



**EDUARDO GÓMEZ DE ENTERRÍA**

Socio. *Herbert Smith Freehills Spain LLP*



La evolución de las relaciones laborales en España, desde la publicación del Estatuto de los Trabajadores el 10 de marzo de 1980, ha ido produciendo en algunos convenios colectivos una realidad de acumulación de condiciones que, a veces, hacen difícil la viabilidad de las empresas, y en la mayoría de los casos impiden la modernización de los sistemas de gestión de los recursos humanos y la implantación de nuevos sistemas retributivos más adaptados a la realidad social, las necesidades del mercado y por ende de las empresas.

Dentro de estos intentos empresariales de adecuación, aparece la figura de la doble escala salarial, que podría identificarse como la existencia de una desigualdad retributiva entre los trabajadores de una unidad empresarial o un sector debido a la fecha de ingreso en la empresa, y a consecuencia generalmente a las estipulaciones del Convenio Colectivo de aplicación.

Como ya hemos comentado, en la mayoría de las ocasiones las dobles escalas salariales surgieron con el objetivo de tratar de garantizar a los antiguos trabajadores unos derechos que ya tenían reconocidos en convenios anteriores, a la vez que para los nuevos trabajadores contratados o los trabajadores temporales se establecían condiciones económicas inferiores.

**Un origen variado**

El origen de las dobles escalas salariales puede ser variado, destacando

# Doble escala salarial

Surgió con el objetivo de tratar de garantizar a los antiguos trabajadores, unos derechos que ya tenían reconocidos en convenios anteriores

Resulta ilustrativa la recientemente sentenciada de la Audiencia Nacional (174/2016)

Asimismo, reiterada jurisprudencia ha entendido que la desigualdad en materia retributiva por razón de la fecha de ingreso en la empresa no es motivo suficiente para justificarla, ya que el establecimiento de una diferencia de retribución por la fecha de contratación rompe el equilibrio de la relación entre retribución y trabajo respecto de determinados trabajadores sobre los que se quiebra el principio de igualdad antes mencionado.

**Diferencias justificadas por razones objetivas y razonables**

No obstante lo anterior, la jurisprudencia también ha establecido



como los principales motivos, la supresión de la obligatoria promoción económica por antigüedad que anteriormente se recogía en el Estatuto de los Trabajadores, la existencia de procesos de absorción o fusión de empresas, o la necesidad de contener los costes empresariales con el objetivo de solventar momentos de crisis.

En aquellos casos en que la doble escala salarial se fija en función de la naturaleza fija o temporal del contrato, o cuando se establece en función del

sexo de la persona, nos encontramos ante claros supuestos de trato desigual hacia los trabajadores, siendo un trato desigual injustificado en el caso de la temporalidad de los contratos, y discriminatorio en el caso de diferenciación por razón de sexo.

Es claro que en estas situaciones se infringen con claridad las previsiones que contiene el artículo 14 de la Constitución Española, en contra del tratamiento desigual injustificado o discriminatorio.

que se pueden pactar en los convenios colectivos condiciones retributivas no sujetas necesariamente al principio de igualdad, de forma que pueden justificarse las diferencias retributivas entre trabajadores en función de la fecha de ingreso en plantilla, siempre y cuando dichas diferencias se hallen justificadas por razones objetivas y razonables, y respeten el principio de proporcionalidad.

En este sentido, podrían admitirse estas *dobles escalas salariales* cuando

las situaciones contempladas en términos de trato desigual, no sean equiparables o cuando afecten a grupos o personas no situadas en una misma posición de igualdad.

Así, se permite la existencia de diferentes tablas salariales en convenios colectivos, cuando en dicho convenio se introducen mecanismos compensatorios para aquel colectivo que resulta perjudicado por la doble escala salarial, entendiéndose en esos casos que el sistema en cuestión resulta compatible con el artículo 14 de la Constitución Española.

Un ejemplo del anterior supuesto podría ser el caso en que en un Convenio Colectivo se establecen dos tablas salariales en función de la fecha de ingreso de los trabajadores, de manera que los trabajadores más antiguos –que perciben un complemento de antigüedad–, perciben un salario menor que aquellos trabajadores de nuevo ingreso –que no perciben el complemento de antigüedad–, de manera que estos trabajadores de nuevo ingreso ven compensado el hecho de no percibir complemento de antigüedad mediante el cobro de salarios mayores.

En esta línea resulta ilustrativa la recientemente firme sentencia de la Audiencia Nacional (174/2016), que haciendo eco de la ya reiterada doctrina del Tribunal Supremo sobre la materia, viene a establecer la compatibilidad de la existencia de sistemas retributivos diferenciados cuando mediante la existencia de pactos con «mecanismos compensatorios *ab initio* y *ad intra* de la propia norma convencional», puede deducirse que el sistema resulta compatible con el art.14 CE.

En un entorno empresarial tan cambiante, la posibilidad de establecer condiciones laborales diferentes, más adaptadas a las nuevas realidades del negocio, resulta esencial. Por otro lado, la necesidad de realizar estos cambios de forma consensuada y ordenada, obliga al mantenimiento de los derechos laborales existentes. En el equilibrio entre ambas figuras es donde la articulación correcta de un sistema de compensación determinará la legalidad final del sistema.



**JAIME ESPEJO VALDELOMAR**

Socio del área Mercantil de *Andersen Tax & Legal*



**LOLA NOGUERA**

Abogada del área Mercantil de *Andersen Tax & Legal*



Es habitual que los inversores de capital riesgo, en atención a su actividad, además de requerir un reforzamiento de sus derechos políticos y económicos mientras que perdure su inversión, traten de mantener a salvo la misma y asegurar su salida cuando se produzca su desinversión. Para ello, viene siendo frecuente que exijan, además de los conocidos pactos *tag-along* y *drag-along*, la inclusión de medidas que protejan su participación en el capital social y que traten de asegurar la recuperación de su inversión, o incluso una rentabilidad de la misma, aun cuando concurren determinadas circunstancias que

# Los privilegios del capital riesgo

Viene siendo frecuente que exijan la inclusión de medidas que protejan su participación en el capital social

Los restantes socios habrían de reconocerle un privilegio de liquidación preferente

podrían ser desfavorables para los demás socios.

Con el fin de instrumentar lo anterior, el inversor de capital riesgo viene exigiendo ser un *socio privilegiado* y, como titular de *participaciones/acciones privilegiadas*:

1. En el caso de aumentos de capital, ostentar un *derecho anti-dilución*, por el que se le otorgaría el derecho a suscribir/asumir, nuevas *acciones/participaciones privilegiadas*, si a resultas del nuevo aumento de capital, las acciones a emitir, o las participaciones sociales a crear, tuviesen un valor inferior a la media ponderada del precio pagado por el *socio privilegiado* por las *acciones/participaciones privilegiadas*, cuando se produjo su entrada en la sociedad.

Una forma de instrumentar lo anterior es la emisión/creación de las *acciones/participaciones privilegiadas* con cargo a reservas libres de la sociedad o, si éstas no existieran o no fueran suficientes, mediante la suscripción/asunción de aquellas a valor nominal, sin prima de emisión/asunción, en la cuantía ne-

cesaria para que el *socio privilegiado* no vea diluido el valor de su participación.

Lógicamente, sólo el *socio privilegiado* tendría el derecho a suscribir/asumir las nuevas *acciones/participaciones privilegiadas* emitidas/creadas, por lo que los demás socios, no titulares de *acciones/participaciones privilegiadas*, habrían de renunciar al ejercicio del derecho de suscripción/asunción preferente que legalmente les correspondía.

2. Con el propósito de asegurar al socio inversor la recuperación de la inversión realizada (y en ocasiones una rentabilidad mínima pactada), los restantes socios habrían de reconocerle un *privilegio de liquidación preferente*, aplicable en los siguientes supuestos:

- En caso de **disolución y liquidación** de la sociedad (voluntaria o forzosa). A tal fin, el *socio privilegiado*, una vez realizadas las actuaciones liquidatorias previstas legalmente, tendría derecho a recibir de la sociedad, con carácter preferente y privilegiado, una cuota liquidatoria igual al importe aportado para la

adquisición de las *acciones/participaciones privilegiadas* (más el interés que en su caso se convenga). Una vez efectuado dicho pago al *socio privilegiado*, el haber social resultante se repartiría entre todos los socios, en proporción a su respectiva participación en el capital social de la sociedad en el momento de la liquidación.

- En caso de **venta de las acciones/participaciones** representativas del 100% del capital social, o cuando se realice cualquier transacción en virtud de la cual el *socio privilegiado* transmita todas sus *acciones/participaciones privilegiadas*, dicho *socio privilegiado* tendría derecho a percibir del tercero adquirente, como precio (si el mismo alcanzará tal importe), una cantidad equivalente al importe aportado para la adquisición de las *acciones/participaciones privilegiadas* (más el interés que en su caso se convenga). Tras dicho pago, el importe restante del precio se repartiría entre los demás socios en proporción a su partici-

pación en el capital de la sociedad en el momento de la venta.

- En caso de **venta, arrendamiento, licencia exclusiva ilimitada u otra disposición de todos o sustancialmente todos los activos de la sociedad**, los socios quedarían sujetos al compromiso de celebrar Junta General Extraordinaria de Socios para acordar la disolución y liquidación de la sociedad, debiendo seguir el procedimiento de reparto estipulado para el caso de liquidación de la sociedad, antes descrito.
- En los supuestos de **fusión** con otra entidad o **reestructuración**, en los que se reciban participaciones, acciones u otros activos en contraprestación por la participación en la sociedad, el *socio privilegiado* tendría derecho a percibir acciones, participaciones y/o compensación en dinero equivalentes al importe aportado para la adquisición de las *acciones/participaciones privilegiadas* (más el interés que en su caso se convenga). Tras dicho pago, el importe restante, si lo hubiera, se repartiría entre todos los socios en proporción a participación en el capital de la sociedad en el momento de la fusión o reestructuración de la sociedad.

Dado el importante alcance de los privilegios a conceder, dependerá de la necesidad de que se produzca la entrada de fondos en la sociedad, el que el inversor de capital riesgo pueda imponer que se le otorguen tales privilegios, lo que a veces no consigue por la oposición de aquellos socios que han de prestar su consentimiento.