

JESÚS GONZÁLEZ VELASCO

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Magistrado*

PAZ VIVES USANO

*Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Centro Universitario Luis Vives. CEU*

(Comentario a la STS, Sala de lo Social, de 20 de abril de 2005, rec. núm. 51/2004) *

Doble escala de salarios. Convenio Colectivo que diversifica el complemento por antigüedad, por causa de la fecha de ingreso en la empresa. Es nula la disposición convencional por la que se expresa que con efectos de 1 de enero de 1997 el denominado premio de antigüedad quedó sustituido para el personal que se incorporase a la empresa, así como para el personal temporal cuya relación temporal deviniese en indefinida, a partir de dicha fecha por un premio de vinculación por años de servicio efectivo, que es menos favorable.

1. ALGUNA NOTA DE LA DOCTRINA DE LA DESIGUALDAD SALARIAL EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Un principio fundamental, en la doctrina jurisprudencial constitucional sobre el artículo 14 de la Constitución Española, es que no toda desigualdad de trato legislativo respecto de la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el artículo 14 de la Constitución Española, sino tan sólo las que **introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales y sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello**, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que, a iguales supuestos de hecho, se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una fundamentación razonable.

* Véase el texto íntegro de esta Sentencia en la *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Legislación, Jurisprudencia)*. CEF. Núm. 268, julio 2005.

El principio de igualdad **prohíbe las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según juicios de valor generalmente aceptados.** También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, **que las consecuencias jurídicas que deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida,** a fin de que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos. El principio de igualdad exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, y que supere **un juicio de proporcionalidad sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida** ¹.

El Convenio, **con valor normativo, y subordinado a las normas de mayor rango, por efecto del principio de jerarquía jurídica reconocido, ha de ajustarse** al elenco de los derechos fundamentales acogidos en nuestra Constitución Española y, entre ellos, al que proclama la igualdad y veda cualquier discriminación, de lo que deriva que, en los convenios colectivos, no se puedan establecer diferencias de trato arbitrarias e irrazonables entre situaciones iguales o equiparables y, en concreto, en caso de identidad de trabajo ².

Es doctrina del TC ³ sobre el principio de igualdad ante la ley, que **no toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del artículo 14 de la Constitución Española, sino que dicha infracción se produce sólo si la desigualdad introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y carece de una justificación objetiva y razonable.** El principio de igualdad exige que, **a iguales supuestos de hecho, se apliquen iguales consecuencias jurídicas,** debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional. El principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir **fundadas en criterios objetivos suficientemente razonables.** Para que la diferenciación resulte **constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable, además, que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional,** evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos.

¹ Cfr. en Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 110/1993, de 25 de marzo, con cita de las SSTC 22/1981, 34/1981, 103/1983, 166/1986 y 76/1990.

² SSTC 52/1987 y 136/1987.

³ STC 177/1993, de 31 de mayo, con cita de la STC 76/1990. Se dice que para averiguar si la diferencia de tratamiento del **personal fijo y del temporero actúa en perjuicio de éste, lo que es cierto,** se tuvo en cuenta que los veintidós días que fija la cláusula convencional pueden resultar más beneficiosos para los trabajadores afectados que el prorrateo de treinta días, lo que ocurre cualquiera que fuere el tiempo de adscripción de este personal, se abonarán siempre esos veintidós días de salario (más antigüedad) distribuyéndose entre los días de prestación laboral, en cuya hipótesis alguno de estos trabajadores fijos discontinuos y eventuales verían mejorada la paga correspondiente, en concreto quienes llevarán empleados cuatro meses y unos días, situación en la cual es mayor el importe de las tres semanas que el prorrateo del mes. Esto en cambio es más favorable o ventajoso cuando la contratación tiene una duración mayor. En definitiva, siendo distintas las bases e inferior la que se fija para el personal temporero y aplicándose para cuantificar la paga un régimen de proporcionalidad directa en función del tiempo de permanencia, el resultado final es en cualquier hipótesis desfavorable para este grupo de trabajadores.

El artículo 14 de la Constitución Española, de conformidad con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el artículo 14 CEDH, expresa el principio de igualdad, que no implica, en todos los casos, un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que **no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el artículo 14 de la Constitución Española, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello**. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, **que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos** ⁴.

El principio de igualdad, no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que **supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida** ⁵.

El artículo 14 de la Constitución Española 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 (ET), no puede considerarse como vulneradora del principio de igualdad.

El **Convenio Colectivo**, aunque ha de respetar las exigencias indeclinables del derecho a la igualdad y la no discriminación, ésta 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** ⁶.

El juicio de igualdad, por lo demás, es de carácter relacional. Requiere como presupuestos obligados, de un lado, que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas y, de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso ⁷.

⁴ SSTC 22/1981, de 2 de julio; 200/2001, de 4 de octubre y 119/2002, de 20 de mayo.

⁵ SSTC 22/1981, de 2 de julio; 49/1982, de 14 de julio; 2/1983, de 24 de enero; 23/1984, de 20 de febrero; 209/1987, de 22 de diciembre; 209/1988, de 10 de noviembre; 20/1991, de 31 de enero; 110/1993, de 25 de marzo; 176/1993, de 27 de mayo; 340/1993, de 16 de noviembre; 117/1998, de 2 de junio; 200/2001, de 4 de octubre y 119/2002, de 20 de mayo.

⁶ SSTC 177/1988, 171/1989, 28/1992 y 2/1998, de 12 de enero.

⁷ SSTC 148/1986, de 25 de noviembre; 29/1987, de 6 de marzo; 2/1998, de 12 de enero; 181/2000, de 29 de junio; 1/2001, de 15 de enero; 200/2001, de 4 de octubre y 119/2002, de 20 de mayo.

En cuanto a la **homogeneidad o equiparación de las situaciones subjetivas que se pretenden comparar** a efectos del juicio de igualdad, pasa necesariamente por abordar, en general, la caracterización jurídica de la igualdad de tratamiento retributivo en nuestro Ordenamiento jurídico y la concreción salarial a través de la negociación colectiva, así como, en particular, **la específica aptitud diferenciadora de determinados factores, internos o externos a la comparación misma**, en los que los firmantes del convenio dicen que éste encuentra su fundamento y justificación.

¿Qué significado se ha de dar a la diversa **naturaleza del contrato de trabajo, esto es, temporal frente a fijo o indefinido, para que se reduzca alguna de las partidas salariales**, y más concretamente, el complemento por antigüedad?

La modalidad de adscripción no puede, por sí misma, justificar el distinto tratamiento retributivo de estos dos grupos de trabajadores, ya que su impacto o resultado destruye la proporcionalidad derivada de la duración de los respectivos contratos, proporcionalidad que es uno de los aspectos de la igualdad. **Se hace así de peor condición artificiosamente a quienes ya lo son por la eventualidad del empleo**, con lo que **se enmascara una infravaloración de su trabajo**. Por otra parte, **la clase o naturaleza de éste no ha sido tomada en cuenta en la norma convencional**. Ni siquiera han sido aludidos, y menos analizados o sopesados su contenido o características, según se trate del personal temporero o de plantilla. La simple condición eventual **no conlleva una diferente tarea, ni esa mera diferencia material impide, en su caso, la equivalencia de valor o de importancia de unas y otras**. En resumidas cuentas, no se ve en este caso más factor diferencial que el meramente temporal, la duración, insuficiente como fundamento de la menor retribución en la forma de paga extraordinaria. La desigualdad se convierte así en discriminación –dice el TC–, por no ofrecer más soporte visible que una minusvaloración de las funciones desempeñadas por el grupo segregado y peor tratado, notoriamente débil y desprotegido en el momento de la contratación, ya que carecen de poder negociador por sí solos y en situación desfavorable a priori respecto del personal de plantilla. La ruptura de la ecuación o equivalencia entre salario y trabajo –a igual tarea igual retribución– vulnera el artículo 14 en el marco que le prestan los artículos 1.º y 9.º de la Constitución Española y para el restablecimiento del derecho fundamental quebrantado ⁸.

2. SOBRE UNA AUTONOMÍA NEGOCIAL DESIGUALATORIA PARA TRABAJADORES TEMPORALES. INEXISTENCIA DE DISCRIMINACIÓN

Aunque en el artículo 14 de la Constitución Española se afirma el derecho a la igualdad de trato y se prohíbe la discriminación, no cabe identificar ambos, pues, pese a estar relacionados, presentan diferencias significativas de que el artículo 14 de la Constitución Española comprende dos prescripciones que han de ser diferenciadas: la primera, contenida en el inciso inicial de ese artículo, se refiere al principio de igualdad ante la ley y en la aplicación de la ley por los poderes públicos; la segunda se concreta en la prohibición de discriminaciones y tiende a la eliminación de éstas

⁸ STC 110/1993, de 25 de marzo, con cita de la STC 136/1987.

en cuanto implican una violación más cualificada de la igualdad en función del carácter particularmente rechazable del criterio de diferenciación aplicado. No toda diferencia de trato irrazonable o no justificada constituye una discriminación en el sentido que este término tiene en los artículos 14 de la Constitución Española y artículos 4.º 2 c) y 17.1 de la Ley del ET. La discriminación consiste en utilizar un factor de diferenciación que merece especial rechazo por el ordenamiento y provoca una reacción más amplia, porque **para establecer la diferencia de trato se toman en consideración condiciones que históricamente han estado ligadas a formas de opresión o de segregación de determinados grupos de personas o que se excluyen como elementos de diferenciación para asegurar la plena eficacia de los valores constitucionales en que se funda la convivencia en una sociedad democrática y pluralista**. El carácter temporal de la relación laboral podrá ser un factor que no justifique un tratamiento diferente en la fijación de determinadas condiciones de trabajo, pero no constituye un factor de discriminación en el sentido precisado, pues no se encuentra enumerado en la relación del artículo 14 de la Constitución Española –nacimiento, sexo, raza, convicciones ideológicas y religión–, ni en las ampliaciones de los artículos 4.º 1 c) y 17.1 de la Ley del ET –estado civil, edad, condición social, afiliación sindical, lengua, parentesco y minusvalías– y tampoco puede incluirse en la referencia final del último inciso del artículo 14 de la Constitución Española –«cualquier otra condición o circunstancia personal o social»–, porque, pese a su aparente amplitud, ha de entenderse referida a condiciones que guarden analogía con las específicamente enumeradas en el artículo 14 de la Constitución Española ⁹.

El artículo 17.1 de la Ley del ET ha incluido otras causas de discriminación por decisión de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de manera que ha expandido su ámbito de aplicación, pero, en todo caso, no llega a encuadrar la diversidad de trato por causa de la naturaleza temporal o indefinida del contrato de trabajo.

Por ello, se puede dejar constancia de que se ha mantenido en la jurisprudencia que **no existe discriminación por el hecho de que un convenio colectivo no conceda derecho de antigüedad al personal laboral temporal** ¹⁰:

No cabe identificar el principio constitucional de igualdad, con la proscripción de la discriminación, aunque uno y otra tengan su sede en el artículo 14 de la Constitución Española, porque, como dice la jurisprudencia ¹¹:

- A) Cuando se identifican igualdad y no discriminación se están confundiendo dos principios constitucionales, que, aunque relacionados, presentan diferencias significativas, como ha establecido con reiteración la doctrina constitucional y la de esta Sala. En este sentido las sentencias de 17 de octubre de 1990 y 23 de septiembre de 1993 señalan que el artículo 14 de la Constitución Española comprende dos prescripciones que han de ser diferenciadas: la primera, contenida en el inciso inicial de ese artículo, se refiere al principio de igual-

⁹ SSTs de 17 de octubre de 1990, 23 de septiembre de 1993, 17 de mayo y 3 de octubre de 2000, 17 de junio de 2002 y 1 de abril de 2003.

¹⁰ SSTs de 31 de octubre de 1997, 2 de octubre de 2000 y 25 de abril de 2001.

¹¹ SSTs de 17 de mayo de 2000 y 26 de abril de 2004, por todas.

dad ante la ley y en la aplicación de la ley por los poderes públicos; la segunda se concreta en la prohibición de discriminaciones y tiende a la eliminación de éstas en cuanto implican una violación más cualificada de la igualdad en función del carácter particularmente rechazable del criterio de diferenciación aplicado.

- B) No toda diferencia de trato irrazonable o no justificada constituye una discriminación en el sentido que este término tiene en los artículos 14 de la Constitución Española y 4.º 2 c) y 17.1 del ET. La discriminación consiste, como ya se ha anticipado, en **utilizar un factor de diferenciación que merece especial rechazo por el ordenamiento y provoca una reacción más amplia, porque para establecer la diferencia de trato se toman en consideración condiciones que históricamente han estado ligadas a formas de opresión o de segregación de determinados grupos de personas** o que se excluyen como elementos de diferenciación para asegurar la plena eficacia de los valores constitucionales en que se funda la convivencia en una sociedad democrática y pluralista.
- C) El carácter temporal de la relación laboral podrá ser un factor que no justifique un tratamiento diferente en la fijación de determinadas condiciones de trabajo, pero no constituye un factor de discriminación en el sentido precisado, pues no se encuentra enumerado en la relación del artículo 14 de la Constitución Española –nacimiento, sexo, raza, convicciones ideológicas y religión–, ni en las ampliaciones de los artículos 4.º 1 c) y 17.1 de la Ley del ET –estado civil, edad, condición social, afiliación sindical, lengua, parentesco y minusvalías– y tampoco puede incluirse en la referencia final del último inciso del artículo 14 de la Constitución Española –«cualquier otra condición o circunstancia personal o social»–, porque, pese a su aparente amplitud, ha de entenderse referida a condiciones que guarden analogía con las específicamente enumeradas en el artículo 14 de la Constitución Española y es claro que esta analogía no concurre en este caso ¹².

3. A IGUAL TRABAJO IGUAL SALARIO, EN LA JURISPRUDENCIA

Si bien existe una afirmación del derecho a un salario igual por un trabajo de igual valor sin discriminación por razón del sexo (art. 28 de la Ley del ET), no existe en el derecho positivo una afirmación general de este derecho específico de igualdad salarial para cualesquiera situaciones diversificadoras, y por cualesquiera que fueran las causas o motivaciones de la desigualdad retributiva.

No obstante, se ha de llegar a la conclusión estimatoria del derecho citado porque, establecer una diferencia de retribución por razón de un dato tan inconsistente a tal fin, como puede ser la fecha de contratación, rompiendo el equilibrio de la relación entre retribución y trabajo respecto de determinados trabajadores, quiebra el principio de igualdad, si no existe una justificación suficiente que dé razón de esta desigualdad ¹³.

¹² STS de 3 de octubre de 2000.

¹³ STS de 22 de enero de 1996.

No existe desigualdad si la diferencia de trato resulta objetivamente justificada, de modo que supere un juicio de proporcionalidad sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida. La conclusión es que el principio de igualdad de remuneraciones implica la eliminación, en el conjunto de los factores y condiciones retributivas, para un mismo trabajo, o para un trabajo al que se atribuye igual valor, de cualquier tratamiento peyorativo injustificado, puesto que el trabajador tiene derecho –dice el TC– **a igualdad de trabajo igualdad de salario**, no pudiendo operar con valor diferenciador, partiendo de esta igualdad, cualquier circunstancia imaginable, pero siendo imaginables, al mismo tiempo, circunstancias diferenciadoras ¹⁴.

Si bien es cierto que en el convenio colectivo se pueden establecer determinadas diferencias en función de las distintas actividades laborales y de las peculiaridades de cada una de éstas, sin embargo, cuando se trata de la retribución salarial por trabajos iguales es obvio que el principio general debe ser el de que «**a igualdad de trabajo igualdad de retribución**», por lo que resulta carente de toda fundamentación razonable el establecer una diferencia retributiva en función de la fecha de contratación, por cuanto esto rompe el principio del equilibrio entre retribución y trabajo ¹⁵.

En el convenio colectivo «el principio general a tener en cuenta es el de igual retribución a trabajo de igual valor», como ordena el artículo 28 del ET y, en principio, está desprovista de toda fundamentación razonable la inclusión en el convenio colectivo de diferencias salariales en atención únicamente a la fecha de la contratación ¹⁶.

4. LA TENDENCIA A LA INADMISIÓN DE DIVERSIDADES SALARIALES POR RAZÓN DE LA NATURALEZA TEMPORAL DEL CONTRATO O DE LA FECHA DE INGRESO EN LA EMPRESA

Existe una inicial doctrina jurisprudencial según la cual era posible al convenio colectivo diversificar el nivel retributivo o prestacional entre sujetos con contratos de trabajo fijos y los temporales ¹⁷, pero se ha impuesto la línea que, en general, sigue el principio contrario, si bien con matices, pero partiendo de que no es válida la negativa del complemento de antigüedad para estos últimos trabajadores ¹⁸.

En alguna sentencia ¹⁹ se ha tomado en consideración tanto lo dispuesto en la Directiva 1999/70 CEE, del Consejo, de 29 de junio, relativa al Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración indefinida, como en el artículo 15.6 de la Ley del ET cuando dispone que «los trabajadores con contratos

¹⁴ Como se dice en las SSTC 200/2001, de 4 de octubre y 119/2002, de 20 de mayo.

¹⁵ STS de 25 de julio de 2002.

¹⁶ STS de 21 de julio de 2004.

¹⁷ SSTs de 31 de octubre de 1997, 2 de octubre de 2000 ó 25 de abril de 2001.

¹⁸ Véanse las SSTs de 10 de noviembre de 1998, 6 de julio y 3 de octubre de 2000 y 23 de octubre y 19 de noviembre de 2002.

¹⁹ STS de 7 de octubre de 2002.

temporales y con duración determinada tendrán los mismos derechos que los trabajadores con duración indefinida...», para precisar que, aunque no fueran aplicables tales preceptos por razón del tiempo a la situación contemplada, había que tenerlas en cuenta para interpretar los preceptos de cualquier Convenio anterior a la hora de resolver problemas concretos de aplicación de lo dispuesto en ellos incluso a situaciones anteriores, en clara defensa de un principio de igualdad de trato entre fijos y temporales, **sin más excepciones que las contenidas en previsiones legales o en razones objetivas suficientemente justificativas de la diferencia de trato**. Lo que avala y refuerza la disposición del artículo 86 del Convenio discutido en cuanto a su vigencia tanto para trabajadores fijos como para trabajadores temporales ²⁰.

Ni la autonomía colectiva puede establecer un régimen diferenciado en las condiciones de trabajo no amparadas en una justificación objetiva, ni adecuada proporcionalidad, ni en el juicio clarificador pueden olvidarse la realidad y circunstancias que hayan tenido en cuenta los negociadores, siempre en la esfera de una admisibilidad constitucional.

A veces es únicamente la **fecha de contratación**, antes o después de un determinado día, lo que determina la distinta retribución por antigüedad y la que provoca, además, la falta de progresión temporal de los trabajadores menos retribuidos, de modo que los empleados ingresados en la plantilla de la empresa, con posterioridad a la fecha señalada, cualquiera que fuera su antigüedad en la misma, nunca van a gozar de las mismas posibilidades de promoción económica que sus compañeros contratados con anterioridad, de modo que la desigualdad económica se mantiene *sine die*.

El convenio colectivo contiene normas que como tales, están afectadas por el principio de igualdad que exige que las diferencias de trato obedezcan a causas objetivas y razonables. Y, establecer una diferencia de retribución por razón de un dato tan inconsistente, a tal fin, cual es la fecha de la contratación, rompiendo el equilibrio de la relación entre retribución y trabajo respecto de determinados trabajadores, quiebra el principio de igualdad, si no existe una justificación suficiente que dé razón de esta desigualdad ²¹.

En un caso en el que el convenio colectivo aplicable regulaba el «plus de antigüedad» en cuantía diferente según la fecha de contratación, ha dicho el Tribunal Supremo (TS) que **establecer una diferencia de retribución por razón tan inconsistente a tal fin cual es la fecha de contratación rompiendo el equilibrio de la relación entre retribución y trabajo respecto de determinados trabajadores, quiebra el principio de igualdad**, si no existe una justificación suficiente que dé razón de esta desigualdad y que rompe el equilibrio de la relación entre retribución y trabajo, cuando determinados trabajadores resultan desfavorecidos con relación a sus compañeros por razón de un dato tan inconsistente al efecto, cual es el de la fecha de contratación ²².

²⁰ STS de 23 de octubre de 2002.

²¹ SSTs de 22 de enero de 1996 y 17 de mayo de 2000, por muchas.

²² SSTs de 22 de enero de 1996 y de 3 de octubre de 2000. Otro supuesto: el convenio colectivo de ámbito provincial para empresas de transporte por carretera del Principado de Asturias pactado para los años 1995-1996, establecía en la disposición adicional decimotercera, letras A) y C) 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

El artículo 25 del ET, a partir de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, ha desregulado la promoción económica del trabajador, que ha dejado de ser un derecho de carácter necesario, para tener la consideración de derecho a la promoción económica en los términos fijados en convenio colectivo o contrato individual, en el mismo sentido que el artículo 11 del Acuerdo de Cobertura de Vacíos de 28 de abril de 1997, en el que se dice:

1. Los trabajadores que a la entrada en vigor del presente Acuerdo tengan reconocido el plus de antigüedad lo seguirán percibiendo, manteniendo el régimen y naturaleza de dicho plus, como complemento de carácter personal.
2. En lo sucesivo, el tratamiento de esta materia, podrá ser objeto de acuerdo, Convenio Colectivo, pacto entre los representantes de los trabajadores y la Dirección de la empresa o, en su defecto, en el ámbito individual del contrato de trabajo. Ello significa que sólo se tendrá derecho al cobro del complemento de antigüedad cuando este específico concepto retributivo sea reconocido en convenio colectivo o contrato individual, y ello (art. 25.2 de la Ley del ET) «sin perjuicio de los derechos adquiridos o en curso de adquisición en el tramo temporal correspondiente».

Dice el TS que a tenor de la disposición estatutaria, el convenio pudo eliminar el premio de antigüedad para todos los trabajadores **o, incluso, respetar tan sólo los derechos adquiridos hasta entonces o en curso de adquisición a los integrantes de la plantilla**, pero lo que es reprochable, aunque pueda resultar paradójico, desde el prisma del derecho a la igualdad, es que el convenio colectivo mantenga el premio de antigüedad, que en efecto pudo válidamente suprimir para todos²³, pero lo establezca para el futuro en cuantía distinta para dos grupos 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. Es claro que resulta irrelevante a los efectos de confrontación con el principio de igualdad, que en esta resolución se hable de la contratación como «fijos», pues **lo verdaderamente sustancial es que la fecha de contratación, por sí sola y sin consideración a otras circunstancias diferenciadoras, no puede justificar la diversidad en la retribución**²⁴.

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, a los que ya eran fijos en el momento de la firma del convenio, o percibían el complemento de antigüedad, siempre que mantuviesen esa condición, se les continuaba aplicando el sistema anterior, con un tope máximo del 50% del salario base. Es un hecho conforme que por este concepto los primeros percibían cantidades siempre muy inferiores –en igualdad de condiciones– que los segundos.

La doctrina que se establece consiste en afirmar que **la doble tabla retributiva, que es fruto de un pacto colectivo, no de un acuerdo privado o una decisión empresarial, aisladamente considerada, conculca el principio constitucional de igualdad, al no ofrecer ninguna justificación objetiva y razonable para esa diferencia de trato**. La única que se contiene en el precepto del convenio, 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** (SSTS de 22 de enero de 1996, 3 de octubre de 2000, 14 de enero, 17 de junio, 25 de julio y 20 de septiembre de 2002).

Otro supuesto semejante en la STS de 7 de marzo de 2003.

²³ STS de 29 de septiembre de 2002.

²⁴ SSTS de 3 de octubre de 2000, 29 de septiembre y 7 y 23 de octubre de 2002 y 1 de abril de 2003.

Establecer una diferencia de retribución por razón de un dato tan inconsistente a tal fin cual es la **fecha de contratación, rompiendo el equilibrio de la relación entre retribución y trabajo respecto de determinados trabajadores, quiebra el principio de igualdad, si no existe una justificación suficiente que dé razón de esta desigualdad** ²⁵.

A ello se une que la Ley 12/2001, de 9 de julio –que incorpora a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 1999/1970 CEE, del Consejo, de 29 de junio, relativa al Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada–, lleva a una interpretación acorde con el principio de «normalización igualitaria» perseguida por la Directiva, en cuanto en su artículo 15.6 la norma general igualitaria expresa que «los trabajadores con contratos temporales y con duración determinada tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida», con las excepciones derivadas de: a) las singularidades específicas de cada una de las modalidades de contratación en materia de extinción; b) las expresamente previstas por la Ley en relación con los contratos formativos y de inserción ²⁶.

No puede constituir causa justificadora de la diferencia, el hecho de que la norma paccionada litigiosa se mantuviera, en el tiempo, en todos los convenios que se han sucedido desde 1987 hasta el actual, que tiene vigencia hasta 2002; y tampoco la doctrina de los actos propios, conforme a la cual nadie puede ir lícitamente contra sus propios actos, pues esta dejación temporal de un derecho, no puede subsanar un acto nulo y convertirlo en válido y eficaz. Se añade que una de las causas por

²⁵ SSTs de 22 de enero de 1996, 18 de diciembre de 1997 y 6 de julio y 3 de octubre de 2000. La STS de 12 de noviembre de 2002 expresa nítidamente que de conformidad con doctrina jurisprudencial reiterada (SSTs de 18 de diciembre de 1997 y 17 de mayo y 3 de diciembre de 2000), la fecha de ingreso o admisión en la empresa no es un motivo genérico de discriminación o una circunstancia personal o social de tal carácter que se haya incluido en la lista tasada del artículo 14 de la Constitución Española («nacimiento, raza, sexo, religión, opinión, o cualquier otra circunstancia personal o social»), o en la relación más amplia de «discriminaciones favorables o adversas» en el empleo y en las condiciones de trabajo de los artículos 4.º 2 c) y 17.1 del ET («sexo, origen, estado civil, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa y lengua dentro del Estado español»; también, en principio, «disminuciones físicas, psíquicas y sensoriales»).

²⁶ STS de 7 de octubre de 2002 en la que el supuesto fáctico consistía en que el artículo 43 del convenio colectivo del personal laboral de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, bajo el rótulo de «Antigüedad», expresaba que **«el personal laboral fijo de plantilla** percibirá, en concepto de antigüedad, un complemento compuesto por la cantidad señalada en el Anexo III... por cada período de tres años de servicios efectivos», no obstante, el artículo 14 de la propia norma colectiva establecía que **«el personal contratado tendrá los mismos derechos y obligaciones que el personal fijo»** y que «las retribuciones económicas y ayudas sociales del personal contratado, serán las mismas que las del personal fijo de la misma categoría»; siendo de reseñar, también, que el artículo 41 de la referida norma paccionada, bajo el epígrafe de «Retribuciones Salariales», establecía que **«las retribuciones del personal comprendido en este convenio fijadas dentro de las disposiciones de masa salarial estarán compuestas por salario base, antigüedad y los complementos»**. Se estima que parece lógica la conclusión de que ambas clases de trabajadores deben tener el mismo tratamiento respecto del reconocimiento del complemento de antigüedad debatido, dada la asimilación que el repetido artículo 14 hace entre una y otra clase de trabajadores, y la inexistencia de precepto convencional que niegue el complemento litigioso a los trabajadores temporales.

Se añade en la STS de 7 de octubre de 2002 que **la permanencia en el trabajo temporal de los trabajadores durante períodos idóneos para adquirir conocimientos necesarios para el ejercicio de la profesión hace que difícilmente sea posible justificar una diferencia de trato entre trabajadores fijos y temporales.**

las que se puede impugnar el convenio colectivo es la conculcación de la legalidad vigente (art. 90 del ET, en relación con los arts. 161 a 165 de la LPL) y, en esta legalidad, adquiere singular importancia –máxime teniendo en cuenta su eficacia normativa y su inclusión dentro del sistema de fuentes del derecho–, el sometimiento al cuadro de derechos fundamentales y, en concreto, a las exigencias derivadas del derecho a la igualdad; sumisión, de otra parte, del convenio al principio de igualdad, que no puede ser soslayado, en forma alguna, por las repercusiones que la nulidad de una norma pactada pueda tener sobre la regulación global del convenio colectivo ²⁷.

5. LOS COMPLEMENTOS SINGULARES DIFERENCIADORES NO LESIVOS DEL DERECHO A LA IGUALDAD

Puede decirse que el principio de igualdad implica la **eliminación en el conjunto de los factores y condiciones retributivos, para un mismo trabajo o para un trabajo al que se le atribuya igual valor, de cualquier discriminación** basada en las circunstancias personales o sociales, que, mencionadas concretamente en los artículos 14 y 35 de la Constitución Española, son susceptibles de generar situaciones de discriminación.

Con todo, se ha de estimar que existen en la jurisprudencia diversos supuestos que cabe exceptuar del tratamiento igualatorio salarial, esto es, en que se acepta la doble escala de salarios.

La exigencia de igualdad retributiva no es absoluta en nuestro Derecho. El **Ordenamiento jurídico legitima la diferencia que provenga de la distinta categoría profesional, de la presencia de cualquiera de las causas motivadoras de los complementos salariales y de su concreción cuantitativa, o de los extrasalariales**. Tales causas se estiman justificadoras de una diversa remuneración entre trabajadores, cuya existencia, por tanto, no constituye una vulneración del derecho a la igualdad.

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, haciéndolo compatible con otros valores que tienen su origen en el principio de la autonomía de la voluntad** ²⁸.

Bajo esas circunstancias, de todo lo dicho 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 sin justificación objetiva y sin la proporcionalidad que la medi-

²⁷ STS de 1 de abril de 2003.

²⁸ SSTC 177/1988, de 10 de octubre; 171/1989, de 19 de octubre, o 28/1992, de 9 de marzo y 2/1998, de 12 de enero.

da diferenciadora debe poseer para resultar conforme al artículo 14 de la Constitución Española, **ni en ese juicio pueden marginarse las circunstancias concurrentes a las que hayan atendido los negociadores, siempre que resulten constitucionalmente admisibles, por lo que no toda distinción dentro del Convenio Colectivo es *per se* contraria al principio de igualdad** ²⁹.

Pero se ha de recordar que para que la diferenciación –o desigualdad– sea constitucionalmente lícita no basta con que lo sea **el fin** que con ella se persigue, sino que es indispensable, además, que **las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin**, de manera que **la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido superen un juicio de proporcionalidad**, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos ³⁰.

Veamos algunos supuestos en el tenor de la jurisprudencia constitucional y ordinaria:

1. La garantía de ascensos de categoría y niveles retributivos.

Cuando consta **vinculado el trato desigual al fomento de nuevas contrataciones con aumento significativo de empleo** ³¹, existiría una justificación objetiva y razonable, entendiendo que **la diferencia retributiva tanto en los conceptos fijos como variables de los Especialistas de Ingreso con respecto a los Especialistas letra A) no es discriminatoria, como tampoco lo es el tiempo de permanencia en dicho nivel o categoría, 24 meses, pues en todo caso se garantiza a estos trabajadores el ascenso a las categorías y niveles retributivos [Especialistas letra A) al vigésimo quinto mes; desde el trigésimo primero hasta el cuadragésimo segundo mes Especialistas letra B), posteriormente y tras permanecer 18 meses se pasa a Especialistas letra C), y así sucesivamente], obedeciendo la diferenciación introducida a motivos objetivos, racionales y atendibles, siendo adecuada al fin que se persigue, las 600 nuevas contrataciones en la empresa con la categoría de Especialistas de Ingreso y a través de relaciones laborales indefinidas** ³².

²⁹ SSTC 67/1988, de 18 de abril, y 177/1988, de 10 de octubre.

³⁰ SSTC de 18 de diciembre de 1997 y de 3 de octubre de 2000.

³¹ En concreto: el 85% en todos los conceptos salariales fijos y variables y la permanencia de dos años en tal nivel, está vinculado en el Convenio al compromiso de contratación de seiscientas personas, que estaría cumpliéndose por la empresa, y a un compromiso de inversiones en la factoría de Pamplona de trescientos millones de marcos.

³² SSTC 200/2001 de 4 de octubre y 119/2002 de 20 de mayo. El supuesto de que se trata es que el III Convenio Colectivo de Trabajo de la empresa Volkswagen Navarra, S.A., establece que en la categoría y nivel de Especialista de ingreso se permanecerá durante veinticuatro meses a partir del momento del ingreso, **previéndose unas retribuciones brutas inferiores para los especialistas de ingreso que las correspondientes a los especialistas letra a). Lo mismo ocurre respecto del plus de trabajo nocturno y del plus de jornada industrial**, y en la cláusula residual contenida en la disposición adicional séptima o en los diversos Anexos cuya nulidad se solicita. La disposición adicional cuarta del Convenio Colectivo, por su parte, dispone textualmente: «a) En las condiciones actualmente existentes y previsibles de carácter laboral, productivo y comercial, y manteniéndose las perspectivas de producción y mercado, tiene la empresa en proyecto la realización de inversiones por importe aproximadamente de 300.000.000 de DM. Que, cumpliéndose las previsio-

No existe vulneración del derecho a la igualdad, atendiendo a la ordenación que dicho convenio colectivo efectúa del sistema de clasificación profesional y de la estructura retributiva que rige en la empresa ³³.

2. La igualación de condiciones de trabajadores de procedencias distintas en fusiones empresariales.

El establecimiento de un concepto retributivo específico, en concreto el denominado «complemento de homogeneización» o «plus de convergencia» del pacto laboral de fusión, que persigue la armonización o aproximación de la cuantía de las retribuciones de los trabajadores de distinta procedencia en la empresa única resultante de la fusión de sociedades o entidades mercantiles, no es lesivo del derecho a la igualdad, porque el factor determinante de este complemento salarial es la pertenencia en el momento de la fusión a la plantilla o censo de personal de las entidades fusionadas; de modo que si no es así, como sucede con los trabajadores de nuevo ingreso en la entidad resultante de la fusión, entre los que se encuentran sin duda los procedentes de las Empresas de Trabajo Temporal, no hay «homogeneidad» o «convergencia» salarial que alcanzar, y falta el presupuesto o hecho causante del plus o complemento correspondiente.

nes, se llevarán a efecto en los próximos tres años. b) Las previsiones anteriores, siempre que se cumplan, permitirán un aumento de empleo de unas seiscientas personas a lo largo del período. c) Estos trabajadores serán contratados por tiempo indefinido, con un período de prueba de dos meses y con la categoría de Especialista de ingreso.

Los especialistas de ingreso y los especialistas letra a) realizan un mismo trabajo, que desde el 1 de enero de 1998 la empresa contrató a quinientas setenta y tres personas, todas ellas con carácter indefinido y de las que quinientas sesenta y siete son con la categoría de especialistas de ingreso, y que las previsiones de inversión en la factoría de Pamplona para 1998 son de 36.641 millones de pesetas, de 29.390 millones para 1999 y de 17.114 millones para el año 2000; previsiones que guardan relación con los acuerdos alcanzados con parte del Comité de empresa y plasmados en el pacto colectivo.

³³ En efecto, esa ordenación se caracteriza en general, 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. De esa manera, la ordenación jurídica de la categoría de especialistas en el convenio (con sucesivos niveles retributivos), así como la constitución de un nivel de ingreso en su tercera categoría, a diferencia de lo que ocurre en las demás, manifiestan un criterio graduado y paulatino en función del tiempo de servicios que se inspira en la promoción profesional y económica del conjunto de los trabajadores de la empresa, no sólo de los especialistas, existiendo niveles salariales de ingreso en todos los casos [en general, la letra a) de cada categoría]. No cabe aceptar, por tanto, que la consideración de la fecha de ingreso en los especialistas como factor relevante para la determinación de efectos retributivos tenga en el convenio una finalidad selectiva o de discriminación de los trabajadores incluidos en esa categoría y nivel en el momento de la contratación. Tal conclusión negativa se desprende tanto del sistema de progresión temporal que preside los sucesivos niveles salariales de la categoría de especialistas, como del sistema igualmente progresivo y temporal que rige el resto de la clasificación profesional regulada en el convenio colectivo, que se inspira en reglas automáticas de promoción. La retribución en función del tiempo de permanencia en la empresa, en definitiva, representa el principio que informa todas las categorías profesionales.

No existe un voluntarismo selectivo en el convenio o una discriminación retributiva de los especialistas de ingreso frente a otros trabajadores en atención al momento de la contratación laboral. Por el contrario, esa misma lógica se manifiesta en el primer nivel o letra a) de las restantes categorías y se reproduce luego en cada una de ellas a la hora de acceder a los sucesivos niveles [b), c) y d)]. Al margen de las diferencias nominales, la discriminación no resulta confirmada en la regulación del convenio colectivo impugnado, lo que excluye la vulneración del artículo 14 de la Constitución Española en los términos planteados.

El complemento en cuestión establece una **diferencia de trato salarial entre trabajadores en función de la fecha de ingreso en la empresa**, pero, si bien se mira, no se está 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. En el plus de convergencia de que se trata, **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**, reconocidos en la propia Ley como hechos causantes típicos de diferencias retributivas (arts. 25 y 82.3 de la Ley del ET): se trata de una desigualdad de trato no «carente de una justificación objetiva y razonable», es decir ante una diferencia retributiva artificiosa o injustificada, que no encuentre apoyo en un criterio objetivo suficientemente razonable, según juicios de valor generalmente aceptados ³⁴. La procedencia de las empresas fusionadas en los procesos de fusión, unida a la finalidad de convergencia o armonización retributiva, no constituyen en principio un factor de discriminación salarial ³⁵.

3. Compromiso de conversión en fijos a un porcentaje de trabajadores.

En el Convenio Colectivo se estableció, como contrapartida, el que **las empresas deberán convertir durante 1995 y 1996 en personal fijo de plantilla, un número de trabajadores igual al 20% de la media ponderada de trabajadores temporales que tuvieron durante el período comprendido entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994**. El convenio añadió que quien no hubiera cumplido aquel mandato no podrá beneficiarse de la doble escala de retribución de la antigüedad. Se plantea si la diferencia retributiva tuvo justificación (independientemente de que fuera o no suficiente) en el pasado, pues en caso contrario, la diversidad de trato no se sustenta hoy en razón alguna.

4. Incremento del empleo.

La creación de empleo puede ser un motivo poderoso para el establecimiento de cláusulas que, sin dicha motivación, serían ilícitas, por contrarias al principio de igualdad que debe imperar en las normas de convenio colectivo que regulen situaciones iguales. Pero tal propósito, además de ser real, debe reunir una serie de caracteres para merecer la calificación de razonable. El primero de ellos es que **la regularización de situaciones anteriores abusivas, o de lega-**

³⁴ STC 177/1993; SSTS 28 de septiembre de 1993, 22 de enero de 1996 y 19 de junio de 2000.

³⁵ STS de 31 de octubre de 2001.

lidad más que dudosa, no puede ser premiada con ventaja alguna para el causante de la irregularidad. En este sentido, la transformación de contratos temporales en indefinidos, si por su número evidencia una superación de los limitados supuestos en que está permitida la temporalidad en nuestra legislación, es caso paladino de que el sacrificio que se impone, a cambio de legalizar situaciones irregulares, no es razonable.

La existencia en el propio Convenio de **otras medidas favorecedoras del fomento o de la estabilidad del empleo, podrían constituir una causa justificativa de la desigualdad si se acredita la directa correspondencia y la adecuada proporción entre una y otras** ³⁶.

Por otra parte, **debe existir una relación de causalidad adecuada entre la creación de empleo y el sacrificio que se impone.** Si éste es común a toda la plantilla, aunque en determinadas concretas circunstancias sea mayor para unos que para otros, podrá ser adecuado el doble sistema salarial. Pero no puede estimarse así, si se impone, únicamente, a quien no está en condiciones de hacer valer sus derechos, bien por la temporalidad de su contrato, bien por no haber accedido aún a la empresa cuando se concertó el convenio que la estableció. Para que la diferenciación sea constitucionalmente lícita **no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable, además, que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin,** de manera que la **relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido superen un juicio de proporcionalidad,** evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos ³⁷.

5. Haber sufrido los trabajadores las consecuencias de una crisis económica de la empresa, ya superada.

El supuesto se concreta de modo que se afirma que se da una **doble justificación objetiva para la diferencia de trato establecida.** La primera es que **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.** La segunda es que **el plan de reordenación productiva acordado contiene aspectos sociales que, como requiere el TS** ³⁸, **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** ³⁹.

³⁶ STS de 3 de octubre de 2000.

³⁷ SSTs de 18 de diciembre de 1997 y 17 de junio y 25 de julio de 2002.

³⁸ STS de 3 de diciembre de 2000.

³⁹ STS de 12 de noviembre de 2002.

6. El contrato de trabajo y las condiciones asignadas unilateralmente.

Se dice en la jurisprudencia que la **doble tabla retributiva**, que es fruto de **un pacto colectivo no de un acuerdo privado o una decisión empresarial, aisladamente considerada, conculca el constitucional principio de igualdad** ⁴⁰, al no ofrecer ninguna justificación objetiva y razonable para esa diferencia de trato ⁴¹. La única 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 ⁴² **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 ⁴³.

De un modo más genérico se ha afirmado que **las diferencias de trato entre trabajadores en función de la fecha de ingreso en la empresa establecidas en convenios o acuerdos colectivos pueden ser lícitas o ilícitas**, de acuerdo con reiterada jurisprudencia constitucional ⁴⁴, según estén o no **basadas en una justificación objetiva y razonable**. Siguiendo esta línea jurisprudencial, en el ámbito de las relaciones de trabajo el principio de igualdad de trato en materia de salarios, ha de aplicarse matizadamente, haciéndolo compatible con otros **principios como la autonomía de la voluntad** ⁴⁵, o el **propio principio de autonomía colectiva** ⁴⁶.

En algún caso se concreta diciendo que la **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** ⁴⁷.

⁴⁰ STS de 29 de septiembre de 2002.

⁴¹ El supuesto consistía en que en el convenio colectivo de ámbito provincial para empresas de transporte por carretera del Principado de Asturias pactado para los años 1995-1996, establecía en la disposición adicional decimotercera, letras A) y C) 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, se les continuaba aplicando el sistema anterior, con un tope máximo del 50% del salario base. Es un hecho conforme que por este concepto los primeros percibían cantidades siempre muy inferiores –en igualdad de condiciones– que los segundos** (STS de 29 de septiembre de 2002).

⁴² STS de 22 de enero de 1996.

⁴³ SSTs de 3 de octubre de 2000 y 29 de septiembre de 2002.

⁴⁴ Con cita de la STC 2/1998, de 12 de enero.

⁴⁵ Cita la STC 34/1984, de 9 de marzo.

⁴⁶ Cita la STC 177/1988, de 10 de octubre.

⁴⁷ STS de 12 de noviembre de 2002.

De ello tiene que deducirse –por exclusión– que las dobles tablas retributivas *ex contractu privato*, o decididas libremente por el empresario, no conculcan el principio de igualdad. Dice la jurisprudencia que la modificación de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, produce el efecto de que **el convenio colectivo adquiere el carácter de fuente principal, y de primer grado para el reconocimiento del derecho de promoción económica y de sus condiciones, sin perjuicio de lo que se pueda acordar en la relación individual de trabajo** ⁴⁸.

Y del mismo modo se permite que por la intensidad, naturaleza, duración u otros particulares atinentes a la actividad laboral a desarrollar, se dualicen los niveles retributivos ⁴⁹. En fórmula más amplia se expresa que entre los **factores objetivos que justifican las diferencias de trato en materia de remuneraciones se reconocen expresamente, entre otros, los que derivan del contenido de los actos de trabajo, de la intensidad o duración del mismo, de la calidad de su realización, de los factores circunstanciales del medio de trabajo que influyen en la penosidad o peligro de su ejecución o en el esfuerzo laboral, o de las propias necesidades del trabajador** ⁵⁰.

Esto último no parece querer decir algo distinto de que si el trabajo es distinto por su intensidad o duración, se puede remunerar diferenciadamente. Pero también dice que ese efecto puede obtenerse si la naturaleza de la actividad laboral es distinta, lo que es algo menos seguro, como afirmación general.

Una consideración especial merece la afirmación expresiva de que el contrato individual permite dualismos que no caben a la negociación colectiva. Al respecto se ha de traer la cita de muchas sentencias en las que se dice 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 la fecha de su ingreso en la empresa como fijos**.

7. Una sentencia coetánea permite la diversidad de trato en supuesto de «liberalidad» de la empresa, para trabajadores ingresados en la empresa en cierto tiempo.

Es cierto que entre otras sentencias, en la del TS de 28 de abril de 2005, se trata del derecho limitado a unos trabajadores, los que han ingresado en la empresa en un cierto tramo temporal, a la **percepción de una paga extraordinaria del mes de octubre, denominada inicialmente «paga extra del Consejo»**. Se confirma la sentencia en la que se declara **el derecho de los trabajadores ingresados con posterioridad a 1 de octubre de 1992, y hasta junio de 2001, a percibir la parte proporcional de la paga de octubre** correspondiente a los meses de octubre, noviembre y diciembre del año 2000.

⁴⁸ STS de 7 de octubre de 2002.

⁴⁹ También en la STS de 20 de septiembre de 2002.

⁵⁰ STS de 12 de noviembre de 2002, con cita de las STC 34/1984 y STS de 3 de diciembre de 2000.

Parece un tanto contradictoria con la que se comenta de 20 de abril de 2005, si bien viene a mantenerse en el ámbito de la autonomía individual.

Se justifica la decisión en que **el hecho de que tal paga pudiera derivar de la mera liberalidad de la empresa no impide que debiera alcanzar su efectividad a todos los trabajadores no expresamente excluidos, en razón al tiempo efectivamente trabajado**. Al efecto, y en relación con el hecho de su devengo proporcional, basta indicar la afirmación de que los trabajadores que se incorporaron a la entidad a partir de octubre de 1992 «percibieron la primera paga extraordinaria de octubre en proporción al tiempo trabajado durante ese período de tiempo». Por otra parte, consta asimismo la existencia de decisiones empresariales sobre **exclusión de trabajadores respecto de la percepción de la paga por determinadas circunstancias concurrentes, como son, entre otras, la aplicación de sanciones, o la existencia de situaciones de excedencia**. Y se añade, como argumento de corte literal que se ofrece, sobre la significación del término «consolidar», que **sólo se consolida algo ya preexistente, dándole solidez y firmeza, pudiendo entenderse por ello que la consolidación de la paga, acordada en junio de 2001, era referida exclusivamente a la plantilla entonces existente, que, o bien ya había percibido alguna vez la paga o bien, ingresados últimamente, habían trabajado un período de tiempo suficiente para su cobro proporcional si el Consejo decidiese su abono**. En este sentido **no se entiende que el trabajador que ingresase con posterioridad pudiera consolidar algo que nunca había disfrutado**.

Se dice que la conclusión expresada se refuerza atendiendo a **la realidad histórica de la paga. Era producto de la mera liberalidad de la empresa, la cual decidía cada año sobre la procedencia o no de su abono en función de las circunstancias y resultados económicos del correspondiente ejercicio, hasta el punto de que había de ser solicitada anualmente por los trabajadores, llegando aquélla a hacerles saber a éstos en una comunicación de septiembre de 1989 que «en el futuro deberán continuar solicitando dicha paga para que pueda ser valorada por el Consejo de Administración»**.

Afirma la STS de 28 de abril de 2005 que **«dicha paga era producto de la liberalidad de la empresa, que nunca llegó a ser, antes de junio de 2001, una condición retributiva de la plantilla de las empresas demandadas»**. Y añade que «partiendo de la doctrina expuesta, **el hecho de que la paga no se extienda al personal de nuevo ingreso no vulnera el principio de igualdad ya que responde a una decisión empresarial adoptada dentro de sus funciones, referida a una paga que respondía a la liberalidad de la empresa, no incluida en las condiciones retributivas del contrato de trabajo y que respeta los mínimos legales y convencionales»**.

Todo lo cual viene precedido de la afirmación de la propia sentencia de que **«la condición de ser personal de nuevo ingreso no es de suyo bastante para entender que se trata de un propio criterio de discriminación o, dicho de otro modo, que se halla incluida en la referencia del artículo 14 *in fine* de la Constitución, al aludir a "cualquier otra condición o circunstancia de carácter personal o social"»**.

Pero se ha de observar que **no es correcta la sanción que se impone** porque está prohibida la sanción que consista en multa de haber (art. 58.3 de la Ley del ET).

Por otra parte **la idea de la «consolidación» no perjudica a la generalidad del beneficio ni a su derecho**. No puede estimarse que de esa interpretación literal derive que no venga a consolidarse el deber del empresario de abonar una prestación económica a favor de los trabajadores presentes y futuros, los que vengan a reunir las condiciones para su devengo, aunque sean de ingreso nuevo o posterior, si acreditan las condiciones para su obtención. Se consolida algo objetivo, al margen de los sujetos titulares del beneficio consolidado, y sin que ello sea limitativo de los beneficiarios futuros respecto de lo que ahora se consolida. Lo contrario sería que se cierra el beneficio a posteriores sujetos que reúnan las condiciones objetivas para su disfrute, igual que sus compañeros, o sea, que se declara a extinguir, pues cuando se dice que algo se consolida, puede querer expresarse que «eso» se mantiene, en cuanto beneficio, con referencia a las condiciones que se hayan de venir a reunir para su devengo.

De otra parte, se debe señalar que si el beneficio no estaba incluido entre las condiciones más beneficiosas, porque se debía pedir cada año por los trabajadores al consejo de administración, lo que refleja en sí un sistema un tanto anómalo, pues lo razonable es que, si quiere hacerse depender de ciertas circunstancias objetivas, se tasen éstas, en vez de tener que hacer que cada año lo pidan los trabajadores, al menos **sí es contenido de la condición más beneficiosa el derecho a pedir los trabajadores al consejo de administración que, si se cumplen ciertas circunstancias, se conceda la paga**.

Pero sobre todo, lo que tiene que someterse a cuestión, es que, por mucho que dependa de la liberalidad de la empresa, **la decisión retributiva no puede incidir en causa de lesión del principio de igualdad de trato, perjudicando injustificadamente y sin motivo para ello, a trabajadores por el mero hecho de la fecha de su incorporación a la empresa**. La ausencia de motivo objetivo y razonable viene aquí a ser suficiente para estimar de muy dudosa validez la restricción subjetiva impuesta por el empresario al beneficio económico, aunque dependa de su estricta liberalidad.

8. Conexión entre la causa que motiva distinto régimen salarial y éste.

En un momento dado, se ha de analizar si el beneficio que se alega, como compensatorio de la diversidad salarial, de la doble escala de salarios, es algo marginal, desconectado o circunstancial, o si por el contrario **está interconectado con la referida dualidad salarial**, de modo que se hayan previsto ambas medidas, en interconexión de efectos, a los que sirven del mismo modo y en forma conjunta. En el primer caso se trata de algo sin conexión causal con el efecto que se pretende y por

tanto, ajeno al enjuiciamiento de la dualidad salarial, mientras que en el segundo supuesto, la diversidad de salarios, entra dentro de **un conjunto de medidas que tienden a un fin y, en su conjunto, como causa global, y con su efecto buscado, debe ser valorado.**

Dice en un caso el TS, que **el compromiso en el año 2000 de llevar a cabo diez contrataciones indefinidas, no aparecen vinculadas al plus de disponibilidad**, de manera que se llega a la conclusión de inaceptar la dualidad salarial.