

Diferencias retributivas en razón de la fecha de ingreso en la empresa contenidas en pacto de empresa. Sentencia de 7 de julio de 2005 (recurso de casación núm. 101/2004), caso Caixa Penedès

Dr. Daniel Martínez Fons
Profesor Lector de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universitat Pompeu Fabra

1. Hechos

La Caixa d'Estalvis del Penedès vino reconociendo históricamente a los trabajadores del grupo administrativo unas retribuciones, por encima de las establecidas en las normas convencionales. La diferencia, en relación con el convenio vigente en 1986 que establecía la retribución anual en dieciocho pagas y media, alcanzaba un equivalente a veintidós pagas y media. En mayo de 1986 entró en vigor un acuerdo empresa en virtud del cual al personal de nueva contratación se le aplicaba la retribución prevista en convenio colectivo mientras que al personal contratado anteriormente se le consolidaban las retribuciones anteriores, con independencia de su pertenencia al grupo profesional administrativo.

En septiembre de 1990 se celebró un acuerdo colectivo entre la empresa y los sindicatos SEC (Sindicat d'Empleats de Caixa d'Estalvis del Penedès), UGT y CC.OO. en el que, por un lado, se reconocía a todo el personal una retribución equivalente a media paga; y, por otro, se consolidaba la retribución de aquellos trabajadores que tenían reconocida una retribución superior antes de 1986, si bien mutado su forma de pago, englobando sus importes como complemento personal reconociendo su carácter no absorbible. Así pues, el acuerdo colectivo generaba dos colectivos diferenciados: los trabajadores contratados después de mayo de 1986 a los se les aplicaba la retribución prevista en el convenio colectivo (18,5 pagas) incrementada en media paga; y los trabajadores contratados antes de la referida fecha que veían consolidadas las mayores retribuciones que les había venido concediendo la empresa (23, 5 pagas).

En enero de 2004, CC.OO, UGT y SEC presentaron demanda sobre conflicto colectivo contra Caixa de Penedès por considerar que las diferencias salariales constituían un tratamiento diferenciado carente de justificación.

La Audiencia Nacional, en Sentencia de 30 de marzo de 2004 (AS 2116/2004), entendió que el acuerdo de 1990 presentaba una doble naturaleza. Por un lado, el reconocimiento de las retribuciones de los trabajadores que ingresaron en la empresa antes de 1986, que no generó derecho alguno, sino que únicamente consolidó las retribuciones reconocidas

previamente a título individual como condición más beneficiosa. Por otro, creaba colectivamente una nueva retribución antes inexistente por el importe de la mitad de una paga del convenio colectivo. Sobre tal consideración del pacto colectivo de 1990, la Audiencia Nacional procedió a examinar, de manera un tanto confusa, si la diferencia de trato obedecía a un móvil discriminatorio.

En su argumentación, la Audiencia Nacional recogiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS 23 de septiembre y de 19 de octubre de 2003, RJ 8378 y 9039, respectivamente) afirmó, en primer lugar, que la fecha de ingreso en la empresa no podía considerarse per se un factor de discriminatorio ni tampoco que fuere un criterio discriminatorio por “asimilación” (derivada de la cláusula del artículo 14 CE referida a “cualquier otra condición o circunstancia personal o social”) ni por extensión legal (arts. 15 ó 17 TRLET) “porque la diferenciación es general y no en función de perversa intención o, en atención a la temporalidad de la temporalidad o finalmente, por la condición económicamente débil de los trabajadores de la que se prevalezca el empleador pues abona salario superior al convenio colectivo”. Junto con ello, en segundo lugar, señaló que “existe una razón objetiva evidente (cual es la necesidad del respeto de condiciones más beneficiosas consolidables a título individual) que avala una diferenciación de trato jurisprudencialmente proclamada como lícita”. En definitiva, el Tribunal concluyó que las diferencias salariales no constituían un acto discriminatorio prohibido por el artículo 14 CE.

2. Fundamentos Jurídicos

Los sindicatos SEC y CC.OO. presentaron sendos recursos de casación. El primero invocando la infracción del artículo 14 CE; y el segundo, alegando la interpretación errónea de los artículos 14 CE y 17.1 TRLET, así como la inaplicación del artículo 3.1.b TRLET en relación con el artículo 37.1 CE.

El Tribunal Supremo, tras recordar la diferencia entre la dos prescripciones que encierra el artículo 14 CE, el principio de igualdad y el de no discriminación, y la reciente jurisprudencia constitucional sobre los principios de igualdad y no discriminación, reitera la posición mantenida por el propio Tribunal en Sentencias anteriores: la condición de ser personal de nuevo ingreso no es de suyo bastante para entender que se trata de un propio criterio de discriminación, no pudiéndose incluir en la cláusula abierta contenida el artículo 14 CE (“cualquier otra condición o circunstancia personal o social”). Señala además el Tribunal que la diferencia de trato responde a una serie de sucesivas concesiones empresariales que se consolidaron en el haber del personal afectado en concepto de condición más beneficiosa, y por ello plenamente legítima.

En este sentido, el Tribunal Supremo hace suya la opinión del juzgador de instancia, al considerar pacto de colectivo de 1990 ni desvirtúa ni modifica la naturaleza jurídica de las mejoras salariales que venían disfrutando los trabajadores contratados antes de 1986. Literalmente indica el Tribunal que “el Acuerdo de septiembre de 1990, que no consta fuese convenio estatutario, no podía desconocer la existencia de tales mejoras retributivas, ni tampoco suprimirlas. Y no hay tampoco razón suficiente para que, advertido el origen de tales mejoras, hubieran también de ser atribuidas a aquellos trabajadores que accedieron a la empresa con posterioridad al acaecimiento de los hechos o circunstancias que habían motivado su concesión”.

3. Valoración

Es conocido que la modificación las estructuras salariales, en particular en relación con la antigüedad y su regulación ex novo, en la negociación colectiva ha suscitado una notable litigiosidad, dando lugar a una ya abundante doctrina casacional en la materia. En esta ocasión, junto con las dificultades propias de la aplicación del artículo 14 CE en estos supuestos, en esta ocasión, se añade la compleja tarea de calificar la naturaleza jurídica del acuerdo de empresa que recogía la práctica empresarial anterior.

Seguramente un breve repaso de la doctrina constitucional y jurisprudencial en materia de igualdad y no discriminación en materia retributiva ayudará a contextualizar el debate jurídico planteado en la sentencia ahora comentada. De entrada, merece recordarse que el artículo 14 CE contiene dos principios constitucionales diferenciados: el principio de igualdad ante la Ley y en la aplicación de la Ley; y la prohibición de discriminaciones, que tiene por objeto eliminar todas aquellas diferencias derivadas del carácter particularmente rechazable del criterio de diferenciación empleado (Véase, entre otras muchas, STC 39/2003, de 27 de febrero). Mientras que la autonomía individual debe someterse al principio de igualdad, el convenio colectivo, en tanto que norma integrada en el sistema de fuentes, debe respetar además el principio de igualdad.

En relación con la aplicación del referido principio de igualdad, se ha convenido por la doctrina del Tribunal Constitucional que la autonomía colectiva no puede establecer un régimen diferenciado en las condiciones de trabajo sin justificación objetiva y sin la proporcionalidad que la medida diferenciadora debe poseer. En aplicación de la referida doctrina a la diferenciación salarial en convenio colectivo basada en la fecha de contratación, los Tribunales han venido admitiendo que cabe atribuir una justificación objetiva y razonable en el diferente régimen salarial cuando se trata de la creación de empleo (STSJ Cataluña de 15 de junio de 1998, AS 6399), la estabilidad en el empleo (STSJ de 3 de octubre de 2000 y 17 de junio de 2002, RJ 8659 y 7909, respectivamente)

o la viabilidad de las inversiones empresariales (STSJ Navarra de 11 de noviembre de 1998).

No obstante, la acomodación del convenio colectivo a las exigencias del principio de igualdad en materia retributiva ha sido matizada más recientemente por el propio Tribunal Constitucional en su Sentencia 119/2002, de 20 de mayo. Resolución en la que parece abrir la puerta a ciertas diferenciaciones incluidas en convenio colectivo cuando señala que “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 autonomía de la voluntad. No podemos olvidar, por tanto, que en el concurso 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 en perjuicio de sus representados”.

De conformidad con lo antedicho, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 27/2004, de 4 de marzo, parece admitir que puedan establecerse en convenio colectivo ciertas diferencias, basadas en la fecha de ingreso en la empresa, en los procesos de modificación de las estructuras salariales. Señala el Tribunal que “nada excusa la necesidad de que en el nuevo convenio, y a partir de su entrada en vigor, se fije una estructura salarial que trate por igual a todos los trabajadores a los que ha de aplicarse (sin perjuicio de que se respeten las percepciones consolidadas); pues lo que es reprochables desde la perspectiva del derecho a la igualdad es que se establezca una valoración de la antigüedad para el futuro de modo distinto para dos colectivos de trabajadores, y que se haga exclusivamente en función de la fecha de su ingreso en la empresa”. En definitiva, a la vista de la posición mantenida por el Tribunal Constitucional, es lógico pensar que resulta compatible la revisión de la estructura salarial con la garantía personal y transitoria de los derechos económicos consolidados. Cosa bien distinta, por tanto, será una diferencia en la estructura salarial a resultas del cual se mantengan colectivos diferenciados. Diferencia que solamente resultará admisible de considerarse justificada y proporcional en los términos arriba indicados.

Por su parte la prohibición de discriminaciones pretende eliminar el trato dispar en las relaciones privadas cuando deriva de factores de diferenciado que merecen un especial rechazo por el ordenamiento. La jurisprudencia ha venido sosteniendo que los criterios de discriminación contenidos en el artículo 14 CE constituyen una lista cerrada, de modo que solamente cabe considerar como factores de discriminación bien los expresamente citados en el precepto constitucional, bien los que por su naturaleza

puedan asimilarse a alguno de los expresamente enunciados, bien, en fin, los que criterios legalizados por el Estatuto de los Trabajadores (entre las más recientes, STS de 23 de septiembre de 2003, RJ 8378). En este sentido, la naturaleza temporal del vínculo contractual o la fecha de contratación puedan considerarse en si mismos factores de discriminación en cuanto que no figuran en el artículo 14 CE ni cabe considerarlos análogos a los contenidos en ella no pueden considerarse discriminatorios. No obstante, respecto de la duración del contrato de trabajo, el artículo 15.5 TRLET puede considerarse la extensión legal del criterio.

Retomando el hilo de la sentencia comentada, el Tribunal sitúa el conflicto jurídico en el terreno de la igualdad sino en el terreno de la aplicación del principio de no discriminación. Efectivamente, a pesar de los sucesivos pactos colectivos de 1986 y 1990 que recogieron el tratamiento diferenciado entre colectivos en virtud de la fecha de ingreso de la empresa, sostiene el Tribunal que la diferencia de trato debe situarse en las sucesivas concesiones empresariales de carácter retributivo que se consolidaron en el haber del personal afectado como condiciones más beneficiosas.

Puede discutirse si la inclusión en un pacto colectivo de la condición más beneficiosa previamente reconocida modifica o altera la naturaleza de la misma. O lo que es lo mismo, si como parece indicar el Tribunal Supremo, un pacto de empresa tiene vetado modificar o suprimir la condición más beneficiosa atribuida por decisión unilateral del empresario. No cabe duda de que consolidada la mejora voluntaria o condición más beneficiosa, no está autorizada la empresa por su propia voluntad para restringirla o abolirla, revocando unilateralmente la disposición efectuada o el acto otorgado, por cuanto si en su origen tuvo el carácter de voluntario, una vez ofertado, su cumplimiento o incumplimiento no puede depender de la sola voluntad de uno de los contratantes. Ahora bien, en nuestra opinión, si la condición más beneficiosa presenta un ámbito de aplicación netamente colectivo (como es el caso debatido, en que se reconoció a todos los trabajadores hasta la fecha de la firma del primer pacto colectivo) no creemos que pueda impedirse la negociación a través de instrumentos colectivos para el conjunto del colectivo afectado.

Sea como fuere, en el caso debatido es claro que la inclusión de la condición más beneficiosa en el pacto colectivo no se limitó a reconocer su existencia, sino que introdujo modificaciones sustanciales: transformó el concepto en virtud del cual se venía percibiendo, al tiempo que blindó la condición más beneficiosa frente a los sucesivos convenios colectivos estatales. No cabe duda, por tanto, que la condición más beneficiosa introducida en el pacto colectivo alteró sustancialmente el contenido de la que se venía disfrutando, de manera que puede afirmarse que con el pacto, la condición más beneficiosa queda definida en su contenido y extensión por el pacto colectivo. En

este sentido, no parece que pueda sostenerse que la fuente de atribución de la condición más beneficiosa se halle en la concesión empresarial, al tiempo que se le atribuye el contenido que deriva del pacto colectivo.

En definitiva, creemos que resultaba más adecuado entender que el tratamiento diferenciado entre los distintos colectivos de la empresa procedía del pacto colectivo, que consolidaba la condición más beneficiosa que venía disfrutando unos al tiempo que reconocía una ventaja económica inferior para otros.

Siendo así, podría discutirse si el pacto colectivo no debe ser discriminatorio o, si el por el contrario, debe respetar las exigencias propias del principio de igualdad. Es conocido que la aplicación de los pactos extraestatutarios pone de manifiesto la difícil conciliación entre su naturaleza contractual y los efectos que pueden desplegar. Esto es, la dificultad de conciliar su caracterización como pacto contractual con sus efectos, más propios del convenio colectivo que de los acuerdos contractuales. Ello se pone especialmente de manifiesto en relación con la aplicación o no del principio de igualdad. Siendo el pacto extraestatutario un acuerdo con eficacia contractual en principio parece lógico pensar que no quedará vinculado por el principio de igualdad propia del convenio colectivo. Sin embargo, de la jurisprudencia parece inferirse que la aplicación del principio de igualdad no requiere que el convenio colectivo tenga cualidad estatutaria. Señalaba la STS 3 octubre 2000 (RJ 8659/2000), que rechazó la doble tabla retributiva cuyo examen se le sometía, porque era “fruto de un pacto colectivo no de un acuerdo privado o una decisión empresarial, aisladamente considerada”; de modo que se contraponían los términos “pacto colectivo” y “acuerdo o decisión aislados”, que no entre norma pactada y pacto de eficacia contractual. En este sentido, parece diferenciarse entre la eficacia colectiva del pacto – una de las características de la fuerza normativa del convenio colectivo estatutario – de la decisión individual del empresario con efectos plurales.

No obstante, esta posibilidad parece descartarse por el Tribunal Constitucional, cuando en la reciente sentencia 27/2004, de 4 de marzo indica, a propósito de la diferenciación salarial en convenio colectivo que dicha distinción, en el caso que enjuiciado entiende injustificadas, que la diferencia “no es fruto de la autonomía individual, de un pacto privado o una decisión empresarial”. De las palabras transcritas cabe entender que el principio de igualdad no resulta de aplicación a los frutos de la negociación colectiva que no tengan carácter estatutario.

Sin entrar en una cuestión tan vidriosa como es el de la eficacia de los pactos colectivos extraestatutarios, creemos que dadas las dificultades que derivan del reconocimiento meramente contractual de los pactos y acuerdos colectivos que adolecen del carácter

estatutario, resulta lógico pensar, como destacan algunos autores (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: “Los convenios colectivos extraestatutarios. Una construcción teórica” en AA.VV.: *Los convenios extraestatutarios: contenido y régimen jurídico*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003), que en el convenio colectivo extraestatutario deben ser de aplicación algunas de las reglas propias del convenio colectivo del Título III. Así, por ejemplo, creemos que procederá la obligación de negociar, el principio de norma más favorable en caso de concurrencia entre un convenio colectivo estatutario y un convenio colectivo extraestatutario (VALVERDE ASENCIO, A.J.: “Concurrencia de Acuerdo colectivo y convenio colectivo en materia de tiempo de trabajo y descansos. Comentario a la STS de 23 de marzo de 2004 (Makro Autoservicios, S.A.)”, *Iuslabor*, nº2, 2005), el deber de paz laboral implícito durante la vigencia de los convenios colectivos, la responsabilidad administrativa del empresario en caso de incumplimiento de las cláusulas normativas incluidas en convenios colectivos extraestatutarios o, en fin, el principio de igualdad.

Por último, en relación con el eventual carácter discriminatorio del criterio relativo a la fecha de ingreso en la empresa, no es ocioso recordar que el Tribunal Constitucional en la ya referida Sentencia 27/2004 también indica que la fecha de contratación “por sí sola, no puede justificar un modo diferente en la valoración de la antigüedad en el convenio de un grupo de trabajadores respecto del otro, puesto que su lógica, descansa en un trato peyorativo a quien accede más tarde al empleo, haciendo de peor condición artificiosamente a quienes ya lo son por las dificultades existentes en la incorporación al mercado de trabajo y por la menor capacidad de negociación con la que cuentan en el momento de la contratación, con lo que la diversidad de las condiciones laborales que de ello se deriva enmascaran una infravaloración de su condición y de su trabajo”.

En el caso que nos ocupa, no se trataba de una mera infravaloración, sino de un hecho que, en nuestra opinión, podía considerarse discriminatorio, ya que en su esencia contenía un tratamiento desfavorable real y efectivo. Ciertamente la fecha de contratación no figura expresamente entre los factores de discriminación expresamente recogidos en los preceptos estatutarios (arts. 17, 12 y 15 TRLET). Ahora bien, y en atención a lo antedicho, no parecerá extraño afirmar que la fecha de ingreso no es un criterio de diferenciación neutro. Así pues, si resulta proscrita cualquier decisión empresarial peyorativa bien en razón de la duración temporal del contrato, bien por causa de la modalidad contractual (tiempo parcial), resulta difícil sostener que no lo sea también las diferencias que se amparan en la fecha de ingreso en la empresa. También en la fecha de ingreso en la empresa el trato diferenciado descansa en la misma lógica: hacer de peor condición a quienes ya lo son en razón de la naturaleza de su vínculo contractual “enmascarando una *infravaloración de su condición y trabajo*”.

En este sentido, creemos que la interpretación de la cláusula abierta del artículo 14 CE, permite identificar en el factor de la fecha de ingreso la concurrencia de rasgos de propios de los que criterios que son considerados discriminatorios.