

LOS EXPERTOS ACONSEJAN ACABAR CON LA DOBLE ESCALA SALARIAL

Mercedes Serraller - 03-03-2010

La máxima a igual trabajo, igual salario no satisface a los expertos como ataque a la doble escala salarial. Y cada vez convence menos a los tribunales.

Los abogados de Laboral recuerdan que la fecha de ingreso en la empresa no es una circunstancia de las previstas en los artículos 14 de la Constitución y 17.1 del Estatuto de los Trabajadores –raza, sexo, etcétera–, por lo que, en principio, no constituye un factor de discriminación. Sin embargo, aconsejan a sus clientes que eliminen las diferencias retributivas.

Una regulación distinta de las retribuciones de los trabajadores por razón de la fecha de ingreso en la empresa puede considerarse lícita y no discriminatoria si encuentra una justificación razonable y se apoya en datos objetivos, según muestra la Jurisprudencia. La empresa puede alegar causas económicas –como que ha sufrido un ERE–, o probar que está invirtiendo en la mejora de las condiciones laborales –haciendo fijos a algunos trabajadores, etc.

A su vez, en los que atañe a los empleados, estos pueden tener distintos grados de experiencia, formación o rendimiento. Además, muchas sentencias favorables a la doble escala admiten que ésta tiene reconocidos por convenio antiguos niveles retributivos que no se aplican al trabajador nuevo.

Ceca: "El empresario, en esta coyuntura, reta a los tribunales en una especie de desobediencia civil"

Así, los laboristas recuerdan que los tribunales carecen de una doctrina para la doble escala y que las sentencias son muy diversas, a veces por falta de criterio, otras porque atienden con rigor a las circunstancias del caso. Y, con la crisis, el Supremo, por ejemplo, el más favorable al trabajador, está siendo más comprensivo con los sinsabores de las empresas, a las que la anulación de la doble escala puede suponer cerca de 40 millones de euros. José Antonio Sanfulgencio, socio de Garrigues, así lo cree "después de analizar las sentencias de 2009".

Mientras se resuelven las diferencias que creó la caída de monopolios como el del gas o el petróleo, a futuro, la liberalización de Correos o la que supondrá la Directiva de Servicios propiciarán más desigualdades. A pesar de la incertidumbre que plantean las decisiones de los tribunales, sí está claro que tumban toda doble escala que perciban que es a perpetuidad. De esta forma, los letrados recomiendan a las empresas que supriman la doble escala. E instan a los actores de la reforma laboral a no dejar de lado este asunto. Así lo hace Sanfulgencio. Y Esteban Ceca Magán, socio director de Ceca Magán: "Después de muchos pleitos, aconsejo a mis clientes que la vayan eliminando. Aunque la coyuntura es pésima, pueden crear calendarios de homogeneización".

A su juicio, "hay que desjudicializar el conflicto. No parece razonable que una cuestión trascendental para los Recursos Humanos se resuelva de forma atrabiliaria por los tribunales. El legislador debe tenerlo en cuenta y debe estar en la reforma laboral".

Ceca reconoce que "hay una fiebre actual con la doble escala y el empresario, acuciado por la crisis, hace lo que le conviene y reta a los tribunales en una especie de desobediencia civil. Sabe que aunque el tribunal sea favorable al trabajador, tarda mucho en recibir las compensaciones".

Salvador del Rey, socio y presidente del Instituto Internacional Cuatrecasas de Estrategia Legal en Recursos Humanos y catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, insiste en la "gravísima inseguridad jurídica en la doble escala que perjudica a las empresas". Y añade: "Hay que buscar mecanismos que puedan adaptarse a las circunstancias, ya que el contexto de la empresa cambia.

A diferencia de otros países, en España ha triunfado la doctrina de la discriminación, cuando la Constitución no lo establece así. Si tenemos distintos horarios y formas de trabajo hay un contexto diferenciado". No entiende "por qué la empresa debe converger y cambiarlo todo, cuando si no lo hace es porque no quiere despedir". En su opinión, "la flexibilidad interna es muy importante".

Cuatrecasas: "Si tenemos distintos horarios y formas de trabajo hay un contexto diferente"

Por último, Mario Barros, socio de Uría Menéndez, concluye: "La implantación de una doble escala es posible, pero debe estar respaldada por circunstancias excepcionales y no puede consolidarse en el tiempo".

Sustituir antigüedad por productividad

A las puertas del debate sobre la reforma laboral, la doble escala salarial parece un asunto menor, pero los laboristas recuerdan que es "un problema grave" para las empresas y para los trabajadores, especialmente, en la crisis, del que carecen otros países. ¿El motivo?

La rigidez de los convenios colectivos en España y su escasa capacidad de decisión. Esteban Ceca Magán, socio director de Ceca Magán, cree "indispensable que desaparezca la antigüedad y se sustituya por pluses y criterios de productividad". Y recuerda que "en otros países hay plena autonomía colectiva: la realidad de la empresa la fijan los trabajadores y la empresa vía convenio. Su voluntad impide que los tribunales lo tumben". Así, apostilla, "el legislador debe tenerlo en cuenta y debe estar en la reforma laboral". Salvador del Rey, catedrático y presidente del Instituto Internacional Cuatrecasas, concluye: "La doble escala es una muestra más de la falta de flexibilidad del sistema y produce más despidos".

Los tribunales Audiencia y Supremo

La Audiencia Nacional y el Constitucional son más favorables a la empresa que el Supremo, pero el TS está siendo más comprensivo con la empresa en la crisis, entienden los expertos. Sin embargo, si éste constata que la doble escala no es provisional, la declara nula. Pero el TS es muy casuístico, la misma Sala y el mismo ponente dictan sentencias contradictorias para el mismo grupo.
Constitucional

Sanfulgencio, socio de Garrigues, cita la sentencia del TC 119/2002, que manifiesta que la doble escala puede ser lícita si el convenio la contempla, si se ofrece contraprestación a los afectados o previsiones de que es transitoria.