cataluña de 15-6-1998 <sup>85</sup>), la estabilidad en el mismo (STS de 3-10-2000 <sup>86</sup>), la voluntad concorde de las partes para asegurar la viabilidad de la empresa ante una próxima situación de competitividad (STSJ de Cataluña de 7 de mayo de 1996 <sup>87</sup>), o las inversiones empresariales (STSJ de Navarra 11 de noviembre 1998 <sup>88</sup>). En el caso resuelto, entiende el TSJ Cataluña que la voluntad concurrente de las partes que suscribieron el pacto «se dirigía a la consolidación futura de la empresa y a su viabilidad en el mercado del sector, al rejuvenecimiento de la plantilla y al incremento del fomento de empleo directo sin tener que acudir a formas sucedáneas del mismo»; de suerte que en el citado pacto se establecen, además de las tablas salariales que dan lugar a las diferencias retributivas impugnadas, «unos compromisos por parte de la empresa en materias tales como jubilaciones anticipadas incentivadas, incapacidades, conversión de empleo eventual en empleo fijo, creación de empleo, así como inversiones económicas muy cuantiosas, cuyo cumplimiento ha sido ya referenciado y que no hubieran sido seguramente posibles sin la racionalización y contención de costes que supone en el fondo el establecimiento del régimen de retribuciones que se pactó».

F) La STSJ Cataluña de 18-4-2002 <sup>89</sup> resuelve el litigio salarial suscitado en el marco del proceso de absorción de los trabajadores de Galerías Preciados, S.A., por parte de El Corte Inglés, S.A. El caso litigioso consiste en lo siguiente:

- El Corte Inglés retribuye a los trabajadores que presten sus servicios en domingos y festivos el complemento correspondiente (10.000 ptas. por domingo o festivo trabajado, o parte proporcional en función de la jornada), siempre que su antigüedad sea anterior a noviembre de 1992.
- Las nuevas contrataciones desde dicha fecha, tanto de trabajadores contratados específicamente para trabajar en domingo o festivo, como de los trabajadores a los que se incluya, mediante cláusula adicional en su contrato de trabajo, el trabajo en domin-

gos/festivos como un día más de su jornada ordinaria, perciben su salario contratado sin ninguna cantidad compensatoria por este concepto. Además, tampoco se abona a los trabajadores procedentes de Galerías Preciados (la absorción se consumó en 1995) dicho complemento, pese a que en aquella empresa sí percibían un plus de domingos y festivos.

El TSJ Cataluña sostiene que no existe tratamiento discriminatorio, pues «en el presente caso no se puede tachar de desigual trato discriminatorio el recibido por quienes –y en virtud de su contractual relación con la demandada– no están obligados a la prestación de servicios en festivos (razón por la que se les retribuyen los trabajados), en relación con aquel colectivo voluntariamente vinculado con la demandada para ejecutar su prestación en dichos días».

- G) La STSJ Cataluña de 18-11-2002 <sup>90</sup> estima el recurso de suplicación interpuesto por la empresa Transportes Azkar, S.A., contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Sabadell, que apreció discriminación en una doble escala salarial.

El tribunal catalán aprecia la inexistencia de discriminación aduciendo que:

- La empresa y sus trabajadores suscribieron el 31-4-1994 un acuerdo, denominado «Acuerdos de Mejora», en cuyo punto 4.º referido a la nocturnidad se fijaba un horario de 2 a 10 horas y se establecía que sus componentes cobrarán el concepto de nocturnidad por la totalidad de la jornada.
- El 19-11-1996, en el acuerdo conciliatorio suscrito por la empresa y el comité de huelga en relación con el traslado de los trabajadores de Barcelona a Santa Perpetua, se pacta, entre otros extremos, que los trabajadores que realicen cuatro o más horas de su jornada laboral en horario nocturno percibirán en concepto de nocturnidad la totalidad de la jornada, acordándose asimismo que la empresa presentaría un propuesta de cuadros horarios a negociar con el Comité de Empresa, suscribiendo las partes nuevo acuerdo el 15-1-1997, cuyo contenido se incorpora al anterior de 19-11-1996, en el que se fija que el turno nocturno es de 1 a 8 horas.
- La diferencia retributiva derivada del abono del complemento litigioso no puede ser tachada de discriminatoria por quienes, al haber ingresado en la empresa con posterioridad a 19-11-1996, no participaron de la situación que había motivado su reconocimiento en favor de los afectados por la modificación de unas condiciones laborales ya consolidadas al tiempo de suscribir aquéllos sus respectivos contratos de trabajo. De tal manera, señala el tribunal, «que la justificación del diferente trato retributivo no hay que buscarla tanto en la "fecha de su contratación" como en la compensación subyacente por la modificación de las condiciones de trabajo antes existentes ya que, mediante un primer acuerdo en 1994, se modifica el contenido de la relación laboral, al fijarse un nuevo turno nocturno de 2 a 10 horas, que es modificado posteriormente por los acuerdos de 19-11-1996 y 15-1-1997, suscritos con motivo del traslado del centro de trabajo a Santa Perpetua, estableciéndose el turno nocturno de 1 a 8 horas».

- Por lo tanto, concluye el tribunal, «el sistema de retribución del complemento de nocturnidad derivado de tales acuerdos no lo pueden generar aquellos a quienes nunca se les modificó su contrato porque ingresaron con posterioridad en la empresa y no se les generó perjuicio alguno que haya de compensarse por una novación contractual. En suma, no se trata de distintas retribuciones en un supuesto igual sino de retribuciones diversas en circunstancias distintas y lo que los trabajadores afectados por el conflicto colectivo pretenden es que se les retribuya de igual forma que aquellos que vieron modificadas sus prestaciones laborales, siendo tal modificación la circunstancia diferencial con trascendencia jurídica que justifica el trato desigual a los diferentes grupos de trabajadores».

#### 2.2.2.2. Supuestos enjuiciados por otros tribunales superiores de justicia.

La STSJ Aragón de 7-10-2002 <sup>91</sup> (nuevo asunto contra *Sociedad Española del Acumulador Tudor, S.A.*) no aprecia discriminación retributiva, al resolver sobre la impugnación de diversas cláusulas del convenio colectivo (vigente para el período 1996-2000). El objeto de la reclamación era el reconocimiento, solicitado por los recurrentes, del derecho de todos los trabajadores con categoría profesional de peón especialista de producción B y C a equipararse salarialmente al mayor nivel A «por ser discriminatoria toda referencia existente concretando así una única y válida categoría profesional de peón especialista de producción A en el convenio vigente».

El convenio colectivo impugnado establecía, a través del denominado Plus Variable Progresivo (PVP), una doble escala salarial que afectaba no sólo a la categoría de Peones Especialistas de Producción, sino también a otras en la empresa demandada (oficiales de mantenimiento, empleados, etc.). Su origen se remonta al tránsito en 1994 desde un sistema de trabajo con incentivos a otro denominado de «tasa horaria», con la consiguiente distinción entre los peones «A» (los de contrato anterior a ese momento) y los peones «C» (de nueva contratación).

El TSJ Aragón no aprecia trato discriminatorio, pues las consecuencias de la evolución de la situación y planteamientos de la empresa (compromiso de transformación de contratos eventuales en indefinidos, nuevo sistema de organización de trabajo «palmada» y de promoción profesional mediante ascensos basados en criterios objetivos y automáticos) deben ser puestos en relación con la doble escala, la cual, por otra parte, tampoco perpetúa la diferencia salarial, pues el sistema pactado en el convenio permite la paulatina equiparación retributiva de los peones «C» a los «A», bien que a la definitiva igualdad no se llegue sino tras un período de diez años (dos iniciales de carencia, más cuatro en la categoría «C» y otros cuatro en la intermedia «B»). Entiende así el tribunal aragonés que esta doble escala salarial es respetuosa con la fundamentación objetiva y razonable que permite esquivar la posible discriminación derivada de un trato retributivo desigual entre trabajadores que realicen la misma función, pues «la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido» supera un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, «evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos» <sup>92</sup>.

### 2.3. La doctrina del Tribunal Supremo.

#### 2.3.1. Doble escala salarial anulada: casuística.

- A) La STS, Sala de lo Social, de 22-1-1996<sup>93</sup> (empresa *Hertz*), considera discriminatorio que el personal temporal (no el fijo) que ingrese en la empresa a partir de una determinada fecha, perciba remuneración inferior a la que reciben los trabajadores contratados con anterioridad a dicha fecha. En la misma línea, la STS, Sala de lo Social, de 18-12-1997<sup>94</sup> ha señalado que la fecha de ingreso en una empresa no puede ser factor determinante de diferencias salariales salvo en la hipótesis de condiciones más beneficiosas incorporadas en el contrato de trabajo, de forma que un convenio colectivo que establece una retribución distinta para trabajadores que realizan iguales funciones y teniendo sólo la fecha de ingreso como elemento determinante es discriminatorio.
- B) La STS, Sala Social, de 3-10-2000<sup>95</sup>, que ha tenido ocasión de pronunciarse nuevamente sobre la doble escala salarial. A lo que aquí interesa, la referida sentencia declara, confirmando el criterio-guía antes anotado y resolviendo el recurso de casación presentado por TRASCALIT y ACET<sup>96</sup>, *la nulidad* (por ilegalidad de la cláusula convencional impugnada en su día ante el TSJ de Cataluña) *de la doble escala retributiva (en el caso, una doble tabla de premio de antigüedad) por razón exclusiva de la fecha de ingreso en la empresa.*

Las asociaciones recurrentes en casación invocaban como infringidos los artículos 14 y 37 CE (en conexión con los arts. 4.2.c y 17 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores), alegando que el principio constitucional de igualdad no impone una igualdad absoluta de trato en materia salarial, sino que una prohibición de desigualdad discriminatoria o carente de justificación está perfectamente acreditada si la doble escala retributiva de la antigüedad que el precepto establece no se contempla aisladamente, sino como parte del conjunto de medidas que los negociadores del convenio adoptaron con la finalidad de mantener y crear empleo, que quedaron plasmadas en el acuerdo adoptado por la comisión negociadora (el 29-9-1998) para el desarrollo de los acuerdos interconfederales para la estabilidad en el empleo y en los artículos 26 y 38 del propio convenio.

El artículo 52 del convenio establecía, en desarrollo de los Acuerdos Interconfederales para la estabilidad en el empleo y a los efectos que interesan, la siguiente cláusula: «Con efectos de 17 de mayo de 1998, se acuerda la extensión del régimen jurídico de los contratos a que se refiere el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, así como la ampliación de la duración del contrato eventual previsto en el apartado 1.b, de dicho artículo a 12 meses, dentro de un período de 18 meses, todo ello conforme a las previsiones contenidas en la Ley 63/1997, de 26 de diciembre, y ello en aquellas empresas que cumplan los requisitos siguientes: 1. El total de la contratación temporal, incluidos los contratos de puesta a disposición por ETT excluidos los contratos de interinidad, salvo sustituciones por vacaciones, no deberán superar en cómputo de 12 meses, en condiciones de jornada homogénea y por centro de trabajo los siguientes límites: hasta 50 trabajadores 35%, hasta 100 trabajadores 30% y más de 10 trabajadores 25%, se redondean al alza las fracciones resultantes».

El convenio establecía en su artículo 26, en el apartado de «Jubilación y gratificaciones a jubilados», el siguiente texto: «Con el propósito de fomentar las posibilidades de colocación de jóvenes trabajadores, la jubilación será forzosa (...) cuando un trabajador con contrato indefinido se jubile a los 64 años, las empresas pasarán a la situación de fijo indefinido a un trabajador sometido a relación contractual que tenga la misma categoría laboral y una antigüedad en la empresa de más de 6 meses».

El TS desestima el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia del TSJ de Cataluña (de 9-11-1999, procedimiento núm. 11/1999), que estimó la demanda de impugnación de convenio colectivo interpuesta por el sindicato (en el caso, sindicato independiente de Exel Logistics, posición a la que se adhirió CCOO, contra UGT –como integrante de la comisión negociadora–, ACET y TRASCALIT), declarando la nulidad de la disposición cuestionada del convenio colectivo del sector (párrafo segundo del art. 23 del Convenio Colectivo del Sector de Tracción Mecánica de Mercancías de la provincia de Barcelona, para el bienio 1998-2000). El artículo 23 reflejaba el siguiente tenor: Artículo 23 (Plus de Antigüedad): «A partir del 31 de mayo de 1995, tanto las nuevas contrataciones como aquellas que en la actualidad estén en situación de temporal y pasen a tener la consideración de fijas, se regirán por la escala siguiente: a los tres años 3.000 ptas., a los 5 años 6.000 ptas., a los 10 años 9.000 ptas., a los 15 o más años 12.000 ptas. Dichos importes tienen el carácter de tope». El párrafo primero, no declarado ilegal, reza así: «Al personal fijo a 31 de mayo de 1995, se satisfará a razón de dos bienios al 5% y cinco quinquenios al 10%, calculados sobre el salario base pactado en el presente Convenio para cada categoría».

Los fundamentos esgrimidos por la STS analizada para desestimar el recurso son, resumidamente, los siguientes:

- 1.º El párrafo primero del artículo 23 del convenio, mantiene indefinidamente para todos los trabajadores que ya ostentaban la condición de fijos en la empresa el sistema de retribución de la antigüedad que regía hasta el año 1995, lo que les permitirá alcanzar (salvo que un posterior convenio introduzca módulos correctores) un premio de hasta un 60% del salario base a los 29 años de permanencia en la empresa, es decir, la máxima autorizada en su día por el artículo 25.2 del Estatuto de los Trabajadores, en su redacción anterior a la Ley 11/1994, de 19 de mayo. Por el contrario, el segundo párrafo, referido en exclusiva a los trabajadores que las empresas contraten como fijos a partir de la fecha señalada (31-5-1995), establece para cada uno de los tramos de su premio una cuantía muy inferior a la fijada para los trabajadores integrados en el colectivo anterior, además de que, como máximo, sólo podrán alcanzar, a partir de los 15 años de servicio y cualquiera que pueda llegar a ser su antigüedad en la empresa un premio de 12.000 pesetas, cantidad sin duda muy inferior al 60 por 100 de su salario que es el tope para el otro colectivo.
- 2.º Esa doble tabla para el premio de antigüedad, a la luz de la STC 2/1998, de 12 de enero, es fruto de un pacto colectivo y no de un acuerdo privado o una decisión empresarial, aisladamente considerada, lo que conculca el constitucional principio de igualdad, al no ofrecer ninguna justificación objetiva y razonable para esa diferencia de trato a situa-



ciones iguales. En efecto, la única justificación que se explicita, no atiende a la intensidad, naturaleza, duración u otros particulares atinentes a la actividad laboral a desarrollar, sino exclusivamente el momento de la incorporación de los trabajadores a la empresa como fijos. *Se rompe así el equilibrio de la relación entre retribución y trabajo respecto de determinados trabajadores*, que resultan desfavorecidos con relación a sus compañeros más antiguos, por razón de un dato tan inconsistente a tal fin cual es el de la fecha de contratación. En definitiva, lo que es reprochable desde la perspectiva del derecho a la igualdad es que el convenio colectivo mantenga el premio de antigüedad, que en efecto pudo válidamente suprimir para todos, *pero lo establezca para el futuro en cuantía distinta para dos colectivos de trabajadores*, y lo haga exclusivamente en función de que la fecha de su ingreso en la empresa como fijos, sea anterior o posterior al 31 de mayo de 1995.

- 3.º El TS entiende, finalmente, que no quedaba acreditada la existencia de una justificación objetiva y razonable para la desigualdad retributiva que introducía el párrafo segundo del artículo 23 del convenio colectivo, siendo ello motivo suficiente para la declaración de su *nulidad por ser opuesto al principio constitucional de igualdad*, sin infringirse por ello el artículo 37 de la Constitución, pues los convenios estatutarios fruto de la negociación colectiva e insertos en el sistema de fuentes están también obligados a respetar dicho principio <sup>97</sup>.
- C) La STS de 17-6-2002 <sup>98</sup> desestima el recurso de casación interpuesto por la Federación Empresarial Catalana de Autotransportes de Viajeros, contra la STSJ Cataluña de 14-7-2001, que anuló la doble escala retributiva de la antigüedad prevista en el artículo 27 del Convenio Colectivo para las Empresas de Transportes Mecánicos de Viajeros de la provincia de Barcelona para el año 2000. Dicho precepto establecía, en su párrafo primero, que, a los trabajadores que antes del 31 de mayo de 1995 cobraban antigüedad, se les mantenía el mismo método que hasta la fecha, que consiste, como máximo, en dos bienios del 5% y 5 quinquenios del 10%, en ambos casos calculados sobre los salarios base respectivos con el límite máximo del 60%. En cambio, en el párrafo segundo, se establecía que el personal que hubiera pasado a fijo o ingresado a partir del 1 de junio de 1995, se regía por la escala de vinculación, que sustituye el concepto y método de antigüedad, con el límite de cuantía fija que se fija al cabo de 3 años, 3.130 pesetas; a los 5 años, 6.260; al cabo de 10 años, 9.391; y a los 15 años, 12.521 pesetas.

Entiende el TS que el sistema de remuneración de la antigüedad de los trabajadores de nuevo ingreso conduce a una retribución notoriamente inferior, existiendo por tanto diferencia de trato entre trabajadores antiguos y los de nuevo ingreso. Añadiendo que dicha diferencia carece de justificación objetiva y razonable, pues no existen como contrapartida cláusulas de creación de empleo reales y eficaces.

- D) La STS de 25-7-2002 <sup>99</sup> declara, confirmando el criterio del TSJ de Cataluña, la nulidad del artículo 21, apartado segundo, del Convenio Colectivo de trabajo de Transportes de Viajeros de la Provincia de Tarragona para los años 2000-2001. Dicho precepto regulaba la remuneración del concepto de antigüedad, distinguiendo entre aquellos trabajadores que

antes del 31 de mayo de 1995 estuvieran cobrando antigüedad (a quienes se les mantenía el mismo método que regía hasta ese momento y que consistía, como máximo, en dos bienios del 5% y 5 quinquenios de 10%, en ambos casos calculados sobre los respectivos salarios base y con un tope máximo del 60% del salario base), de aquellos otros trabajadores que habían pasado a fijos o ingresado en la empresa con posterioridad al 1 de junio de 1995, para quienes se preveía una escala retributiva de cuantía inferior a los anteriores.

El TS declara nula la referida cláusula, señalando que «si en la norma paccionada en cuestión se hubiera suprimido de futuro el complemento de antigüedad para todos los trabajadores del sector, reconociendo, únicamente, como derecho adquirido, el consolidado por los trabajadores hasta el 31 mayo 1995, nada habría que objetar, pero lo que no resulta aceptable es el que, en función simplemente de la fecha de ingreso en la empresa, se establezca una diferente modalidad de abono del complemento de antigüedad con muy gravosas consecuencias económicas para los trabajadores ingresados con posterioridad al 1 de junio de 1995».

- E) La STS 20-9-2002 <sup>100</sup> desestima el recurso de casación interpuesto por la Corporación Empresarial de Transportes de Viajeros en Autobús de la Región Asturiana, confirmando el criterio del TSJ de Asturias (sentencia de 26-10-2001) en el sentido de que la doble escala retributiva de la antigüedad por razón exclusiva de la fecha de ingreso en la empresa, prevista en el Convenio Colectivo de Transportes de Viajeros por Carretera del Principado de Asturias, es nula. Dicha cláusula señalaba lo siguiente: «El personal que a partir de la firma del presente convenio, se integre como personal fijo de plantilla en las distintas empresas afectadas por el convenio, devengará la siguiente cantidad en concepto de premio de vinculación y en sustitución del complemento salarial hasta ahora denominado antigüedad: por cada cinco años de servicio 5.000 pesetas/mes y con un tope máximo de 15.000 pesetas/mes (...) El personal que a la firma del presente convenio estuviese percibiendo antigüedad o tuviese el carácter de fijo de plantilla en la empresa y mantenga en la misma tal condición, continuará devengando su antigüedad de conformidad con los mismo parámetros y condiciones vigentes, con un tope máximo del 50% del salario base, excepto el personal que en el momento de la firma del presente convenio haya alcanzado el 30% o más de antigüedad, el cual conservará el derecho a alcanzar el tope máximo del 60% del salario base en concepto de antigüedad».

El convenio colectivo establecía, pues, un tratamiento retributivo distinto del concepto denominado «premio de vinculación», hasta ese momento denominado antigüedad, en función del momento en que los trabajadores se incorporasen a la plantilla de las empresas como personal fijo, de forma que a los que tuviesen esa condición después de la firma del convenio se les abonarían 5.000 ptas. al mes, por cada cinco años de servicios prestados, con un tope de 15.000 ptas. Por el contrario, los que ya eran fijos en el momento de la firma del convenio, o percibían el complemento de antigüedad, siempre que mantuviesen esa condición, o se les continuaba aplicando el sistema anterior, con un tope máximo del 50% del salario base. En conclusión, entiende el Alto Tribunal que la cláusula anulada rompe el equilibrio de la relación entre retribución y trabajo respecto de determinados trabajadores, que resultan desfavorecidos con relación a sus compañeros más antiguos, por razón de un dato tan inconsistente a tal fin cual es el de la fecha de contratación. En el caso concreto, dicha

desigualdad reprochable «desde la perspectiva del derecho a la igualdad», radica en que el convenio colectivo «mantenga el premio de antigüedad, que en efecto pudo válidamente suprimir para todos, pero lo establezca para el futuro en cuantía distinta para dos colectivos de trabajadores, y lo haga exclusivamente en función de que la fecha de su ingreso en la empresa como fijos, sea anterior o posterior a la firma del convenio 1995-1996».

- F) La STS de 7-10-2002 <sup>101</sup> desestima el recurso de casación interpuesto contra la STSJ Baleares de 30-4-2001 <sup>102</sup>, que estimó la demanda de conflicto colectivo presentada por Unión Sindical Obrera (USO) contra la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (Govern balear), declarando el derecho de todo el personal laboral, con independencia de su condición de fijo o no, a que le sea reconocido el complemento de antigüedad previsto en el artículo 43 del convenio colectivo aplicable.

En apoyo de su argumentación, el TS recuerda que la jurisprudencia «ha seguido una línea interpretativa expresiva de que el principio de igualdad de trato no justifica la exclusión, en el ámbito de aplicación de los convenios colectivos, de los trabajadores temporales, ni la determinación, en la norma paccionada, de condiciones de trabajo diferentes no justificadas por la temporalidad del vínculo», y que, concretamente, «se ha declarado la nulidad de aquellas cláusulas que establecían una doble escala salarial o las que contenían la exclusión del complemento de antigüedad».

A lo que aquí hace al caso, es sumamente interesante señalar que tanto esta sentencia como la del mismo tribunal de 23-10-2002 <sup>103</sup> (personal laboral de Correos y Telégrafos), reconocen que el complemento de antigüedad debe abonarse tanto a trabajadores fijos como temporales. Se rompe, así, la dinámica de discrepancia judicial precedente sobre dicho reconocimiento del complemento de antigüedad, que algunas sentencias (SSTS de 31-10-1997, 23-7-1999, 11-3-2000, 2-10-2000, 19-4-2001 y 25-4-2001) limitaban a los trabajadores fijos, mientras otras, con mejor criterio, lo extendían también a los temporales (STS 10-11-1998).

Como se ha señalado con clarividencia por la doctrina, «antigüedad es tiempo efectivo en una empresa y no se justifica ni objetiva ni razonablemente que se premie económicamente por el transcurso del tiempo laboral sólo a los trabajadores fijos. La permanencia en la empresa concurre tanto en el trabajador con contrato de duración determinada como en el que tiene un contrato indefinido. No es posible, en este sentido, equiparar la antigüedad con el tiempo en una empresa, sin distinción del tipo contractual, y luego intentar que los temporales no tengan acceso al complemento de antigüedad porque ésta sólo concurre en los fijos. No se pueden manejar dos conceptos distintos en la interpretación de una misma categoría jurídica» <sup>104</sup>. Argumentos que conectan, sin duda, con el nuevo artículo 15.6 del Estatuto de los Trabajadores, que atiende específicamente a este problema, exigiendo un *mismo tratamiento* entre fijos y temporales en el cómputo de la antigüedad (pues una cosa es la permanencia mayor o menor en la empresa –habrá temporales sin «tiempo» suficiente para cobrar el complemento de antigüedad– y otra el tipo de contrato), «lo que implica, de suyo, no excluir a los trabajadores con contrato de duración determinada del cobro del complemento conexo con la antigüedad contabilizada igualmente» <sup>105</sup>.

- G) La STS de 12-11-2002 <sup>106</sup> aborda de nuevo un problema de doble escala salarial, con ocasión de la impugnación de la STSJ País Vasco de 9 de octubre de 2001 <sup>107</sup>, que es anulada por el TS, casándola y confirmando como criterio válido el fijado, como precedente de contradicción, por la STSJ País Vasco de 5-12-2000 <sup>108</sup>, que no apreció discriminación en un caso muy similar. En efecto, la cuestión resuelta en este caso por el TS versa sobre la justificación o no de determinadas diferencias retributivas establecidas en acuerdo colectivo, en función de la fecha de ingreso o admisión al trabajo (en el caso, a partir de 1 de enero de 1994), entre trabajadores de la misma empresa (dedicada al transporte de mercancías) y de la misma categoría profesional (conductores).

El TS entiende que la doble escala salarial (las diferencias de remuneración se refieren a tres complementos o conceptos remuneratorios, que son el plus de «kilometraje» o «producción», el «plus de carga y descarga» y las dietas de los domingos y festivos) presenta, en este caso, una justificación objetiva: los empleados de más antigüedad han contribuido a los actuales resultados productivos de la empresa durante más tiempo, habiendo soportado incluso en su momento, en el caso concreto de la sentencia recurrida, las dificultades de una situación de crisis que dio lugar a la congelación de los salarios, y el plan de reordenación productiva acordado contiene aspectos sociales que, como requiere nuestra sentencia de 3-12-2000, han resultado directamente favorables para los propios trabajadores de nuevo ingreso en forma de oportunidades de empleo y de conversión de empleo eventual en empleo fijo. Además, entiende el TS que concurre también la razonabilidad de dicho trato diferencial, pues la consolidación, a título personal, de las condiciones más beneficiosas que se venían disfrutando con anterioridad, sólo es factible respecto de los trabajadores antiguos, además de que tal diferencia de trato responde a un criterio lógico y muy frecuentemente utilizado en la práctica de las relaciones laborales, que es el criterio de la condición más beneficiosa o de mantenimiento de derechos o expectativas del trabajador en materia de condiciones de trabajo y empleo.

### 2.3.2. Doble escala salarial aceptada: casuística.

- A) La doble escala salarial puede venir establecida por convenio colectivo estatutario y/o extraestatutario. Así lo ha puesto de relieve, por ejemplo, la STS, Sala Social, de 10-11-1997 <sup>109</sup> (a propósito del XIII convenio colectivo de las Cajas de Ahorro), en la que se estima legítima la diferencia salarial prevista en pacto extraestatutario, porque no puede concluirse claramente *ad casum* (problema de falta de prueba de la voluntad empresarial, pues) la voluntad empresarial de abonar dicha diferencia salarial a los trabajadores que ingresen con posterioridad a una determinada fecha en la empresa.
- B) La STS de 31-10-2001 <sup>110</sup> no aprecia discriminación en la desigualdad de trato salarial entre los empleados de Caixanova (Caja de Ahorros resultante de la fusión o integración de «Caixa Vigo e Ourense» y «Caixa Pontevedra») y los trabajadores procedentes de empresas de trabajo temporal, pues a estos últimos no se les abona el complemento de convergencia u homogeneización (establecido para armonizar las retribuciones del personal de

la plantilla de las Cajas fusionadas). En efecto, anulando el criterio de la STSJ Galicia de fecha 23-1-2001 <sup>111</sup>, el Tribunal Supremo entiende que no nos encontramos en este caso ante un supuesto de «doble escala salarial», en el que la nueva fecha de ingreso en la empresa determina por sí sola una diferencia retributiva; por el contrario, a juicio del TS en el plus de convergencia «la causa de la percepción del complemento es el hecho de incorporarse a una empresa fusionada con una retribución inferior a la de otros trabajadores de la misma empresa que desempeñan la misma categoría profesional. Este hecho antecedente tiene que ver desde luego con la fecha de ingreso en la empresa, ya que la presencia en la misma en el momento de la fusión es condición necesaria para que se produzca. Pero tiene que ver además con factores de la vida profesional, como la antigüedad o permanencia en la empresa, o la adquisición en la misma a título personal de un nivel retributivo determinado, admitidos por la jurisprudencia de esta Sala (STS 27-9-2000 <sup>112</sup>), y reconocidos en la propia ley como hechos causantes típicos de diferencias retributivas (arts. 25 y 82.3 del Estatuto de los Trabajadores)».

- C) La STS de 17-1-2002 <sup>113</sup>, que ha venido a incidir sobre uno de los puntos de flotación que, tradicionalmente, más indiscutibles parecían desde el punto de vista de la estructura del salario. Me refiero a que, en principio, parece claro que no supone discriminación por razón de fecha de ingreso en la empresa el devengo de un complemento personal como el de antigüedad: en este caso, el criterio de mayor permanencia en la empresa parece sólido, objetivo, razonable y justificado para otorgar dicho complemento únicamente a quienes reúnan el requisito temporal correspondiente para percibirlo (antigüedad). Sin embargo, la sentencia citada aborda un tema de auténtica ingeniería jurídico-retributiva: la fijación por convenio colectivo de tres tramos o niveles (de entrada, medio y máximo), que proyectan un importe diferente para el complemento compensable de antigüedad en una misma categoría profesional.

El TS resuelve en esta sentencia el recurso de casación interpuesto por la sección sindical de CGT en AENA (Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea) contra la sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 4-4-2001, siendo parte recurrida la empresa pública AENA y las secciones sindicales de CCOO, UGT y USO en dicha empresa. La cláusula del convenio aplicable en AENA que impugnó en su día CGT ante la Audiencia Nacional, fijaba lo siguiente:

- Cada categoría profesional tiene tres niveles, según el tiempo de permanencia en la misma: de entrada (0 a 3 años de antigüedad), medio (3 a 6 años) y máximo (más de 6 años).
- Cada nivel tiene prefijado el importe a percibir como complemento de antigüedad. Así, el de entrada supone el percibo del 33% de dicho complemento, el medio el 66% y el máximo el 100%.

Entiende la parte recurrente en casación que no se trata tanto de una cuestión de discriminación (compartiendo el recurrente el criterio de la Audiencia Nacional en el sentido de que el precepto convencional impugnado enraíza su percepción en la permanencia en las

categorías profesionales que indica el mismo, sin que la determinación del porcentaje en función de la antigüedad sea discriminatorio), cuanto de desigualdad. Dicho trato desigual se cimienta por parte de CGT con base en los siguientes argumentos:

- El artículo impugnado del convenio (art. 109.6), viola el principio de igualdad porque la antigüedad en la empresa ya está regulada en otro precepto del mismo convenio (art. 107), de forma que la variación de su percepción por tramos de antigüedad carece de razonabilidad, objetividad, adecuación y proporcionalidad para superar la imputación de vulneración del artículo 14 CE.
- El artículo impugnado del convenio provoca una desigualdad retributiva considerable, por dos razones: – su importe (68.495 ptas. mensuales para el nivel máximo, por 34.538 ptas. mensuales para el de entrada); – los conceptos retributivos que dicho complemento comprende, entre los que se incluyen la toxicidad, peligrosidad y penosidad de los puestos de trabajo a ocupar por dicha categoría profesional.

El TS *desestima el recurso de casación*, con base en los siguientes argumentos:

- 1.º La antigüedad es un criterio que justifica de modo objetivo y razonable la desigualdad en la retribución del trabajo, siendo su fijación una cuestión que el artículo 25 del Estatuto de los Trabajadores remite a la negociación colectiva.
- 2.º La antigüedad puede afectar tanto a la permanencia en la empresa como a la continuidad en la categoría profesional fijada por convenio.
- 3.º Un convenio puede regular el complemento de antigüedad en la empresa en función de los trienios de servicios prestados por los trabajadores a la misma, sin que ello impida que el complemento compensable se cuantifique en función de la permanencia en la categoría profesional, pues tanto una (trienios) como otra (permanencia en la categoría) antigüedad son criterios objetivos y razonables para retribuir el trabajo.
- 4.º La cuantía del complemento puede ser de mayor o menor entidad en conexión con el período de permanencia en la categoría profesional, sin que ello suponga un trato desigual no justificado, pues el Estatuto de los Trabajadores no exige la necesidad de premiar la antigüedad, ni fija topes máximos que pueda alcanzar su retribución, quedando ambos elementos retributivos a la libertad contractual ejercitada tanto en convenio colectivo como en contrato individual.
- 5.º No se estima desigual la fijación de esos tramos diferenciales en función de la antigüedad en la categoría, pese a que las funciones de los trabajadores, al margen de su antigüedad, son idénticas e incluyen de forma inherente, como reconoce el propio convenio, la peligrosidad, penosidad y peligrosidad en su ejercicio. En palabras del TS, esta situación es una mera «imperfección si se quiere, pero nunca una violación de la igualdad». Con ello, el Alto Tribunal se pronuncia en sintonía con la actual realidad de

los complementos de penosidad, toxicidad y peligrosidad: para que su devengo proceda es necesario tanto que concurren las circunstancias que objetivamente lo justifican, cuanto que así se haya convenido en pacto colectivo o, en su defecto, individual <sup>114</sup>. No obstante, esta cuestión es bastante discutible, pues existiendo razones objetivas (funciones a desarrollar) para el abono de dicho plus, la fijación de importes distintos *rompe el equilibrio de la relación entre retribución y trabajo respecto de determinados trabajadores* (los que lleven menos tiempo, claro está), que resultan desfavorecidos claramente. Por lo tanto, acaso más que de una «imperfección» de la cláusula del convenio, debiera hablarse de una posible vulneración del principio de igualdad por parte de su contenido, de forma que este tema de conexión del complemento de antigüedad con la penosidad, peligrosidad y toxicidad del puesto a desarrollar parece un claro *punctum dolens* en la argumentación de esta sentencia.

- D) La STS de 24-9-2002 <sup>115</sup> entiende que no es discriminatoria la reducción salarial sufrida por el colectivo de tierra de AVIACO (frente al mantenimiento de las remuneraciones de los tripulantes de cabina de pasajeros), previa a su fusión con IBERIA y como resultado del acuerdo alcanzado, en acuerdo de expediente de regulación de empleo (1998), entre AVIACO, IBERIA y los representantes de los trabajadores. El argumento de base para entender que la desigualdad retributiva no procede, radica en que «no concurre en los colectivos de trabajadores comparados situación de similitud, ni en la prestación de los servicios ni en la normativa que regula sus prestaciones laborales, pues ambos se han dotado de convenios colectivos propios, así es que la adopción de medidas que afecten solamente a uno de esos colectivos no es por sí misma signo de discriminación. Por lo demás, no se ha demostrado que el trabajo desarrollado por los trabajadores afectados por el conflicto sea de igual valor que el rendido por los tripulantes de cabina de pasajeros con los que se intentan comparar, de manera que el principio de igualdad tampoco resulta vulnerado desde la perspectiva del artículo 28 del Estatuto de los Trabajadores».

#### 2.4. La doctrina del Tribunal Constitucional.

Como se sabe, el artículo 28 del Estatuto de los Trabajadores ha sido reformado mediante Ley 33/2002, de 5 de julio (BOE 6-7-2002), para su mejor adecuación a los criterios sentados por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre el concepto de «retribución» <sup>116</sup> y sobre la *paridad salarial* (igualdad de trato) que debe existir en el caso de realización de un trabajo del *mismo valor*. Además y desde una perspectiva de conjunto, la aplicación del principio de igualdad ha dado pie al TC a afirmar que existe un principio general de igualdad salarial que vincula al convenio colectivo, no así al empresario, y que obliga a retribuir de forma igual el mismo trabajo <sup>117</sup>. El TC ha precisado también que la regulación salarial desigual que no implique ruptura del principio de equivalencia entre trabajo y salario (es decir, del binomio «trabajo de igual valor = igual salario») es, en principio, respetuosa con el principio de igualdad <sup>118</sup>.

Ligado a lo anterior, es paradigmática a este respecto la STC 2/1998, de 12 de enero, que fija, con relación a la igualdad de trato y no discriminación, los siguientes criterios:

- El artículo 14 de la CE no impone en el ámbito de las relaciones laborales una igualdad de trato en sentido absoluto, pues la eficacia en este ámbito del principio de la autonomía de la voluntad deja un margen en el que el acuerdo privado o la decisión unilateral del empresario, en ejercicio de sus poderes de organización de la empresa, puede libremente disponer la retribución del trabajador, respetando los mínimos legales o convencionales. En la medida, pues, en que la diferencia salarial no tenga un significado discriminatorio, por incidir en alguna de las causas prohibidas por la Constitución o el Estatuto de los Trabajadores, no puede considerarse como vulneradora del principio de igualdad.
- El convenio colectivo ha de respetar ciertamente las exigencias indeclinables del derecho a la igualdad y la no discriminación; sin embargo, la no discriminación no puede tener aquí el mismo alcance que en otros contextos, pues en el ámbito de las relaciones privadas, en el que el convenio colectivo se incardina, 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.

A los criterios recién reseñados y como clave de bóveda jurídica, debe efectuarse mención obligada a la *sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional núm. 119/2002, de 20 de mayo*, que trata, por primera vez por parte del Alto Tribunal, de un caso de doble escala salarial. El asunto se refiere al III Convenio Colectivo de la empresa Volkswagen Navarra, S.A., negociado y pactado en 1998 por ésta y por el Comité de Empresa (con el voto mayoritario de los representantes de UGT y CCOO), e impugnado por el sindicato LAB (*Langile Abertzaleen Batzordeak*). El recurso de amparo se interpone contra la STSJ Navarra de 11-11-1998 <sup>119</sup>.

El tema litigioso puede resumirse en los siguientes términos <sup>120</sup>:

- 1.º El artículo 22 del convenio citado, distingue tres grupos profesionales: empleados, subalternos y obreros. Dentro de estos últimos, incluye una categoría profesional de nueva creación: *especialista de ingreso*. En esta categoría, el trabajador de nuevo ingreso es contratado de forma indefinida, con un período de prueba de 2 meses y ha de permanecer en la misma 24 meses, tras los cuales podrá promocionar. El salario de los especialistas de ingreso es inferior al de otro tipo de especialistas que realizan idénticas funciones (especialistas letra A, según el convenio), tanto en los conceptos fijos como en las cantidades variables.
- 2.º En contrapartida a esa diferencia salarial temporal (recuérdese: mientras el trabajador tiene la categoría de especialista de ingreso conforme a los plazos temporales estipulados en convenio –24 meses–), empresa y Comité pactaron la *realización empresarial de inversiones económicas* (importe aproximado: 300 millones de marcos alemanes), el *incremento*



de la contratación y del empleo en la empresa (unas 600 personas <sup>121</sup>) y la contratación indefinida de los trabajadores que ocuparán los puestos de especialistas de ingreso. Este pacto compromisorio (*quid pro quo*: doble escala salarial temporal, como mecanismo de enganche al trabajo, frente a estos compromisos), es la justificación suficiente, objetiva y razonable que aduce la empresa para razonar el trato retributivo desigual.

El TC estima que no existe discriminación en esta doble escala salarial, pues las previsiones del convenio colectivo de Volkswagen Navarra, S.A., sobre la categoría de especialistas de ingreso:

- A) Se ajustan al test de razonabilidad de la diferencia de trato. Es decir, la diferencia de trato está justificada objetivamente, desde la perspectiva de la proporcionalidad entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida.
- B) El anterior planteamiento se sustenta de la siguiente forma:
- El convenio colectivo contiene un sistema de clasificación profesional y estructura retributiva que se caracteriza, en todas sus categorías profesionales, por el establecimiento de diferentes niveles retributivos en el interior de cada categoría, pese a la posible identidad de funciones, a los que se accede progresivamente por el mero transcurso del tiempo. Por lo tanto, no es un tema que afecte sólo a los especialistas de ingreso.
  - La fecha de ingreso en los especialistas no es un factor relevante, a juicio del TC, para determinar que los efectos retributivos del convenio tengan una finalidad discriminatoria y selectiva de los trabajadores incluidos en la categoría de especialista de ingreso. La no discriminación se deriva tanto del sistema igualmente progresivo y temporal que rige todo el sistema de clasificación profesional y de reglas automáticas de promoción del convenio, cuanto del sistema de progresión temporal que preside los sucesivos niveles salariales en cada categoría.

El TC, en suma, ha venido, como doctrina inespecífica si se quiere, a convalidar la práctica convencional de pactar dobles escalas salariales como mecanismo de enganche al trabajo, *siempre que sean temporales, que no sean exclusivos de una categoría profesional* (en cuanto a la graduación progresiva del salario por tramos temporales) y *que se sitúen en una perspectiva más amplia de creación de empleo*. Estas conclusiones pueden deducirse, a mi juicio, de la lectura de los contenidos de la sentencia, si bien es cierto que no hay, en resumen, cuerpo de doctrina «específico» de doble escala, pero sí doctrina inespecífica y general que le sería de aplicación: esa doctrina, como con acierto señala SANTIAGO REDONDO, es la clásica de la igualdad (necesidad de justificación objetiva y razonable para la diferenciación de trato en la norma). Como señala dicho autor, en argumento que debe guiar el pacto de doble escala salarial en convenio colectivo, «la desigualdad retributiva que se disponga en una norma colectiva tiene que encontrar fundamento en factores que justifiquen la disparidad (esto es, por sí mismos diferenciadores o, alternativamente, justificativos de la razonabilidad de la diferencia, de manera que las consecuencias jurídicas derivadas de tal distinción resulten adecuadas y proporcionadas al fin perseguido)» <sup>122</sup>.

### 3. EL ASUNTO NISSAN: BREVE COMENTARIO DE LA STSJ DE CATALUÑA DE 31-1-2003, CON OCASIÓN DE SU IMPUGNACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO

«A mí nadie me ha preguntado si quiero trabajar cobrando menos que el resto de la plantilla», asegura Moisés, uno de los 105 operarios que Nissan Motor Ibérica ha contratado para atender el incremento de la producción en la fábrica de la Zona Franca de Barcelona. Moisés, cuyo nombre real es otro, tiene 25 años y está encantado de haber «entrado en la Nissan, aunque sea cobrando 27.000 pesetas menos que el resto».

Jordi SACRISTÁN, «Empleos por salarios de segunda en Nissan», Cinco días, 13-2-2003  
([webs.uvigo.es/dtyss/prensa140203.htm](http://webs.uvigo.es/dtyss/prensa140203.htm))

Como es conocido, el 31 de enero de 2003, la Sala Social del TSJ de Cataluña sentenció contra la doble escala salarial que había sido pactada entre la dirección de Nissan, UGT y el sindicato independiente SIGEN. El convenio fue impugnado por CCOO y CGT, estimando el tribunal nula y contraria al principio de igualdad la exclusión de los pluses «de asistencia y puntualidad», del «plus directo MTM» y «plus indirecto MTM» para los trabajadores incorporados a la empresa con posterioridad al 26 de junio de 2002.

Nissan Motor Ibérica cuenta con factorías en la Zona Franca, Montcada (Barcelona) y Cuatrovientos (Madrid). La plantilla de la empresa estaba formada por 3.728 personas a 31 de diciembre de 2002, 55 menos que en 2001 <sup>123</sup>. Del total de la plantilla, los centros de la Zona Franca y Montcada emplean a 3.221 personas. A consecuencia de la STSJ de Cataluña, Nissan ha decidido congelar cualquier contratación y ha paralizado el pago de los atrasos del año 2002 y el incremento salarial de este año <sup>124</sup>. Además, la nueva dirección, encabezada por el consejero delegado (Sr. Teruo Takebe) y el responsable de personal (Sr. De los Mozos), ha decidido paralizar las 226 prejubilaciones pendientes (de las 303 que se pactaron en 2001), como medida enmarcada en las decisiones drásticas «de reducción de costes y contención de gastos» de la empresa <sup>125</sup>.

La Sala Social del TSJ de Cataluña basa su sentencia, contraria a la doble escala salarial a mi juicio acertadamente, en dos argumentos básicos. Primero, *considera que la fijación de un salario un 17% menor no se puede establecer por la fecha de contratación de una persona* y, segundo, *estima que el acuerdo del convenio no genera empleo neto, por lo que tampoco se justifica, objetiva y razonablemente, la rebaja salarial*.

El Tribunal no valora, así, el mantenimiento y creación de nuevo empleo, como contrapartida a la doble escala. En este sentido, el TSJ de Cataluña señala que, desde enero de 2000 hasta diciembre de 2002, se han prejubilado 371 trabajadores en Nissan, y la contratación de 105 personas (de las 900 previstas) no supone creación de empleo <sup>126</sup>. Para el TSJ estamos, en consecuencia, ante un doble sistema salarial discriminatorio, basado en la fecha de ingreso en la empresa sin que exista una justificación objetiva y razonable para dicha diferenciación, *puesto que el compromiso de la empre-*

sa de fomentar el empleo y su estabilidad con esta medida no se acredita con el aumento en la contratación de un 1%, cuando simultáneamente existe un plan de prejubilaciones, ya que no supone creación neta de empleo sino la sustitución de unos trabajadores por otros.

Además, según fuentes sindicales en el mismo momento en que Nissan bajó el salario a los jóvenes, decidió unilateralmente y fuera de convenio subir el salario a 300 supervisores por un importe que en masa salarial anual superaba en mucho el ahorro de la doble escala salarial. Como se ha añadido, el 17% de reducción salarial para los jóvenes supone sólo el 0,19% de la masa salarial global de Nissan y escasamente el 0,03% de los costes de producción totales <sup>127</sup>.

El TSJ de Cataluña señala con claridad, en fin, las claves que le conducen a anular la doble escala pactada. Así, «aunque es cierto que los trabajadores vinculados con la empresa con anterioridad a la suscripción del pacto de referencia no tienen reconocida, con carácter general, una determinada cantidad en función de su adscripción en una determinada fecha, la nueva estructura salarial se aplica a todos los trabajadores de la empresa y el denominado "plus personal" no se aplica de forma indiscriminada a todos los trabajadores vinculados con la empresa con anterioridad, no encontrándonos ante un reconocimiento genérico a favor de éstos, por lo que, en principio, pudiera existir un sacrificio que también podría afectar a aquellos trabajadores ya vinculados con la empresa que no percibiera alguno de dichos pluses y que pasaran a prestar servicios en puestos de trabajo que sí los tuvieran establecidos con anterioridad». No obstante, «pese a que dicha situación podría darse en la práctica, no es suficiente para justificar el doble tratamiento, pues, por un lado, la misma no sería aplicable a todos los pluses suprimidos, ya que el "Plus de Asistencia y Puntualidad" lo venía percibiendo la totalidad de la plantilla de la empresa; por otro lado, la garantía que se establece a título individual y personal, respecto a aquellos trabajadores que ya los venían percibiendo, no sólo no es compensable, ni absorbible, sino que, además, a la misma se le aplican los incrementos salariales que se acuerden en el futuro. Por ello, no estamos ante una diferencia retributiva temporal, en función de una serie de circunstancias que pudieran justificarla, sino que la misma se extiende de forma indeterminada».

Al cierre de estas páginas, la sentencia ha sido impugnada ante el TS. Habrá que esperar, pues, el pronunciamiento de dicho tribunal, aunque, a mi modo de ver y dada la jurisprudencia analizada, no me parece una osadía aventurar al lector, asumiendo el margen de riesgo y de error que ello supone, que lo más probable es que, de entrar en el fondo del asunto (es decir, de concurrir los requisitos de admisión del recurso de casación de unificación de doctrina), el TS confirme el criterio del tribunal catalán.

#### 4. CONCLUSIONES DE CIERRE

«La escritura es pensamiento depurado».

Stephen KING, *Mientras escribo*, Plaza & Janés (Jet), 2002, pág. 145.

De los desarrollos precedentes y con la finalidad de que el lector tenga una suerte de glosario de las ideas-clave de este trabajo, pueden extraerse las siguientes conclusiones:

- 1.<sup>a</sup> Los tribunales laborales consideran contrarias al principio constitucional de igualdad las diferencias salariales derivadas exclusivamente de la fecha de ingreso o contratación de los trabajadores, si no existe una causa o motivo razonable justificativo de las mismas. En este sentido, las cláusulas convencionales (y/o las prácticas de empresa) que establezcan la doble escala salarial deben situarse en una perspectiva negocial más amplia de creación de nuevos empleos (*quid pro quo: permuta convencional de desigualdad salarial transitoria por medidas de creación de empleo neto*); dicho de otra forma: *cláusula salarial doble a cambio de (y para las) nuevas contrataciones*.
- 2.<sup>a</sup> Como requisito acumulativo *sine qua non* imbricado al anterior, la cláusula de doble escala salarial ha de ser un mecanismo de «enganche al trabajo», siendo muy conveniente que la diferencia de trato se vaya difuminando paulatinamente hasta desaparecer por completo al cabo del tiempo. En este sentido, entiendo que la situación retributiva desigual que plantea la doble escala ha de ser necesariamente temporal, y para ello es conveniente que se pacte en convenio *tanto un horizonte temporal para su vigencia, cuanto mecanismos de control que obliguen a la empresa a equiparar salarios, cuando la situación económica que justificaba la doble escala salarial cambie (rebus sic stantibus)*.
- 3.<sup>a</sup> Los tuteos de la interpretación judicial sobre la doble escala salarial se desprenden de un dato: la considerable casuística jurisprudencial declara la ilicitud de las formas más burdas y toscas de doble escala salarial (es decir, tratamiento salarial diferenciado sin justificación alguna, con el único argumento de la fecha de ingreso en la empresa), admitiendo, en cambio y con matices, las formas más sutiles o sofisticadas (algunas de auténtica «ingeniería» jurídica). Entre estas segundas se encuentran supuestos en los que la diferencia salarial se limita a una parte del salario (por ejemplo, un complemento concreto, o el desglose del mismo por tramos de antigüedad) y presenta una justificación objetiva y razonable (por ejemplo, complemento de mayor profesionalidad y experiencia, que no perciben los trabajadores de nuevo ingreso, o condición más beneficiosa ligada a las características diferenciadas de la prestación). En todo caso, dicha justificación objetiva y razonable resulta exigible para fundamentar el trato retributivo desigual, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial analizada, incluida indirectamente la del TJCE en punto al binomio trabajo de igual valor = igual salario.
- 4.<sup>a</sup> *Last but not least*, no quisiera dejar de reseñar que existen alternativas negociales relativamente inexploradas a la doble escala salarial. Me refiero, en concreto, a la necesidad de potenciar en la negociación colectiva tanto los mecanismos de inaplicación salarial en los términos acotados por el ANC-2003, cuanto especialmente (y acaso mejor) los sistemas de *participación retributiva* (primas de productividad, participación en beneficios, remuneración por objetivos, etc.), que, con el respaldo de unos estándares salariales mínimos fijados en la misma negociación colectiva (categoriales, grupales o de nivel retributivo) y bajo los parámetros auspiciados por el citado ANC-2003, es una de las claves de bóveda a plantear en la estrategia negocial presente y futura.

**BIBLIOGRAFÍA**

- BADIOLA SÁNCHEZ, A.M.: «El plus de penosidad, toxicidad y peligrosidad: viejos y nuevos problemas», *Relaciones Laborales*, núm. 18, 2000.
- COSCUBIELA, J.: «Nissan, la más antigua de las modernidades», [www.minerometall.conc.es/paginas/pag\\_temporals/TRIBUNA\\_Coscubiela.htm](http://www.minerometall.conc.es/paginas/pag_temporals/TRIBUNA_Coscubiela.htm), 2003.
- DEL REY GUANTER, S.: «Fecha de ingreso de los trabajadores en la empresa y diferenciación de las condiciones de trabajo en los convenios colectivos: una lectura integradora de la jurisprudencia más reciente», *Actualidad Laboral*, 1997.
- FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: «La participación retributiva: evolución y tendencias», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Recursos Humanos (Comentarios y Casos Prácticos)*. Ed. Estudios Financieros, núm. 242, 2003.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «Ley, convenio colectivo, contrato de trabajo y derechos fundamentales del trabajador», *Revista de Derecho Social*, núm. 4, 1998.
- GONZÁLEZ DÍAZ, F.A.: «El Acuerdo Interconfederal de Negociación Colectiva 2003: ¿un acuerdo para el empleo?», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Recursos Humanos (Comentarios y Casos Prácticos)*. Ed. Estudios Financieros, núm. 241, 2003.
- GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: «El trabajo y las formas jurídicas», *Relaciones Laborales*, núm. 10, 2003.
- LAHERA FORTEZA, J.: «El ¿definitivo? reconocimiento del complemento de antigüedad a los trabajadores temporales (Comentario a las SSTs de 7 y 23 de octubre de 2002)», *Relaciones Laborales*, núm. 10, 2003.
- LASTRAS, J.M.: «Doble escala salarial», [www.diba.es/cemical/a-fixters/lastrasPA23-02-03.pdf](http://www.diba.es/cemical/a-fixters/lastrasPA23-02-03.pdf).
- LORENS SERRANO, C.: «Movilizaciones en Tudor para suprimir la doble escala salarial», [www.eiro.eurofound.ie/2000/02/word/ES0002278FES.doc](http://www.eiro.eurofound.ie/2000/02/word/ES0002278FES.doc).
- LUJÁN ALCARAZ, J.: «El acuerdo interconfederal para la negociación colectiva 2003», *Aranzadi Social*, núm. 21, 2003.
- MARTÍN PUEBLA, E.: «La doble escala salarial», *Carta Laboral Praxis*, núm. 15, 1999.
- MIGUÉLEZ, F.: «La doble escala salarial», [www.eiro.eurofound.ie/1997/05/word/ES9705209FES.doc](http://www.eiro.eurofound.ie/1997/05/word/ES9705209FES.doc).
- OVIEDO, L.: «El "gallo francés" pone a la "izquierda mundial" en la picota», [www.po.org.ar/po/po588/elgallo.htm](http://www.po.org.ar/po/po588/elgallo.htm), 1998.
- PASCUAL, R.: «La doble escala salarial gana terreno en las empresas», [www.rebellion.org/spain/230203sindical.htm](http://www.rebellion.org/spain/230203sindical.htm), 2003.
- POZO MOREIRA, F.J.: «El concepto de retribución sometido al principio de paridad salarial», *Actualidad Laboral*, 2003.

- SACRISTÁN, J.: «Empleos por salarios de segunda en Nissan», *Cinco Días*, 13-2-2003 (webs.uvigo.es/dtyss/prensa140203.htm)
- SANTIAGO REDONDO, K.M.: «Doble escala salarial: ¿leemos?», *Relaciones Laborales*, núm. 17, 2002.
- THOMAS, S.L., y KLEINER, M.M.: «The effect of two-tier collective bargaining agreements on shareholder equity», *Industrial Labour Relations Review*, núm. 2, 1992.
- VALDÉS DAL-RÉ, F.: «El Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2003», *Relaciones Laborales* núm. 9, 2003.

## NOTAS

- <sup>1</sup> Repárese, por ejemplo, en el caso de las empresas Sociedad Española del Acumulador Tudor, Hertz o Damm, que se remontan a los años 90. Experiencia que no es sólo polémica en nuestro país: piénsese, a título meramente indicativo, en la huelga de los pilotos de Air France, coincidiendo con la celebración del mundial de fútbol en el país galo, contra la implantación de la doble escala salarial en dicha empresa. *Cfr.* OVIEDO, 1998.
- <sup>2</sup> PASCUAL, 2003.
- <sup>3</sup> PASCUAL, 2003.
- <sup>4</sup> Como señala MIGUÉLEZ, «algún convenio sectorial –por ejemplo, la construcción–, suprime (el plus de antigüedad) para los nuevos contratos y lo mantiene para las plantillas fijas como un complemento "ad personam" (personal) a extinguir».
- <sup>5</sup> «Así, en el 31% de los convenios sectoriales este complemento se ha congelado y en el 20% se ha suprimido, si bien en el 19% de estos últimos la supresión afecta sólo a los nuevos trabajadores. Es ejemplo de otra clara quiebra salarial pactada y aceptada de forma generalizada por los agentes del mercado». *Cfr.* PASCUAL, 2003.
- <sup>6</sup> THOMAS y KLEINER, 1992.
- <sup>7</sup> El alcance de la STC 119/2002 *no se proyecta sobre todos y cada uno de los posibles casos de doble escala salarial*: se trata de un pronunciamiento que no entra en todos los aspectos problemáticos de la cuestión, y que, con un carácter inespecífico, se limita a resolver el caso enjuiciado. *Cfr.* SANTIAGO REDONDO, 2002.
- <sup>8</sup> El nombre responde a los 5.000 marcos alemanes brutos que cobran al mes los nuevos trabajadores (2.554 euros) y a la previsión de contratar a 5.000 jóvenes en tres años.
- <sup>9</sup> *Cfr.* comfia.info/article.php?sid=6300.
- <sup>10</sup> LASTRAS, 2003.
- <sup>11</sup> COSCUBIELA, 2003.
- <sup>12</sup> VALDÉS, 2003; LUJÁN, 2003; GONZÁLEZ DÍAZ, 2003.
- <sup>13</sup> AS 281.
- <sup>14</sup> «En el sector del automóvil, la merma retributiva para los nuevos empleados de las empresas que tienen doble escala salarial es entre un 15% y un 25% respecto a los trabajadores en plantilla. En el caso de Seat, los nuevos empleados que entran con un salario más bajo sólo pueden estar en esta categoría un máximo de dos años y en las factorías de Renault este límite está estipulado en cuatro años. Transcurrido el tiempo acordado, debe producirse la homogeneización de los salarios entre todos los empleados que desempeñen el mismo trabajo». *Cfr.* PASCUAL, 2003.
- <sup>15</sup> LASTRAS, 2003.
- <sup>16</sup> *Cfr.* SSTSJ Cataluña de 25-6-1998 (AS 3165), 2-11-1999 (AS 3961) y 11-6-2002 (AS 1936).
- <sup>17</sup> STJCE de 7-2-1991 (asunto *Nimz*, C-184/89), de 28-9-1994 (asunto *Avdel Systems*, C-408/92), y 30-3-2000 (asunto *Jämställhetsombudsmannen vs. Örebro läns landsting*, C-236/98).
- <sup>18</sup> Asunto *Defrenne II*, C- 43/75.
- <sup>19</sup> STJCE 9-11-1993, asunto *Roberts*, C-132/92.
- <sup>20</sup> STJCE 31-3-1981, asunto *Jenkins*, C-96/80.

- 21 STJCE 27-3-1980 (asunto *Macarthys*, C-129/79), STJCE 1-7-1986 (asunto *Rummler/Dato-Druck*, C-237/85) y 26-6-2001 (asunto *Brunnhofner*, C-381/99).
- 22 SSTJCE 31-5-1995 (asunto *Royal Copenhagen*, C-400/93) y 11-5-1999 (asunto *Angestelltenbetriebstrat der Wiener Gebietskrankenkasse*, C-309/97).
- 23 SSTJCE 12-7-2001 (asunto *Jippes*, C-189/01) y 12-12-2002 (asunto *Rodríguez Caballero*, C-442/00).
- 24 SSTJCE 8-4-1976 (asunto *Defrene II*, C-43/75), 27-3-1980 (asunto *Macarthys*, C-129/79), 17-6-1998 (asunto *Hill y Stapleton*, C-243/95), y 26-6-2001 (asunto *Brunnhofner*, C-381/99).
- 25 STJCE 17-9-2002 (asunto *Lawrence et al.*, C-320/00).
- 26 DOCE L-45, de 19 de febrero de 1975.
- 27 La Directiva 75/117 «está destinada esencialmente a facilitar la aplicación concreta del principio de igualdad de retribuciones establecido por el artículo 119 del Tratado y, por consiguiente, no afecta para nada al contenido y al alcance de este principio, tal como lo define esta última disposición» (STJCE 3-12-1987, asunto *Newstwad*).
- 28 SSTJCE 17-5-1990 (asunto *Barber*, C-262/88), 9-2-1999 (asunto *Seymour-Smith y Pérez*, C-167/97), y 11-5-1999 (asunto *Angestelltenbetriebstrat der Wiener Gebietskrankenkasse*, C-309/97).
- 29 STJCE 1-7-1986, asunto *Rummler/Dato-Druck*; STJCE 17-10-1989, asunto *Handels*.
- 30 STJCE 26-6-2001 (asunto *Brunnhofner*, C-381/99).
- 31 STJCE 30-3-2000, que resuelve las cuestiones prejudiciales planteadas por el *Arbetsdomstolen* (Tribunal de lo Social), en el marco del litigio entre *Jämställdhetsombudsmannen* (Defensor del pueblo en materia de igualdad de sexos) y *Örebro läns landsting* (Diputación provincial de Örebro) sobre la retribución de dos comadronas, que es inferior a la que percibe un ingeniero clínico, pese a que aquéllas efectúan un trabajo de igual valor.
- 32 STJCE 17-5-1990, asunto *Douglas Harvey Barber vs. Guardian Royal Exchange*.
- 33 STJCE 9-2-1999, asunto *Seymour-Smith y Pérez*.
- 34 STJCE 12-12-2002 (asunto *Rodríguez Caballero*, C-442/00).
- 35 STJCE 11-12-1997 (asunto *Magorrian y Cunningham vs. Eastern Health and Social Services Board y Department of Health and Social Services*), sobre cómputo de períodos de servicio de trabajadores a tiempo parcial en relación con el plan de pensiones complementarias establecido por la empresa.
- 36 Estas indemnizaciones entran dentro del concepto comunitario de retribución, conforme señala la STJCE 13-7-2000, asunto *Defreyen vs. Sabena*.
- 37 STJCE 13-7-1989, asunto *Rinner-Kühn*.
- 38 SSTJCE 17-5-1990 (asunto *Barber*, C-262/88), 6-10-1993 (asunto *Ten Oever*, C-109/91), y de 25 de mayo de 2000 (asunto *Podesta*, C-50/99).
- 39 SSTJCE 13-5-1986 (asunto *Bilka*, C-170/84), 17-5-1990 (asunto *Barber*, C-262/88), 14-12-1993 (asunto *Moroni*, C-110/91), y 10-2-2000 (asunto *Deutsche Telekom*, asuntos acumulados C-234/96 y C-235/96).
- 40 STJCE 29-11-2001 (asunto *Griesmar*, C-366/99).
- 41 SSTJCE 6-10-1993 (asunto *Ten Oever*, C-109/91), 17-4-1997 (asunto *Evrenopoulos*, C-147/95) y 9-10-2001 (asunto *Pensionskasse für die Angestellten der Barmer Ersatzkasse VVaG vs. Menauer*, C-379/99).
- 42 STJCE 12-9-2002 (asunto *Pirko Niemi*, C-351/00).
- 43 En parecidos términos, STJCE 17-5-1990, asunto *Barber*, STJCE 6-2-1996, asunto *Lewark*, y STJCE 26-6-2001 (asunto *Brunnhofner*).
- 44 SSTJCE 27-10-1993 (asunto *Enderby*, C-127/92) y 26-6-2001 (asunto *Brunnhofner*, C-381/99).
- 45 SSTJCE 17-10-1989 (asunto *Danfoss*, C-109/88) y 26-6-2001 (asunto *Brunnhofner*, C-381/99).
- 46 GARCÍA-PERROTE, 1998, pág. 33.
- 47 Con ello se evitarían problemas como el surgido en la empresa TUDOR en 1999, con respecto a la doble escala salarial pactada en 1996. Cfr. LLORENS.
- 48 Como señala F. MIGUÉLEZ, la duración temporal de la escala salarial pactada oscila, de forma frecuente, entre los 2 años y los 5 años.
- 49 [Elmundomotor.elmundo.es/elmundomotor/2003/03/07/empresas/1047067802.html](http://Elmundomotor.elmundo.es/elmundomotor/2003/03/07/empresas/1047067802.html).

- 50 Junto a la, ya por desgracia, habitual línea de segmentación: trabajo precario, trabajo estable. Además, otra cruenta línea de dualización se manifiesta en términos salariales por razón de sexo: en efecto, «Los datos oficiales del Instituto Nacional de Estadística (INE), dependiente del Ministerio de Economía, reconocen que las trabajadoras españolas cobran una media de un 29,2% menos que los hombres (...) La mayor discriminación la sufren las trabajadoras de Aragón, que cobran un 41,8% menos de media que sus compañeros varones. Esta diferencia se reduce al 26,6% en el caso de las empleadas de Canarias. Los Acuerdos Interconfederales sobre Negociación colectiva que, desde 2001 y con carácter anual, han firmado la CEOE, CCOO y UGT, vienen recomendando a los negociadores de los convenios que incluyan cláusulas contra esta discriminación hacia las mujeres. *Cfr.* PASCUAL, 2003.
- 51 *Cfr.* MÍGUELEZ.
- 52 COSCUBIELA, 2003.
- 53 COSCUBIELA, 2003.
- 54 Dichas alternativas responderían, así, a la idea de que «Los actuales sistemas de remuneración cuentan con más de cuarenta años de antigüedad, nacidos en organizaciones jerarquizadas con rígida división del trabajo. Hoy los puestos de trabajo acogen una mayor amplitud de tareas, debiéndose reducir los niveles salariales, valorar cualificaciones adquiridas, espíritu de cooperación, responsabilidades, aptitudes, y la capacidad de resolver problemas, homogeneizando las peculiaridades del trabajo con independencia de que éste sea a tiempo parcial o completo, por un hombre o una mujer, por tiempo o por obra, en condición de empleado u obrero». *Cfr.* GONZÁLEZ-POSADA, 2003.
- 55 EL ANC-2003 señala la necesidad de que los convenios establezcan las condiciones y los procedimientos por los que podría no aplicarse el régimen salarial cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de dicha aplicación.
- 56 Sobre este tema, véase el, a mi juicio, excelente trabajo de FERNÁNDEZ AVILÉS, 2003.
- 57 La flexibilidad salarial consiste en «la capacidad de la empresa para reducir el componente fijo de las remuneraciones, e incrementar el componente variable del salario, al igual que externalizar las prestaciones sociales y negociar reducciones o congelación de salarios a cambio de la estabilidad en el empleo». *Cfr.* GONZÁLEZ-POSADA, 2003.
- 58 GONZÁLEZ DÍAZ, 2003; VALDÉS, 2003; LUJÁN, 2003.
- 59 VALDÉS, 2003.
- 60 AS 2003/165.
- 61 *Relaciones Laborales* 1996, T. II, pp.: 860-864.
- 62 AS 2464.
- 63 AS 2224.
- 64 Que sustituye a dos complementos salariales: «plus de exceso de alumnos» y «plus de especialidad» previstos en el convenio anterior.
- 65 Ponente: DÍEZ DE RÁBAGO, núm. recurso: 384/1999, consultada en la base de datos de *Actualidad Laboral* (ref. 1454/1999).
- 66 Ponente: ARNEDO DÍEZ, núm. recurso: 276/2000, consultada en la base de datos de *Actualidad Laboral* (ref. 169/2001).
- 67 AS 1936.
- 68 AS 2065.
- 69 AS 2000/1262.
- 70 AS 2529.
- 71 AS 3135.
- 72 JUR 2002/92602.
- 73 JUR 2002/159562.
- 74 AS 2582.
- 75 AS 3659.
- 76 JUR 2003/4151.
- 77 AS 1631.
- 78 STSJ de Madrid de 2-12-1996 (AS 4667); STSJ Aragón de 17-7-1997 (AS 2961).
- 79 STS 6-4-1995 (AS 2916).



- 80 STS 19-6-2000 (RJ 2000/5117).
- 81 AS 3165.
- 82 Ponente: DE QUINTANA PELLICER, núm. de recurso: 3738/1998, consultada en la base de datos de *Actualidad Laboral* (ref. 156/1999).
- 83 AS 3961.
- 84 AS 1991.
- 85 AS 2790.
- 86 RJ 2000/8659.
- 87 AS 1631.
- 88 AS 4456.
- 89 AS 1790.
- 90 AS 2003/257.
- 91 JUR 2002/258621.
- 92 En apoyo de su planteamiento cita el tribunal aragonés las sentencias del Tribunal Supremo de 18-12-1997 (RJ 1997/9517) y de 17-6-2002 (RJ 2002/7909), y del Tribunal Constitucional 200/2001, de 4 de octubre y 19/2002, de 20 de mayo.
- 93 AS 479 y RJ 1996/479.
- 94 AS 9517 y RJ 1997/9517.
- 95 AS 8659.
- 96 Federación Catalana de Transportes de Barcelona (TRASCALIT) y Asociación Catalana de Transportes de Mercancías (ACET).
- 97 Dado que la STS de 3-10-2000 (RJ 2000/8659) ratificó la declaración de nulidad hecha en la sentencia de instancia del párrafo segundo del artículo 23 del Convenio Colectivo del Sector de Tracción Mecánica de Mercancías de la Provincia de Barcelona, la STS de 14-5-2002 (PROV 2001/180675) declaró la imposibilidad de pervivencia autónoma del párrafo primero del artículo 23 del referido convenio, una vez anulado el primero.
- 98 RJ 2002/7909.
- 99 *Actualidad Laboral* núm. 46, 2002, ref. 1451.
- 100 RJ 2003/500.
- 101 RJ 2002/10912.
- 102 AS 2450.
- 103 *Relaciones Laborales* núm. 10, 2003, ref. TS-592.
- 104 LAHERA, 2003.
- 105 LAHERA, 2003, señalando acertadamente que cuestión distinta es que «reconocido a todos el complemento de antigüedad, el trabajador fijo, por su mayor permanencia en la empresa, tenga más premio salarial que el trabajador temporal. En este caso, la diferencia estriba en la permanencia en la empresa y no en el tipo de contrato, lo que evita que este complemento sea, en sí mismo, discriminatorio. Los convenios colectivos pueden, de esta manera, configurar complementos de antigüedad por tiempos (bienios, trienios...) a los que, posiblemente, no llegue nunca el trabajador temporal».
- 106 RJ 2003/1026.
- 107 PROV 2002/79976.
- 108 AS 2001/2973.
- 109 AS 8208.
- 110 RJ 2002/1511.
- 111 AS 13.
- 112 RJ 2000/9647.
- 113 *Relaciones Laborales*, núm. 7, 2002, ref. TS-508.
- 114 BADIOLA, 2000, pág. 99.
- 115 Diario *La Ley* núm. 5648, de 5-11-2002 (La Ley 2002/7846).

- 116 Entendida como toda percepción económica, en dinero o en especie, que el trabajador recibe como consecuencia, directa o indirecta o por un reconocimiento contractual, de su actividad laboral. *Cfr.* POZO, 2003.
- 117 *Cfr.* SSTC 34/1984, de 9 de marzo, 47/1988, de 21 de marzo, y 145/1991, de 1 de julio.
- 118 SSTC 171/1989, de 19 de octubre, y 177/1993, de 31 de junio.
- 119 AS 4456.
- 120 Un excelente comentario a esta sentencia, en SANTIAGO REDONDO, 2002.
- 121 La empresa demuestra, según se recoge en la sentencia del TC, que ha contratado a 573 personas con contrato indefinido desde el 1-1-1998, de las cuales 567 lo fueron con la categoría de especialista de ingreso.
- 122 Señala literalmente la sentencia lo siguiente: «En el convenio colectivo, aunque han de respetarse las exigencias indeclinables del derecho a la igualdad y la no discriminación, éstas no pueden tener el mismo alcance que en otros contextos, pues en el ámbito de las relaciones privadas, en el que el convenio colectivo se incardina, los derechos fundamentales y entre ellos el de igualdad, han de aplicarse matizadamente, haciendo compatible con otros valores que tienen su origen en el principio de la autonomía de la voluntad. No puede olvidarse, por tanto, que en el curso de la negociación colectiva los representantes de los trabajadores defienden los intereses globales de éstos, observando la realidad en la que intervienen, las implicaciones presentes y futuras de sus pactos y las consecuencias que una estrategia negociadora desviada podría llegar a provocar en perjuicio de sus representados. Bajo esas circunstancias, se sigue una conclusión principal: ni la autonomía colectiva puede, a través del producto normativo que de ella resulta, establecer un régimen diferenciado en las condiciones de trabajo –entre ellas, las salariales– sin justificación objetiva y sin la proporcionalidad que la medida diferenciadora debe poseer para resultar conforme al artículo 14 CE, ni en ese juicio pueden marginarse las circunstancias concurrentes a las que hayan atendido los negociadores siempre que resulten constitucionalmente admisibles».
- 123 SACRISTÁN, 2003.
- 124 SACRISTÁN, 2003.
- 125 *Cfr. El Periódico de Cataluña*, 16-5-2003, pág. 34.
- 126 Señala el antecedente de hecho undécimo de la sentencia que «En el período 1 de enero de 2000 a 31 de diciembre de 2002, la plantilla de los centros de trabajo de la provincia de Barcelona ha pasado de 3.399 trabajadores a 3.221, siendo 371 los trabajadores que han cesado por prejubilación en dicho período».
- 127 COSCUBIELA, 2003.