

## Comentario Laboral

### La doble escala salarial

1 de agosto de 2019

A propósito de la STS de 24 de junio 2019

El Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (12 Magistrados), dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, ha dictado por unanimidad, sin voto particular alguno, sentencia con fecha 24 de junio de 2019 (RC 10/2018) resolviendo un clásico recurrente que se plantea ante el orden jurisdiccional social, la licitud o ilegalidad de una cláusula de doble escala salarial contenida en un pacto con la representación legal de los trabajadores.

El procedimiento seguido en materia de Conflicto Colectivo, del que traía su causa la STS, dimana de una demanda presentada por la Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de UGT instando la nulidad parcial del acuerdo adoptado entre la sociedad y las secciones sindicales en fecha 25 de marzo de 1997, por contravenir el principio constitucional de igualdad, y la condena a la sociedad demandada (Sanitas, S.A.) a aplicar a todos los trabajadores el mismo régimen en materia de participación en primas, y con ello, debiéndose aplicar a todos los trabajadores el mismo número de pagas con independencia de la fecha de ingreso en la Sociedad.

La cuestión subyacente derivaba del hecho de que se reconociera en un acuerdo extraestatutario a un colectivo concreto de empleados para el cálculo del complemento de participación en primas, la consolidación de la cuantía ya alcanzada por aplicación de acuerdos anteriores, a diferencia del colectivo de trabajadores que ingresaron en la empresa a partir de 1 de enero de 1997.

En la vista oral del juicio, celebrado en la Audiencia Nacional, se adhirieron a la demanda las Secciones Sindicales de CC.OO. y la de CSI-CSIF.

Revocando la sentencia dictada en primera instancia por la Audiencia Nacional de 7 de julio de 2017 (autos 179/2017), el Alto Tribunal estima el recurso de casación formulado por el Sindicato actuante y resuelve conforme a la solicitud expresada en la demanda, antes transcrita.

#### **¿Cuáles fueron los razonamientos de la Audiencia Nacional (sin ningún VP) para desestimar la pretensión del Sindicato?:**

Para la Audiencia no existía una doble escala salarial lesiva del principio de igualdad en la aplicación de la ley ya que: (i) el colectivo de trabajadores que ingresaron en la empresa a partir de 1 de enero de 1997 nunca estuvo afectado por la fórmula de cálculo; (ii) la existencia de un acuerdo de voluntades que lo habilita y justifica y que, por tener valor contractual y respetar los mínimos de derecho necesario, es perfectamente incardinable en el artículo 30 del convenio colectivo sectorial para los años 2004 a 2007, y preceptos concordantes de posteriores convenios; (iii) sin que se vulnere el principio de igualdad por tratarse de dos colectivos de empleados en situación diferente y (iv) siendo de aplicación la reiterada doctrina relativa a la aplicación matizada el principio de igualdad de trato en materia de salarios y su compatibilidad con otros principios como el de la autonomía de la voluntad.

#### **Por el contrario, ¿cuáles han sido en síntesis los argumentos del Tribunal Supremo para estimar la pretensión sindical?**

Parte la Sala de lo Social de la inicial aplicación del entonces artículo 39 del Colectivo General para Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo que ha de interpretarse en el sentido de que los sistemas retributivos de participación en primas y otros sistemas alternativos no pueden ser contrarios a los principios que en dicho precepto se configuran, los que no establecían desigualdad alguna en atención a la fecha de ingreso de los trabajadores en las empresas ni de los que



unos u otros pudieran haber percibido con anterioridad al 1 de enero de 1997. Y al efecto, en su fundamentación jurídica se detallan diversas sentencias del propio Tribunal Supremo de las que entresacamos como párrafos más relevantes que:

a.- El Acuerdo ha de analizarse conforme a la jurisprudencia social y constitucional respecto al principio de igualdad (arts. 14 CE y 17 ET) y a la obligación empresarial de "pagar por la prestación de un trabajo de igual valor la misma retribución, satisfecha directa o indirectamente, y cualquiera que sea la naturaleza de la misma, salarial o extrasalarial" (art. 28 ET).

b.- La doble escala salarial carece de justificación objetiva y razonable.

c.- Ahonda, indefinidamente y con proyección de futuro, en la brecha salarial por la vía de reconocer a uno de dichos colectivos un sistema que va a ir incrementando la condición retributiva en cuestión.

d.- Para que la diferencia salarial pueda ser conforme al principio de igualdad es necesario que, en el seno del convenio, se introduzca algún tipo de compromiso empresarial que conlleve una contraprestación a los afectados que pueda hacer potencialmente compatible la medida con el artículo 14 de la Constitución; y, de otro lado, que con base en pautas de compensación o reequilibrio, determinen el establecimiento de la diferencia de modo transitorio, asegurando su desaparición progresiva.

Tras la cita de precedentes casos sentenciados por la Sala, y sin mayores razonamientos, se concluye que en el cuestionado Acuerdo extraestatutario vinculado directamente con el convenio colectivo, se establece una ilegal doble escala salarial que debe ser anulada.

Aquí no terminan nuestros comentarios. La STS tiene igualmente un marcado interés por cuanto la Sala de lo Social considera que es **inaplicable la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea** y más en concreto, la STJUE de 14 de febrero de 2019 (C-154/18, Tomás Horgan, Claire Keegan y Minister for Education & Skills, Minister for Finance, Minister for Public Expenditure & Reform, Ireland, Attorney General) que concluía respecto a la cuestión prejudicial planteada que:

“El artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, debe interpretarse en el sentido de que una medida como la controvertida en el litigio principal, que a partir de una determinada fecha prevé, al incorporar nuevo personal docente, la aplicación de una escala salarial y una clasificación en escalón inferiores a las aplicadas, en virtud de las reglas anteriores a dicha medida, a los profesores que se incorporaron antes de esa fecha, no constituye una discriminación indirecta por razón de la edad en el sentido de la referida disposición”.

Es llamativa la justificación del Supremo al respecto para excluir la Doctrina Judicial Europea. En una marcada aplicación de “espiguelo”, admite la doctrina del TJUE beneficiosa para los empleados, pero la descarta si favorece a los empresas, dado que como manifiesta la jurisprudencia constitucional y ordinaria española, en interpretación del principio de igualdad y de la obligación empresarial de pagar por la prestación de un trabajo de igual valor la misma retribución, prohíbe la existencia de doble escala salarial fundada exclusivamente en la fecha de ingreso en la empresa, aseverando que “tal doctrina interpretativa constituye una norma más favorable que la que resultaría de la interpretación efectuada por la referida STJUE 14-02-2019 (C-154/18) del Derecho de la Unión”.

También en el **plano procesal**, la STS es relevante porque aclara que el procedimiento a seguir para la impugnación de un acuerdo extraestatutario, a raíz de la entrada en vigor de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, es el de conflictos colectivos y no el de impugnación de convenios colectivos, como erróneamente se había considerado tanto por la Audiencia Nacional en la sentencia revocada, como el propio Tribunal Supremo en otras resoluciones anteriores.

Por último, cinco **conclusiones prácticas** se podrían extraer del análisis de las dos sentencias relacionadas:

1ª.- Todo lo que a priori juegue con un distinto sistema retributivo para colectivos de trabajadores por razón de la fecha de contratación, ya sea pactado en convenio colectivo o en acuerdo extraestatutario, no deja de ser un establecimiento de una “doble escala salarial”. Y que para que merezca en sede judicial su aprobación no ha de contravenir el principio constitucional de igualdad.

A tal efecto el estudio de la casuística judicial referente a la “justificación objetiva y razonable”, del distinto tratamiento, como en tantas ocasiones pero más en ésta, se antoja fundamental e imprescindible, pues como se ha visto, en el caso enjuiciado para los tres magistrados de la Audiencia Nacional no existía una doble escala salarial lesiva del principio de igualdad en la aplicación de la ley y, sin embargo, para los doce Magistrados que conformaban el Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cuestionado Acuerdo extraestatutario vinculado directamente con el Convenio Colectivo establecía una ilegal doble escala salarial que se anulaba con la consecuencia de equiparación retributiva.

2ª.- La viabilidad de que un acuerdo, aun adoptado por unanimidad de la parte social (UGT, CC.OO. y CSI-CSIF), sea posteriormente impugnado por uno de sus firmantes (UGT).

3ª.- Asimismo, la posibilidad de que el acuerdo sea impugnado al cabo de 20 años. En el presente caso han transcurrido nada menos que dos décadas entre su suscripción (25-3-1997) y el mes de mayo de 2017, momento en el que se celebraba el procedimiento previo de mediación promovido por UGT.

4ª.- Los trabajadores afectados podrán reclamar a la empresa la diferencia retributiva entre lo percibido en concepto de complemento de participación en primas desde el mes de mayo de 2016, esto es, desde un año antes de que el Sindicato UGT interpusiera la solicitud de mediación ante el SIMA (mayo de 2017). Diferencia que supone el doble de la cantidad que habrían venido percibiendo hasta la fecha como complemento de participación en primas en base al acuerdo anulado (3,5 pagas de salario base, en lugar de las 7 pagas que reconoce la STS).

5ª.- Ante una eventual discrepancia entre la doctrina del TJUE con la jurisprudencia constitucional y ordinaria española, se aplicará siempre esta última, solo si es más favorable para los trabajadores.

Puede leer la [sentencia completa](#) para mayor información.

Para más información, puede contactar con:

[José Antonio Sanfulgencio](#)

[jose.sanfulgencio@AndersenTaxLegal.es](mailto:jose.sanfulgencio@AndersenTaxLegal.es)