

EVOLUCIÓN DE LOS CONTENIDOS ECONÓMICOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ESPAÑA (2007/2015)

Director

José María Goerlich Peset

Coordinador

Pablo Gimeno Díaz de Atauri

INFORMES
Y ESTUDIOS
RELACIONES
LABORALES



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE EMPLEO
Y SEGURIDAD SOCIAL

ÍNDICE



MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL



ÍNDICE



MINISTERIO DE EMPLEO
Y SEGURIDAD SOCIAL

**Subdirección General de Información
Administrativa y Publicaciones**

RET: 18-2.367

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL



ÍNDICE



Evolución de los contenidos
económicos de la negociación
colectiva en España
(2007/2015)

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

Evolución de los contenidos económicos de la negociación colectiva en España (2007/2015)

Director

Jose María Goerlich Peset

Coordinador

Pablo Gimeno Díaz de Atauri

Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado
<http://publicacionesoficiales.boe.es>

Reservados todos los derechos. Ninguna parte de este libro puede ser reproducida o transmitida en forma alguna ni por medio alguno, electrónico o mecánico, incluidos fotocopias, grabación o por cualquier sistema de almacenado y recuperación de información, sin permiso escrito del editor.



Edita y distribuye:

Ministerio de Empleo y Seguridad Social

Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones

Agustín de Bethencourt, 11. 28003 Madrid

Correo electrónico: sgpublic@meyss.es

Internet: www.meyss.es

NIPO Papel: 270-18-016-8

NIPO Pdf: 270-18-017-3

NIPO Epub: 270-18-018-9

ISBN Papel: 978-84-8417-529-2

Depósito legal: M-17645-2018

En esta publicación se ha utilizado papel reciclado libre de cloro, de acuerdo con los criterios medioambientales de la contratación pública
Imprime: Estilo Estugraf Impresores, S.L.



ÍNDICE



ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
PRESENTACIÓN	
<i>Javier Gómez-Hortigüela Amillo</i>	17
METODOLOGÍA DEL TRABAJO	23
Ámbitos cubiertos	25
Análisis de la muestra	28
Determinación final de la muestra	29
Sectores incluidos	29
Opciones metodológicas de clasificación	30
Selección de convenios	30
Tamaño de la muestra final por sectores	33
La matriz de trabajo	34

Parte I **SALARIO Y ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN:** **ASPECTOS GENERALES**

1. LEY Y ACUERDOS INTERCONFEDERALES EN MATERIA SALARIAL: BALANCE DE UN PERÍODO	
<i>Jesús R. Mercader Uguina</i>	39
1.1. El lugar del salario en los Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva anteriores a la crisis: de la articulación a la recomendación	41
1.2. Reformas laborales y la nueva era de los Acuerdos para el Empleo y la Negociación Colectiva de la crisis económica	48
1.2.1. El lugar de lo salarial en el I Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2010, 2011 y 2012	48
1.2.2. Salario y reforma laboral de 2010 y 2011	50
A. La reforma del 2010 y los acuerdos de descuelgue salarial: una apuesta por la negociación de empresa	50



B.	La reforma de la negociación colectiva de 2011 y sus efectos sobre el salario	52
1.3.	La antesala de la reforma laboral del 2012: II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014	55
1.4.	La reforma laboral del 2012 y el salario	60
1.4.1.	La extensión del alcance del descuelgue pero la conservación de sus efectos tradicionales	61
1.4.2.	La «prevalencia condicionada» del convenio de empresa en la reforma laboral de 2012 y su proyección salarial ...	62
1.4.3.	Ecos de la reforma laboral: III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016 y 2017	65
2.	ESTRUCTURACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN EN MATERIA SALARIAL Y COORDINACIÓN ENTRE UNIDADES	
	<i>José María Goerlich Peset</i>	69
2.1.	La estructuración de la negociación en materia económica por los convenios sectoriales	72
2.1.1.	Convenios estatales y convenios autonómicos	72
2.1.2.	La evolución del criterio de exclusividad/prioridad del convenio sectorial	73
2.1.3.	La evolución de la articulación entre convenios territoriales de diferente ámbito	80
2.1.4.	Articulación entre convenios sectoriales y convenios de empresa	84
2.1.5.	La expansión de las cláusulas obligacionales	88
2.2.	Criterios de coordinación en los convenios territoriales inferiores y en la negociación de empresa	91
2.2.1.	Negociación provincial y convenios de ámbito superior .	91
2.2.2.	Negociación provincial y negociación de empresa	94
2.2.3.	Criterios de coordinación entre convenios en la negociación empresarial: sobre la exclusión de la aplicación de los convenios territoriales	98
2.2.4.	Preferencia aplicativa del convenio de empresa y supletoriedad de los convenios territoriales	101
2.2.5.	Algunos matices	105
2.2.6.	Otros criterios de coordinación presentes en la negociación de empresa	108
2.2.7.	Negociación empresarial y negociación en ámbitos inferiores	110
2.3.	Reflexiones finales	111
3.	ASPECTOS TEMPORALES DEL CONVENIO Y SU INCIDENCIA EN MATERIA RETRIBUTIVA	
	<i>Cristina Aragón Gómez</i>	113
3.1.	La entrada en vigor del convenio	115
3.2.	La duración del convenio	120

3.3. La denuncia del convenio	121
3.4. La prórroga del convenio ante la ausencia de denuncia y las condiciones salariales durante la vigencia prorrogada	124
3.5. La vigencia ultraactiva del convenio y su incidencia en materia retributiva	127
3.5.1. Concepto	127
3.5.2. Evolución legislativa	127
3.5.3. Regulación actual y reacción de los negociadores ante la reforma	129
3.6. Mecanismos de solución de conflictos	138

Parte II

DETERMINACIÓN DEL SALARIO Y ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN

1. CUANTÍA SALARIAL Y NIVELES DE CONTRATACIÓN	
<i>Pablo Gimeno Díaz de Atauri</i>	141
1.1. Planteamiento del análisis y contextualización	145
1.2. La evolución sectorial y regional de los salarios en España en el periodo de interés	147
1.3. Metodología concreta seguida en la recopilación y tratamiento de información	149
1.4. Resultados del análisis de las cuantías salariales pactadas	151
1.4.1. Panorama general	151
1.4.2. Variación del promedio entre categorías antes y después del inicio de las reformas laborales	154
1.4.3. Análisis sectorial	158
1.4.4. Niveles de negociación	161
1.5. Conclusiones del análisis	168
2. LA REVISIÓN SALARIAL: LÍNEAS DE TENDENCIA DURANTE LA CRISIS Y EN LA RECUPERACIÓN ECONÓMICA	
<i>Ana Belén Muñoz Ruiz</i>	171
2.1. Objeto de estudio	173
2.2. Tendencias observadas durante la crisis y en la recuperación económica	173
2.2.1. Escasa coordinación y heterogeneidad de contenidos antes y después de la crisis	174
2.2.2. Tendencia general a la desindexación salarial	178
2.2.3. La contención salarial: ¿una solución transitoria o definitiva?	180
2.2.4. Escasa regulación de la situación de IPC negativo en la negociación colectiva de la recuperación económica ..	183
2.2.5. Las técnicas de revisión salarial más vanguardistas	189
A. Fórmulas de revisión salarial puras	190
B. Fórmulas de revisión salarial mixtas	195

3. DIVERSIFICACIÓN SALARIAL EN LA CONTRATACIÓN COLECTIVA: EDAD Y SALARIOS DE INGRESO, DOBLES ESCALAS Y BRECHA DE GÉNERO	
<i>Remedios Roqueta Buj, Mercedes López Balaguer y Magdalena Llompart Benàssar</i>	
	207
3.1. Presentación	209
3.2. Edad y salarios de ingreso	209
3.2.1. Diferencias retributivas en función de la edad del trabajador	209
3.2.2. Los salarios de ingreso	212
A. Práctica convencional en materia de salarios de ingreso	212
B. Juicio de igualdad	223
a) Admisión del término de comparación	224
b) Juicio de razonabilidad	225
c) Juicio de proporcionalidad	229
3.3. Doble escala salarial por razón de la fecha de ingreso y preservación del complemento de antigüedad	230
3.3.1. Noción de doble escala por razón de la fecha de ingreso en la empresa	230
A. Prácticas negociadoras en materia de doubles escalas salariales	231
a) Pérdida de importancia de los complementos de antigüedad y su relación con las doubles escalas salariales	231
b) Modelos de doubles escalas salariales	234
– Doubles escalas puras o directas	234
– Doubles escalas indirectas u ocultas	237
B. Aplicación del juicio de igualdad	248
a) Principio de igualdad y prohibición de discriminación	248
b) Juicio de igualdad	251
c) Valoración jurídica de las doubles escalas salariales	252
– Aplicación del juicio de igualdad a las doubles escalas salariales puras o directas	253
– Aplicación del juicio de igualdad a las doubles escalas indirectas u ocultas	256
C. Conclusiones	259
3.4. La brecha salarial de género	262
3.4.1. Reconocimiento normativo del principio de igualdad retributiva entre hombres y mujeres	262

3.4.2.	La brecha salarial de género: el convenio colectivo como herramienta útil para alcanzar la igualdad salarial entre hombres y mujeres	266
A.	Cláusulas programáticas o de declaración de principios	271
B.	Cláusulas de garantía del principio de igualdad retributiva	275
C.	Cláusulas mediante las que se implementan procedimientos para asegurar el cumplimiento del principio de igualdad retributiva que pasan por la creación de Comisiones de igualdad que operan en el ámbito del convenio	279
D.	Cláusulas para la configuración de planes de igualdad en los que se incluye la regla de la igualdad de salario para trabajos de igual valor	282
E.	Cláusulas de responsabilidad por incumplimiento del principio de igualdad retributiva	286
F.	Cláusulas que establecen sistemas objetivos de valoración de puestos de trabajo	288
4.	COMPENSACIÓN Y ABSORCIÓN EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA	
	<i>Juan Gil Plana</i>	293
4.1.	Introducción	295
4.2.	El marco legal de la compensación y absorción	297
4.2.1.	Finalidad y delimitación conceptual	298
4.2.2.	Derecho subjetivo de carácter dispositivo	301
4.2.3.	Presupuestos habilitantes y ámbito objetivo	304
4.2.4.	Mecanismo de compensación y absorción	307
4.3.	La incidencia de la autonomía colectiva en la compensación salarial	311
4.3.1.	Crisis económica y reforma laboral en la regulación convencional de la compensación salarial	311
4.3.2.	Reiteración de la previsión legal	314
4.3.3.	Delimitación conceptual y compensación impropia	314
4.4.	Cláusulas relativas a la homogeneidad de los conceptos compensables	317
4.5.	Cláusulas que extienden la compensación a conceptos no salariales	322
4.6.	Cláusulas sobre no aplicabilidad de la compensación y absorción	326
4.7.	Establecimiento de la unidad absorbente y unidad absorbida ..	334
	Bibliografía citada	338

Parte III

ESTRUCTURA RETRIBUTIVA Y NIVELES DE NEGOCIACIÓN

1. ASPECTOS GENERALES: COMPLEMENTOS SALARIALES EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA	
<i>Francisco Ramos Moragues</i>	341
1.1. Introducción	343
1.2. Complementos salariales en la negociación colectiva	345
1.2.1. Complementos vinculados a circunstancias personales del trabajador	345
A. Complemento por antigüedad y otros supuestos análogos	346
B. Otros complementos personales: idiomas, titulación y otros supuestos	351
1.2.2. Complementos vinculados al puesto de trabajo	354
A. Complementos de puesto de trabajo	355
a) Complemento de nocturnidad	355
b) Plus de polivalencia funcional	357
c) Plus de residencia o destino	359
d) Complemento por disponibilidad y alteraciones en la distribución del tiempo de trabajo	359
e) Complementos de peligrosidad, toxicidad, penosidad o insalubridad	360
f) Otros complementos por trabajo realizado	364
B. Complementos por cantidad o calidad del puesto de trabajo	365
a) Incentivos, primas, pluses o complementos por productividad	366
b) Comisiones	368
c) Complementos de asistencia y puntualidad	369
d) Complemento por realización de horas extraordinarias	371
C. Complementos salariales vinculados a los resultados de la empresa	373
a) Pagas de beneficios	374
b) Primas por productividad empresarial	376
c) Participación en el capital: acciones y otras figuras	377
1.3. Una breve reflexión final	379
2. ESTRUCTURA RETRIBUTIVA: ANÁLISIS CUANTITATIVO	
<i>Daniel Pérez del Prado</i>	381
2.1. Introducción	383
2.2. Análisis de los diferentes tipos de complementos	384
2.2.1. Complementos personales	384
2.2.2. Complementos de puesto de trabajo	386
2.2.3. Complementos relacionados con la calidad y cantidad de trabajo	388

2.3. Tendencias sectoriales 395

2.4. Tendencias temporales 402

2.5. Tendencias territoriales/autonómicas 410

2.6. A modo de conclusiones 421

Bibliografía 423

3. COMPLEMENTOS VINCULADOS A LOS RESULTADOS
DE LA EMPRESA: PRIMAS POR PRODUCTIVIDAD
Y PARTICIPACIÓN EN BENEFICIOS

Adrián Todolí Signes 425

3.1. Concepto y tipología 427

3.2. Nivel de utilización de los complementos a resultados en nuestra
negociación colectiva 429

3.3. Tendencias en el uso de los complementos salariales por resultados
empresariales 433

3.3.1. Primas de productividad 433

A. Concepto e importancia de las primas por productividad 433

B. El uso de las primas de productividad en la negociación
colectiva 436

3.3.2. Participación en beneficios 438

A. Concepto y tipología de la retribución vinculada
a los beneficios 438

3.4. Diferentes fórmulas para diseñar un complemento salarial
a resultados 443

3.5. Los salarios a resultado, la flexibilidad salarial y la inaplicación
de los convenios colectivos 446

3.6. Conclusiones 448

4. BENEFICIOS COMPLEMENTARIOS Y PERCEPCIONES
EXTRASALARIALES EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA:
SISTEMAS DE RETRIBUCIÓN FLEXIBLE Y MEJORAS
VOLUNTARIAS

Ana Matorras Díaz-Caneja 453

4.1. Introducción 455

4.1.1. Acotación del objeto del estudio 455

4.1.2. Bases conceptuales en transformación 456

A. Cambios jurisprudenciales 457

B. Papel de la negociación colectiva 459

C. Impacto de las reformas más recientes en materia
de cotización a la Seguridad Social 461

4.1.3. Consideraciones y particularidades metodológicas 463

4.2. La retribución flexible en la negociación colectiva 465

4.2.1. Concepto y lógica interna de la retribución flexible 465

4.2.2. Aparentes obstáculos a la supervivencia y futura expansión
del salario flexible en la negociación colectiva 467

4.2.3.	Impacto general de las reformas en materia de cotización ..	469
4.2.4.	Tendencias convencionales	472
	A. Presencia en la negociación colectiva y modelos de regulación	472
	B. Bases y líneas reguladoras	477
4.2.5.	Evolución en la negociación colectiva	480
4.3.	Los beneficios sociales en la negociación colectiva	484
4.4.	El tratamiento convencional de las mejoras complementarias: tendencias moduladoras vs. continuismo	487
4.4.1.	Las mejoras de las prestaciones de incapacidad temporal ...	487
	A. Débil acogida de fórmulas de contención de los costes asociados a procesos de incapacidad temporal. Excepciones reseñables	487
	B. Diversificación generalizada del alcance y extensión de las mejoras	491
	C. Criterios utilizados para la diversificación y/o estructuración de las mejoras	493
	D. Condicionantes generales	498
	E. Reglas ordenadoras de la cuantía de la mejora	499
	F. Evolución	503
	G. Modelo paradigmático	504
4.4.2.	Otras mejoras sociales	504
	A. Seguros para situaciones de incapacidad permanente y fallecimiento	504
	B. Premios de fidelidad, permanencia o dedicación –normalmente ligados a retiro por mayor edad–	505
	C. Prestaciones y beneficios de asistencia familiar	507

Parte IV

INAPLICACIÓN SALARIAL DEL CONVENIO COLECTIVO

1.	LA EVOLUCIÓN DEL TRATAMIENTO DEL DESCUELQUE SALARIAL EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA (2007-2015)	
	<i>Eva López Terrada y Luis Enrique Nores Torres</i>	511
1.1.	Introducción: la naturaleza jurídica del régimen legal de descuelgue	513
1.2.	Convenios que reiteran el Estatuto de los Trabajadores o se remiten a él	515
1.3.	Convenios que complementan o desarrollan el régimen legal del descuelgue	516
1.3.1.	El supuesto de hecho y los presupuestos de la inaplicación	517
	A. Las causas justificativas	517
	B. El presupuesto temporal	522
	C. El alcance u objeto del descuelgue	524

1.3.2.	El procedimiento a seguir	525
A.	Período de consultas	527
a)	El inicio del período de consultas	527
–	La comunicación de apertura y los sujetos intervinientes	528
–	La documentación a entregar	529
b)	El desarrollo de las consultas	532
c)	La finalización	534
B.	El desacuerdo en el período de consultas	536
a)	La comisión paritaria	536
–	La intervención de la comisión paritaria	536
–	El funcionamiento de la comisión paritaria	541
b)	Procedimientos extrajudiciales	545
c)	La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órganos correspondientes de las comunidades autónomas	551
1.3.3.	Efectos	553
1.4.	Las cláusulas convencionales ilegales en materia de inaplicación de condiciones retributivas	555
2.	LA EXPERIENCIA DE LA INAPLICACIÓN SALARIAL: ASPECTOS CUANTITATIVOS	
	<i>Luis Gómez Rufián</i>	559
2.1.	La necesaria metodología cuantitativista para el moderno análisis del Derecho del Trabajo	561
2.2.	Características de la muestra seleccionada a efectos de las inaplicaciones	564
2.3.	Ámbito funcional	569
2.4.	Materias inaplicadas en cada sección de actividad	572
2.5.	Convenio más inaplicado en cada sección de actividad y materias económicas inaplicadas en relación a los mismos	576
2.6.	Duración de las inaplicaciones	583
2.7.	Tamaño de las inaplicaciones	587
2.8.	Cauce procedimental de las inaplicaciones	591
2.9.	Rasgos básicos de los autodescuelgues	596
2.10.	Conclusiones	604
	Bibliografía	607
3.	LA EXPERIENCIA DE LA INAPLICACIÓN SALARIAL: ANÁLISIS CUALITATIVO	
	<i>Luis Gómez Rufián</i>	609
3.1.	Introducción	611
3.2.	Justificación de la medida: causas, razones y datos	613
3.2.1.	Declaraciones genéricas	615
3.2.2.	Énfasis en el factor competitividad	619

3.2.3.	Profundización en el detalle de la causalidad y la justificación	623
3.2.4.	Posible objetivo de mantenimiento del empleo	631
3.2.5.	El papel de las otras partidas de gasto empresarial en relación a los costes salariales y de la implementación de políticas empresariales complementarias	634
3.3.	Medidas adoptadas	637
3.3.1.	Precisiones previas	637
3.3.2.	Reducciones lineales	639
3.3.3.	Congelación o reducción de los incrementos o revisiones salariales	642
3.3.4.	Ejecución conjunta de medidas diversas	644
3.3.5.	La reducción salarial como eje	645
3.3.6.	La congelación salarial como eje	648
3.3.7.	Conjunción de reducción y congelación salarial	650
3.3.8.	Otros: pagas extra, pluses aislados, revisión a mejor de la inaplicación vigente o intensidad variable y condicionada de la medida	652
	A. Pagas extra y pluses aislados	652
	B. Revisión a mejor de la inaplicación vigente, pacto intensidad variable y condicionada de la medida y supuestos de medidas atenuadoras	654
3.4.	Vigencia de las inaplicaciones	661
3.4.1.	Determinación concreta de la vigencia, pero independiente de la entrada en vigor del convenio de inaplicación	663
3.4.2.	Inaplicaciones preventivas y condicionadas	665
3.4.3.	Retroactividad de las inaplicaciones	666
3.5.	Otras cuestiones	667
3.6.	Reflexiones generales	669
	Bibliografía	669
	Listado de inaplicaciones	670
CONCLUSIONES		673
1.	Incidencia de la ley y de los acuerdos interconfederales en materia económica	675
2.	La estructuración de la negociación colectiva en materia económica	677
3.	La determinación de los salarios	679
4.	Duración de los convenios colectivos e incidencia en materia económica	682
5.	Regulación convencional y experiencia de la inaplicación salarial	684
6.	La estructura salarial: ¿continuidad o renovación?	687

PRESENTACIÓN

JAVIER GÓMEZ-HORTIGÜELA AMILLO

Presidente de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos



ÍNDICE



MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL



ÍNDICE



«Voy a parar –dijo Sancho– en que vuesa merced me señale salario conocido de lo que me ha de dar cada mes el tiempo que le sirviere, y que el tal salario se me pague de su hacienda; que no quiero estar a mercedes, que llegan tarde, o mal, o nunca; con lo mío me ayude Dios. En fin, yo quiero saber lo que gano, poco o mucho que sea; que sobre un huevo pone la gallina, y muchos pocos hacen un mucho, y mientras se gana algo no se pierde nada.»

MIGUEL DE CERVANTES
Don Quijote de la Mancha
Capítulo VII, IIª.

Esta reflexión del siempre práctico Sancho, consciente de la enjundia de la cuestión económica en todas las relaciones laborales e, incluso, en la que le unía a Don Quijote, me lleva a recordar las motivaciones por las que la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos propuso en su momento al Ministerio de Empleo y Seguridad Social la elaboración de un estudio y su publicación sobre la *Evolución de los contenidos económicos de la negociación colectiva (2007-2015)*. Se pretendió que se analizara el tratamiento dado a los salarios en los distintos niveles y ámbitos de negociación y en sus diversas formulaciones (salario base; complementos salariales y extrasalariales), así como el examen de los efectos de las reformas laborales sobre los salarios (prioridad aplicativa del artículo 84 del ET y procedimientos de inaplicación de condiciones retributivas del artículo 82.3) en un ámbito temporal que fue especialmente severo para la economía española, desde 2007, último año de una larga etapa de significativos avances anuales del PIB, hasta 2015, el primer año en el que se recuperan crecimientos de la producción similares a los registrados hasta 2007.

En esta investigación que ahora se presenta se ha dividido el análisis en cuatro partes. En la primera parte, *Salario y estructura de la negociación: aspectos generales*, se abordan las relaciones entre legislación y negociación colectiva y entre los distintos niveles de contratación. Así se han repasado las modificaciones habidas en la Ley, concretamente en las reformas de 2010, 2011 y, singularmente, en la de 2012, señalándose la tendencia de reforzamiento de los convenios de empresa en contraposición a los supraempresariales, así como la promoción de la figura de la inaplicación convencional. Igualmente se han revisado los cambios observados en la negociación interconfederal, especialmente en los más recientes Acuerdos para el Empleo y la Negociación Colectiva.

En esta parte de la obra, también se revisan los aspectos temporales del convenio, materia donde se han producido cambios normativos con resultados que parecen indicar la adaptación de los pactos convencionales a la nueva situación (v.g., se detecta una tendencia ascendente de la ultraactividad ilimitada y el registro de numerosos acuerdos de ampliación de la ultraactividad). No obstante, materias relacionadas con la temporalidad del convenio, como la retroacción de sus efectos económicos o su duración, no parecen haberse modificado significativamente. Y, relacionado con la vigencia de un convenio colectivo y la negociación del siguiente, el estudio constata cierto recelo de los negociadores al recurso a los procedimientos de mediación y arbitraje.

En *Determinación del salario y estructura de la negociación* se analiza el devenir retributivo de los últimos años, a pesar de las dificultades derivadas de la heterogeneidad de los sistemas retributivos. Con estas limitaciones, cabe mencionar algunas conclusiones extraídas del análisis de la muestra. Así, hay una elevada correlación entre el nivel PIB *per capita* de cada Comunidad Autónoma y los salarios pactados en ella. Por otra parte, se aprecian transformaciones notables en la formulación de algunas cláusulas retributivas, entre las que destaca la reducción de la presencia de las cláusulas de garantía y la desindexación salarial vinculada al IPC. Y, por último, no cabe olvidar que existen mecanismos que crean diferencias retributivas entre los trabajadores: dobles escalas vinculadas al momento del ingreso en las empresas, salarios de ingreso y brecha salarial de género. En el caso de esta última, la muestra analizada indica la pervivencia de algunas cláusulas que dan cabida a esa brecha en un número limitado de convenios.

En *Estructura retributiva y niveles de negociación* se estudian extensamente los complementos salariales. Cabe mencionar aquí la prevalencia de la estructura salarial tradicional, conformada por el salario base más los complementos más arraigados y ajenos a la productividad, en la que tienen escasa presencia los complementos relacionados con la formación, la especial responsabilidad, la cantidad y calidad del trabajo o los complementos relacionados con los resultados de la empresa.

Y, por último, en *Inaplicación salarial del convenio colectivo* se expone la normativa reguladora y sus cambios, así como la trasposición a los textos convencionales de la figura del “descuelgue”, cuya utilización se ha reducido anualmente desde 2014 y mayoritariamente afecta a la cuantía salarial. Resulta paradójico que, pese a la importancia de los contenidos económicos en la negociación colectiva, la inaplicación, como parte de ellos, no haya tenido un desarrollo innovador en los textos convencionales.

No quisiera concluir esta presentación sin recordar, por un lado, que la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos es un órgano tripartito formado por las representaciones de las organizaciones sindicales y empresariales y de la Administración General del Estado, cuyas decisiones se adoptan con la participación de todos sus miembros. Y, por otro, que esta Comisión cuenta entre sus funciones el estudio, análisis y difusión de la negociación colectiva, al tener la encomienda normativa de ser Observatorio de la Negociación Colectiva. En uso de esta función se acordó encargar la realización de este estudio sobre la *Evolución de los contenidos económicos de la negociación colectiva* al equipo dirigido por D. José María Goerlich Peset, que fue seleccionado entre varias propuestas formuladas por distintos grupos de investigadores.

Madrid, abril de 2018

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL



ÍNDICE



METODOLOGÍA DEL TRABAJO

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL



ÍNDICE



MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL



ÍNDICE



ÁMBITOS CUBIERTOS

El primer aspecto metodológico que debe determinarse en un estudio de esta naturaleza es el material que se tomará como base para la investigación. La selección de una muestra convencional es una materia compleja cuando lo que se pretende es analizar y evaluar contenidos que no sean fácilmente cuantificables. La explotación de las bases de datos en que se recogen las hojas estadísticas de los diferentes frutos de la concertación social permite tener una visión general de la totalidad de la negociación colectiva. Sin embargo, para llevar a cabo un estudio relacional que analice el grado de coordinación entre los diferentes niveles de negociación dentro de un determinado sector, la coherencia en las relaciones concurrenciales o la estrategia innovadora en la redacción de cláusulas sobre salario y retribución se requiere de un análisis cualitativo.

Dada la amplitud territorial –cada una de las comunidades autónomas de todo el territorio del estado– y temporal –desde 2007 hasta la actualidad– de la investigación, resulta materialmente imposible, incluso con un amplio equipo como el que ha llevado a cabo este proyecto, agotar todos y cada uno de los convenios, modificaciones, acuerdos parciales e inaplicaciones registrados.

Para salvar este problema, y a efectos de garantizar que la muestra fuera lo suficientemente rica para dar cuenta de todos los matices, se buscó un criterio que representara a una parte significativa de la población asalariada y al mismo tiempo permitiera valorar diferencias entre regiones. Así, se buscaron agrupaciones de actividad económica (CNAE-2009 a dos dígitos) que tuvieran una presencia mínima en todas y cada una de las comunidades autónomas. Para ello, se decidió fijar el umbral en un 1%, tomando como referencia los datos correspondientes al último año disponible en la Encuesta de Población Activa (promedio del último trimestre de 2014 y los tres primeros de 2015).

De esta forma, se incluyeron inicialmente en el ámbito material de la muestra todos aquellos convenios colectivos, acuerdos de modificación y actos de inaplicación que se hayan registrado bajo las siguientes actividades del sistema de clasificación mencionado:

1. Comercio al por menor, excepto de vehículos de motor y motocicletas
2. Servicios de comidas y bebidas
3. Actividades de los hogares como empleadores de personal doméstico
4. Comercio al por mayor e intermediarios del comercio, excepto de vehículos de motor y motocicletas
5. Servicios a edificios y actividades de jardinería
6. Educación
7. Actividades de construcción especializada
8. Transporte terrestre y por tubería
9. Actividades sanitarias
10. Construcción de edificios
11. Venta y reparación de vehículos de motor y motocicletas
12. Asistencia en establecimientos residenciales

De este modo, se incluyó en el diseño inicial del estudio a más de la mitad de la población asalariada del sector privado, y lo que es más importante, con un grado aceptable de población empleada en cada región, lo que ha permitido hacer comparaciones entre regiones, a pesar de que en algunos casos algunas comunidades autónomas apenas han registrado convenios en ciertos sectores y periodos.

Cubiertos el ámbito material y territorial se era preciso determinar el ámbito temporal concreto. La abundancia de convenios colectivos de empresa supone que el estudio de todos y cada uno de ellos resulte inabarcable. Además, dado que entre los objetivos del estudio se encuentra el análisis del impacto de las reformas,

fue preciso acotar intervalos temporales bien definidos y claramente diferenciados.

Por otra parte, no puede olvidarse que las citadas modificaciones del régimen legal de la negociación colectiva no se han producido en una situación estable de la economía, sino que ésta ha sufrido fuertes convulsiones como fruto de la crisis. Por tanto, se tomaron como referencia tres periodos concretos:

2007	Situación de partida, todavía en momento de bonanza económica
2010	Situación de crisis, con tendencia negativa en el empleo, sin que se hayan producido reformas en materia de negociación
2015	Perdura la situación de crisis, pero en tendencia positiva tras tres años de la reforma de 2012.

Con carácter general, la negociación colectiva sectorial tiene un mayor alcance subjetivo y existe un número más acotado de instrumentos; además, para analizar la estructura del sector, con frecuencia resulta preciso comparar un convenio empresarial con el contenido de un convenio colectivo sectorial publicado en otro periodo.

Por otra parte, hay que tener en cuenta la dificultad técnica existente en la propia explotación estadística. La principal fuente de información existente es el Registro de Convenios Colectivos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, pero su contenido no es exhaustivo para datos anteriores a 2010, sino que se limita al ámbito estatal; sería necesario acudir a las bases de datos correspondientes comunidades autónomas, que no siempre existen o tienen la desagregación por actividades precisa para llevar a cabo la selección exigida para este estudio

De este modo, para el año 2007 se ha analizado únicamente la muestra de ámbito estatal (sectorial y empresarial).

El análisis regional se ha tratado de realizar, en principio, a partir de la comparación entre los años 2010 y 2015, incluyendo –ahora sí– la totalidad de acuerdos publicados, en todos los niveles. La referencia –convenios sectoriales– se tomará para todo el periodo 2010-2015, siempre que existan acuerdos de nivel inferior en el ámbito correspondiente. No obstante, para dotar a los resultados de una ma-

yor generalidad se han agrupado, cuando se ha estimado conveniente, diversos ejercicios en atención a los efectos potenciales de las reformas laborales.

Por último, es preciso señalar que no se han en cuenta la totalidad de actos registrados, sino que para cada sector se incorporarán al análisis únicamente los frutos de la negociación que inciden sobre el salario. Tras un planteamiento inicial en el que se barajó incluir pactos novatorios, acuerdos parciales y tablas salariales publicadas, finalmente se rechazó esta idea. Al margen de suponer un incremento excesivo del trabajo necesario, se entendió que podría suponer una fuente de distorsión, pues no son objeto de publicación las actualizaciones automáticas ni resulta viable registrar cada una de las tablas salariales (explícitas o implícitas) contenidas directamente en el convenio de carácter plurianual. Por ello, el análisis de estos cambios parciales haría que determinados convenios se tomaran en consideración en varias ocasiones, frente a otros que por la forma elegida para pactar incrementos salariales sólo se registran en la base de datos en una única ocasión.

ANÁLISIS DE LA MUESTRA

A diferencia de otros estudios sobre contenido y estructura de la negociación colectiva, en los que la naturaleza de los mismos permite que cada investigador realice las tareas asignadas de manera más o menos autónomas, dentro de las directrices generales, en este caso se buscó obtener una visión global. Evidentemente, resulta inabarcable para una sola persona el análisis de todos los frutos de la negociación colectiva que conforman la muestra.

Por ello, fue preciso establecer unas pautas comunes para el análisis con el fin de extraer conclusiones generales a partir de los análisis parciales. Para ello, cada uno de los miembros del grupo registró toda la información relativa a los textos que se le fueron en una matriz idéntica.

De esta forma, para cada convenio, además de los datos de su identificación (incluyendo ámbitos regional y material), se ha atendido a las siguientes variables o cláusulas:

- Su grado de respeto a las normas de estructura legal o convencionalmente establecidas.

- Su incidencia o no en cada una de las materias analizadas (concretadas más adelante en el plan de ejecución).
- Para las materias en las que sí entre el texto en cuestión, su posición relativa (aumenta derechos, restringe derechos, imita o establece un régimen no comparable).

Ello permitirá, en la fase final de estudio, extraer conclusiones cuantitativas a partir del análisis cualitativo realizado, que lógicamente supone un valor añadido respecto de las estadísticas oficiales, pues en estas no existe (ni es lógico que lo haga) este análisis comparativo o relacional.

DETERMINACIÓN FINAL DE LA MUESTRA

Sectores incluidos

De acuerdo con lo propuesto en la memoria, se ha partiío de una búsqueda en REGCON hasta el año 2015 para los siguientes códigos CNAE:

Sector	Actividades CNAE-2009 incluidas (código y descripción)	
Actividades Sanitarias	86	Actividades sanitarias
Alimentación bebidas y tabaco	10	Industria de la alimentación
	11	Fabricación de bebidas
	12	Industria del tabaco
Artes gráficas	17	Industria del papel
	18	Artes gráficas y reproducción de soportes grabados
	58	Edición
Automoción	29	Fabricación de vehículos de motor, remolques y semi-remolques
	<i>Incluye:</i>	
	291	Fabricación de vehículos de motor
	292	Fabricación de carrocerías para vehículos de motor; fabricación de remolques y semirremolques
Comercio	293	Fabricación de componentes, piezas y accesorios para vehículos de motor
	46	Comercio al por mayor e intermediarios del comercio, excepto de vehículos de motor y motocicletas
	47	Comercio al por menor, excepto de vehículos de motor y motocicletas

Sector	Actividades CNAE-2009 incluidas (código y descripción)	
Construcción y actividades inmobiliarias	41	Construcción de edificios
	42	Ingeniería civil
	43	Actividades de construcción especializada
	68	Actividades inmobiliarias
Hostelería	55	Servicios de alojamiento
	56	Servicios de comidas y bebidas
Metal	24	Metalurgia; fabricación de productos de hierro, acero y ferroaleaciones
	25	Fabricación de productos metálicos, excepto maquinaria y equipo
	26	Fabricación de productos informáticos, electrónicos y ópticos
	27	Fabricación de material y equipo eléctrico
	28	Fabricación de maquinaria y equipo n.c.o.p.
	29	Fabricación de vehículos de motor, remolques y semirremolques
	30	Fabricación de otro material de transporte
Químicas	33	Reparación e instalación de maquinaria y equipo
	20	Industria química
	21	Fabricación de productos farmacéuticos
	22	Fabricación de productos de caucho y plásticos

Opciones metodológicas de clasificación

Con el fin de que los convenios analizados queden encuadrados en un solo sector (a pesar de que los negociadores, atendiendo a la pluralidad de actividades realizadas, hayan utilizado códigos diversos), se han realizado los siguientes ajustes

- Industria del pan, se incluye sólo en alimentación (no en comercio)
- En los convenios del metal y Siderometalurgia, se ignoran las adscripciones a comercio, construcción y automoción.
- En los convenios sectoriales de construcción se ignoran las referencias a las actividades de metal, comercio y químicas
- Los convenios Industria de la madera y el corcho se ha incluido en construcción (y no en comercio)

Selección de convenios

- Se han tomado la totalidad de convenios sectoriales de las actividades contempladas en la memoria para todo el periodo (los anteriores a 2010, únicamente publicados en el BOE)

- Se ha incluido los convenios de empresa publicados (no necesariamente firmados) en los años 2010 y 2015. En caso de que haya alguno, se incluyen en la muestra todos los convenios firmados en el periodo por esa unidad negociación.
- NO se han incluido convenios empresariales publicados en el BOE en 2007 (que se comprometían en la muestra) porque el sistema antiguo no permite filtrar por años. Ello implica que es necesario realizar la selección sector por sector (en algunos casos comprobando la actividad, porque la clasificación CNAE es diferente o no se permite la desagregación necesaria en el buscador), y dentro de estos empresa (o unidad de negociación) por empresa. Esta tarea es inasumible.
- Dado el alto volumen de carga de trabajo se decidió eliminar de la muestra el sector de Artes Gráficas, que por su pequeño tamaño no generaba suficientes datos en algunas desagregaciones, y el efecto sobre población trabajadora cubierta es también relativamente reducido.
- Se han incluido unidades de negociación que no cumplían estos requisitos conforme a dos criterios

A. Tener la empresa (o empresas de titularidad idéntica o similar) convenios en diferentes comunidades autónomas. Esta selección se ha hecho de forma manual, por lo que no puede considerarse exhaustiva. Debe tenerse en cuenta que no hay forma de identificar esa pertenencia común que no sea una comparación cualitativa de las denominaciones del convenio. Las empresas incluidas por este motivo son:

1. Aguas Font Vella y Lanjarón S.A.
2. Alcoa
3. Arcelormittal
4. Baigorri argitaletxe
5. Bombardier
6. BOSCH
7. Robert Bosch
8. BSH electrodomesticos
9. CEPESA

10. Corporacion alimentaria Peñasanta
11. Daniel Aguiló Panisello SA (DAPSA)
12. Eurest
13. Formica S.A.
14. Grupo Antolín
15. Hospital San Juan de Dios
16. Iberica de diagnóstico y cirugía sl
17. Johnson controls autobaterías S.A.
18. Kraft foods
19. MC Donalds sistemas de España
20. Mecalux
21. Nestle
22. Nutrexpa
23. Panrico
24. Pepsico
25. Pernod
26. Puleva foods
27. Schindler
28. Tenneco automotive
29. Thyssenkrupp Elevadores SA
30. TI Group Automotive
31. TRW automotive España SL
32. Unilever

B. Tener varios convenios firmados desde 2010 (4 o más):

1. Mirat fertilizantes
2. Bodegas de los herederos del Marqués de Riscal

3. Jimten
4. Vinos de los herederos del Marques de Riscal
5. AAF
6. Kaefer servicios industriales
7. Metrotec
8. Cunext copper industries
9. DSM Coating Resins Spain
10. Duo-fast de España
11. Embotelladora Canarias
12. Fluidicontrol
13. Frinova
14. Frivipesca
15. Chapela
16. Grupo Importaco frutos secos
17. Hijo de Ciriaco Sánchez
18. Hoteles arrendados (hotel puerto bahia)
19. Indalux iluminación técnica
20. Kellogg manufacturing Spain
21. Lacasa
22. Muelles y Ballestas Hispano-alemanas
23. Nicolás Correa
24. Pescanova
25. Román García Romo Systems and Manufacturing Spain,
26. Unión Salazonera Isleña

Tamaño de la muestra final por sectores

En la memoria se indicaba que se escogería una muestra de no más de 1500 unidades de negociación. Con los criterios empleados la muestra sobre la que se ha trabajado se compone por un total de

1925 convenios colectivos, repartidas en un total de 1253 unidades negociales diferentes.

	Total			Sectorial			Inferior		
	Convenios	Modifica- ciones	Unidades negociales	Convenios	Modifica- ciones	Unidades negociales	Convenios	Modifica- ciones	Unidades negociales
Actividades Sanitarias	97	5	74	52	5	43	45	0	31
Alimentación, bebidas y tabaco	470	18	286	254	15	157	216	3	129
Automoción	80	3	53	1	0	1	79	3	52
Comercio	521	30	348	361	26	238	160	4	110
Construcción	140	50	108	73	46	53	67	4	55
Hostelería	177	15	140	74	10	52	103	5	88
Metal	336	18	192	84	13	48	252	5	144
Químicas	104	3	52	19	3	10	85	0	42
Total	1925	142	1253	918	118	602	1007	24	651

LA MATRIZ DE TRABAJO

La primera fase de este proyecto consistió, una vez diseñada la muestra en el «vaciado» de las cláusulas relativas a retribución de este elevado número de convenios. Como se ha señalado, a cada uno de los investigadores del equipo se les asignó un número concreto de convenios para analizar, de modo que posteriormente se pudiera hacer un análisis por materias de las diferentes cuestiones de interés.

En aras a buscar una homogeneidad en la forma y contenidos extractados de los convenios se procedió a diseñar una matriz, de modo que se generara una base de datos con la totalidad del contenido que posteriormente fuera accesible a todos los miembros del equipo. Esta matriz se completó con los convenios correspondientes a cada sector, fusionándose finalmente en un único documento. Para que fuera manejable se dividió el contenido de la misma en 6 hojas de cálculo con la siguiente estructura:

1. Lista de convenios

Contiene la relación de todos los convenios del sector con los datos relativos a su publicación y ámbito. Es meramente informativa y no estaba sujeta a modificación por el investigador.

2. Estructura y aspectos generales

En esta hoja el investigador completó las cláusulas correspondientes a coordinación entre niveles, vigencia, actualización salarial y ultraactividad.

3. Determinación del salario por unidad de tiempo

En cada sector se han escogido tres trabajadores que se han estimado representativos, que se indican más adelante en el capítulo relativo a la cuantía del salario. En esta hoja los investigadores indicaron, para cada uno de ellos, las cuantías salariales reflejadas en el convenio por unidad de tiempo en cómputo anual. Si alguno de los conceptos no se recoge en el convenio, simplemente debe dejarse en blanco. Para garantizar la viabilidad de las comparaciones se incluyeron aquellos conceptos que necesariamente habrá de percibir cualquier trabajador que se identifique con la tipología diseñada (técnicos, cualificados no técnicos, no cualificados), prescindiendo de otros complementos personales o de puesto.

4. Determinación del salario. Existencia de complementos salariales

Siguiendo una clasificación clásica y estatutaria de los complementos (personales, de puesto y de cantidad o calidad) se recogieron los más frecuentes de un modo binario (se regula/no se regula). Se habilitó asimismo el espacio para que en aquellos casos en que se detectara alguna regulación que se apartara de los sistemas más frecuentes de remuneración, se recogiera expresamente, facilitando el posterior análisis cualitativo.

5. Determinación del salario. Componentes de la retribución vinculados a los resultados empresariales

En caso de que existieran, en esta hoja se registrarían las cláusulas correspondientes a cada uno de estos sistemas retributivos, o en su caso una breve descripción con remisión al precepto completo del convenio.

6. Otras cláusulas relevantes

En esta hoja se reflejaron la información relativa a dobles escalas, elementos de diversificación del salario y cláusulas de compensación y absorción. De nuevo, cuando fue posible se copió la cláusula literal, y si fuera demasiado extensa se indicó la referencia del texto y una breve descripción.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL



ÍNDICE



Parte I
SALARIO Y ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN:
ASPECTOS GENERALES

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL



ÍNDICE



1. LEY Y ACUERDOS INTERCONFEDERALES EN MATERIA SALARIAL: BALANCE DE UN PERÍODO

JESÚS R. MERCADER UGUINA

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Carlos III. Madrid

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL



ÍNDICE



1.1. EL LUGAR DEL SALARIO EN LOS ACUERDOS INTERCONFEDERALES PARA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA ANTERIORES A LA CRISIS: DE LA ARTICULACIÓN A LA RECOMENDACIÓN

Desde que en 1994 se procediera a la reforma de la Sección 4ª, «Salarios y garantías salariales», del Capítulo II del Estatuto de los Trabajadores, lo cierto es que el papel del legislador se había retirado dando paso a un mayor protagonismo de la negociación colectiva. Tanto los convenios colectivos de sector como los de empresa definieron espacios propios en esta materia y los sucesivos Acuerdos Interconfederales sobre Negociación Colectiva que se alcanzaron desde 1997, buscaron precisar un marco de referencia global que permitiese, junto al decidido objetivo de favorecer la racionalización de la estructura de la negociación colectiva, una ordenación convencional de la entera materia salarial. Se buscaba conseguir de este modo, un «protagonismo rotundo» de la negociación colectiva en la fijación de los salarios, a la vez que, paralelamente, se perseguía el retroceso de la tradicional función ordenadora del Estado en esta materia. Como seguidamente analizaremos, fue la crisis económica que desde 2008 ha venido barriendo nuestra economía y a nuestra sociedad, la que vino alterar este equilibrio y llevó a que el legislador recuperase importantes espacios en esta materia a través de la redefinición de diversos mecanismos de ajuste salarial.

El Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva de 1997 (AINC) inició la senda de acuerdos en la cumbre dirigidos a la ordenación de la negociación colectiva, desde una clara tendencia centralizadora de la estructura de la negociación. Y ello a través de un singular reparto de materias entre los diversos niveles negociadores que debía ser desarrollada, para cada sector, por el correspondiente convenio nacional. En la rúbrica dedicada a la «estructura salarial»

(Título IV apartado 4), el AINC contenía dos acuerdos diferentes dirigidos ambos a la introducción o a la consolidación de tendencias modernizadoras en la regulación convencional del salario. El primero efectuaba una abierta apuesta por el enriquecimiento de los contenidos salariales y ello desde la constatación de que «los convenios colectivos han venido, hasta ahora, estableciendo una estructura salarial polarizada en tomo a pocos conceptos». Frente a ello, se afirmaba taxativamente que «los convenios colectivos pueden utilizar distintos modelos salariales», estableciendo como un único límite que la estructura salarial que se delimite sea «lo más clara y comprensible, con una correcta definición de los distintos conceptos». Por otro lado, el AINC era consciente de que una opción radicalmente centralizadora no resultaba posible, por lo que matizaba que el convenio nacional de sector «puede remitir las cuestiones salariales a los ámbitos inferiores, limitándose a establecer los conceptos o criterios que definen la estructura salarial vigente en cada sector, sin que ello implique el establecimiento de cuantía alguna». De este modo, al convenio nacional sólo compete la determinación de las grandes líneas de la ordenación salarial. Su concreción y, en todo caso, su determinación cuantitativa debía producirse en ámbitos inferiores.

Lo cierto es que el AINC mostraba las mismas debilidades genéticas que luego revelarían también todos sus sucesores: su eficacia jurídica débil. Tanto el AINC como luego los ANEC, nacidos bajo el manto del art. 83.2 ET, son y eran convenios para convenir a los que las confederaciones signatarias atribuyen expresamente carácter obligacional, comprometiéndose, en consecuencia, «a ajustar su comportamiento y acciones a lo previsto y pudiendo cada una de ellas solicitar de la otra llevar a cabo las tareas o cometidos deducidos del Acuerdo. Su finalidad, dado su carácter obligacional y no normativo, es la de establecer directrices, orientaciones o recomendaciones para la negociación colectiva. Así, al autodefinir su propia naturaleza jurídica, dirán que *«las organizaciones signatarias, que tienen la condición de más representativas a nivel estatal, asumen directamente los compromisos del presente Acuerdo y se obligan, por tanto, a ajustar su comportamiento y acciones a lo pactado, pudiendo cada una de ellas reclamar de la otra el cumplimiento de las tareas o cometidos acordados»*. Ediciones posteriores incorporan que *«las Confederaciones firmantes deberán intensificar los esfuerzos para establecer con sus respectivas organizaciones en los sectores o ramas de actividad, sin menoscabo de la autonomía colectiva de las partes, los me-*

canismos y cauces más adecuados que les permitan asumir y ajustar sus comportamientos para la aplicación de los criterios, orientaciones y recomendaciones contenidas en este Acuerdo cuya naturaleza es obligacional».

Ello supone que el carácter vinculante de estos acuerdos es débil, quedando limitado a las organizaciones firmantes, que se obligan a ajustar su comportamiento y acciones a lo previsto, pudiendo cada una de ellas solicitar de la otra llevar a cabo las tareas o cometidos deducidos del Acuerdo. Por debajo de ellas, ningún sujeto colectivo queda directamente vinculado por los compromisos establecidos. Ni siquiera lo están las asociaciones o federaciones de las grandes organizaciones firmantes. La vinculación de estas últimas es sólo indirecta a través del mecanismo del deber de influencia que se imponen las confederaciones firmantes; e, incluso, este deber de influencia aparece limitado por el necesario respeto de su propia autonomía colectiva. Los anteriores rasgos definidores son una muestra evidente del carácter de derecho blando de estos instrumentos cuya auténtica eficacia queda remitida a un efectivo deber de hacer por los interlocutores sociales creadores de dichos pactos.

La técnica de articulación fue en parte abandonada a partir del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2002 (ANC-2002), que inauguró un nuevo modelo que partía de la base de un diagnóstico compartido y de la fijación de recomendaciones y orientaciones. Desde ese momento la fijación de criterios sobre estructura y articulación entre niveles negociales quedó fuera de estos Acuerdos que desde entonces ya no contienen reglas sobre distribución material del salario entre los convenios sectoriales de ámbito nacional y los de ámbito inferior. La finalidad del acuerdo es únicamente la de incidir en los contenidos que ya configuran la negociación colectiva orientando la dirección que debe prevalecer en la negociación de los convenios en atención las peculiaridades de la situación económico-social del momento. Esta tendencia se confirmó en los AINC posteriores.

De esta forma, en materia salarial, los acuerdos desarrollan un patrón común que se repite con ligeras variaciones en todos ellos. De este modo, y después de efectuar un diagnóstico de situación, tanto las versiones de 2002, 2003, 2005 y 2007 siguen el mismo esquema, tomando como premisa mayor que la negociación salarial, se decía, «debe tener en cuenta los criterios propuestos para apoyar el mante-

nimiento o, en su caso, el crecimiento del empleo en las empresas, favoreciendo sus inversiones productivas, y para sostener la mejora del poder adquisitivo de los salarios sobre el que, en buena medida, se soporta el crecimiento económico y del empleo a través del aumento del consumo» todo ello a través de una «política de cremento moderados de los salarios».

Los mencionados Acuerdos definen, en primer lugar, los criterios para la determinación de los incrementos salariales vinculados a la inflación prevista. Como es sabido, desde los Pactos de la Moncloa, quedó abandonado como criterio básico para orientar los crecimientos salariales pactados de cada año la inflación pasada y el mismo es sustituido por el de la inflación prevista. Dado que como en ese momento resultaba posible que la inflación final pudiera desviarse de la prevista inicialmente, los diferentes ANC tomaron tal criterio lo que evitaba la pérdida generalizada del poder adquisitivo de los trabajadores cuando esa desviación de la inflación fuese positiva (inflación real superior a la prevista). Por ello, en todos estos Acuerdos se establecía que: «la negociación salarial debe tomar como primera referencia el objetivo o previsión de inflación del Gobierno» subrayando que «no se consideraba oportuno recomendar que no se utilicen otras previsiones de inflación distintas de las oficiales, desaconsejándose, en consecuencia, la identificación de otros parámetros ya sea en un ámbito sectorial específico, ya sea en un ámbito territorial determinado».

En segundo lugar, estos Acuerdos ligaban los «incrementos superiores a la inflación prevista» al «incremento de la productividad». La productividad aparece pues, desde estos momentos, como un criterio de referencia a la hora de establecer criterios de mejora salarial. Desde el punto de vista técnico, cuando se refiere al trabajo (pues también es posible hablar de la productividad del capital) económicamente la productividad se define como la relación entre los resultados obtenidos (bienes, productos o servicios) y el tiempo de trabajo utilizado en su producción. Esta vinculación entre salarios y productividad se encuentra cargada de sentido común y de lógica económica, máxime en momentos en los que las empresas necesitan adaptar su estructura de costes a las adversas y variables condiciones.

En tercer lugar, y desde la premisa de que la incorporación de cláusulas de revisión salarial no significaba truncar el objetivo de moderación salarial que se propusieron los Acuerdos de este período, se

venían a establecer precisiones sobre la determinación de las cláusulas de revisión salarial que tomaban como referencia, también, la inflación prevista. A tal fin, se decía, que «se tomarán como referencia el objetivo o previsión de inflación, el IPC real y el incremento salarial pactado en el convenio colectivo. La determinación de los salarios en la negociación colectiva basada en esta política de moderado crecimiento de los salarios, tomando como referencia la inflación prevista, la productividad y la cláusula de revisión salarial, en los términos señalados, constituye un modelo apropiado para evitar espirales inflacionistas nada deseables». Desde el primer ANC, el vigente en 2002, y hasta 2007 se produjeron importantes desviaciones de la inflación final respecto de la prevista, que alcanzó el máximo precisamente en ese último año (2,2 puntos de desviación).

En cuarto lugar, estos Acuerdos incorporaban otro patrón común a considerar: «que el crecimiento de los salarios en convenio debería también tomar como referencia los costes laborales unitarios, de forma tal que la cifra resultante permita a las empresas, en particular las abiertas a la competencia internacional, mantener, al menos, su posición actual y no verse perjudicadas respecto a sus competidores». En este sentido, se precisaba que «la evolución de los costes laborales unitarios no depende en exclusiva de los salarios, sino que también se ve afectada por la incidencia de otros factores que los determinan y que tienen que ver con la evolución, tanto de los costes laborales no salariales (cotizaciones a la Seguridad Social, prestaciones sociales pagadas por la empresa, etc.), como de los aspectos que afectan al grado y forma de utilización del factor trabajo (distribución de la jornada, organización del trabajo, absentismo injustificado, inversión productiva, etc.)». La llamada a los costes laborales unitarios se justificaba porque los mismos constituyen un importante indicador en la fijación de la política económica por la relación que guardan con los precios finales y el grado de competitividad. Es importante tener presente que, a lo largo de este período, la tasa de variación de los costes laborales unitarios en España se mantuvo por encima de la correspondiente a la Eurozona lo que ponía de manifiesto que los costes laborales por unidad de producto eran mayores en España que en la Eurozona y, por tanto, nuestra competitividad más reducida.

En quinto lugar, se hacía en estos Acuerdos una llamada a la negociación colectiva como «instrumento adecuado para establecer la definición y criterios de una estructura salarial (conceptos fijos y variables, salarios mínimos, complementos u otros) adecuada a la realidad

sectorial y empresarial, teniendo en cuenta su directa relación con los nuevos sistemas de organización del trabajo y los incentivos a la producción, la calidad o los resultados, entre otros». A tal fin, se añadía, «en la definición de los conceptos variables deberían tomarse en consideración criterios de objetividad y claridad en su implantación; la delimitación de porcentajes de retribución variable sobre la retribución total; los derechos de información y participación en la empresa de los representantes de los trabajadores y la consideración de las realidades específicas de cada sector o empresa». La versión del ANC 2007 introdujo un nuevo elemento: «En una economía abierta a la competencia internacional, se hace preciso afrontar cambios en las actuales estructuras salariales, avanzando en una mayor relación entre retribución y productividad».

Los sucesivos ANC, negociados o prorrogados sin interrupción desde 2002, incorporaron un esquema de recomendaciones en diversas materias y, especialmente, en materia salarial, que propugnaban la necesidad de avanzar hacia una mayor relación entre retribución y productividad y, en esta línea, se apostaba por la negociación colectiva como instrumento adecuado para establecer la definición y los criterios de la estructura salarial (conceptos fijos y variables) que se ajustase a la realidad sectorial y empresarial. El salario debe, se decía, relacionarse con los nuevos sistemas de organización del trabajo y los incentivos a la producción, la calidad o los resultados, teniendo siempre en cuenta que los mismos no choquen con los principios de igualdad de trato y oportunidades.

En sexto lugar se subrayaba la necesaria toma en consideración de las especialidades existentes en los distintos ámbitos de negociación de modo que «no pueden tratarse de manera uniforme las distintas situaciones, por lo que los negociadores deberán, en cada caso, tener en cuenta las circunstancias específicas de su ámbito para fijar las condiciones salariales, todo ello dentro de los criterios señalados anteriormente».

Finalmente, los Acuerdos concluían con una referencia a las cláusulas de inaplicación salarial en la que se incorporaba la recomendación («consideramos necesario»), para que los convenios «establezcan las condiciones y procedimientos por los que podría no aplicarse el régimen salarial a las empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de tal aplicación. La reincorporación, en su caso, al régimen salarial objeto del des-

cuelgue se debería adoptar en el mismo ámbito que el del acuerdo correspondiente».

Pero el año 2008 marca un importante punto de inflexión en esta tendencia como pone de manifiesto la «Prórroga para el año 2008 del Acuerdo para la Negociación Colectiva 2007». A la hora de definir el contexto económico que daba lugar a la misma se afirmaba que: «tras una década de crecimiento económico sostenido, que ha dado una serie de importantes frutos en términos de bienestar y empleo, la economía española se enfrenta a una nueva fase del ciclo caracterizada por una desaceleración». No obstante, la citada prórroga no incorporaba referencia ni matiz alguno en relación con las recomendaciones que, como anteriormente hemos expuesto, habían servido durante el período de «crecimiento económico sostenido».

Lo cierto es que uno de los ejes centrales de todos estos Acuerdos, esto es, el contenido de las cláusulas de revisión salarial también entraba en crisis. El recurso a la inflación prevista a la hora de establecer las cláusulas de revisión salarial, plasmado, como se ha dicho, en los ANC vigentes desde 2002 a 2008, funcionó eficazmente en los años en los que la inflación final superaba a la prevista, equivalente al objetivo del Banco Central Europeo para el conjunto de la zona del euro e igual al 2% desde 2000. El problema surgió cuando, debido a la caída de la inflación en 2008 (1,4%) y en 2009 (0,8%) por debajo del citado objetivo del 2%, la desviación de la inflación final se convirtió en negativa. Esta situación provocó diferentes interpretaciones de las empresas y los sindicatos sobre la revisión anual de los salarios de los convenios plurianuales y la aplicación de las cláusulas de salvaguarda salarial tanto en los convenios nuevos como en los plurianuales firmados en años anteriores, lo que condujo a la inexistencia de acuerdo de negociación colectiva para 2009. Ello se puso de manifiesto en el Compromiso de Actuación entre CEOE y CEPYME, y CCOO y UGT, sobre la Negociación Colectiva pendiente de 2009, en el que las organizaciones sindicales y patronales constataban «la existencia de posiciones discordantes en relación con la interpretación de los referentes de inflación incorporados en las cláusulas de revisión salarial de los convenios vigentes, lo que ha llevado, en un número significativo de conflictos, a la judicialización de su interpretación».

El debate de fondo cuestionaba la función real de las cláusulas de revisión salarial. Como a nadie se le escapa, para los representantes de los trabajadores la cláusula de revisión se vincula, exclusivamente, a

situaciones de crecimiento económico, cuando más habitualmente se producen las circunstancias que provocan su activación. La misma no admite revisiones a la baja. Para los empresarios, por el contrario, estas cláusulas debieran resultar instrumentos de ajuste salarial que, desde el respeto al poder adquisitivo de los trabajadores, permitieran una real adecuación al ciclo económico sin producir costes no previstos para ellos. La conflictividad en esta materia fue muy importante dando lugar a un importante número de pronunciamientos del Tribunal Supremo que consolidó como criterio básico de interpretación a la hora de valorar el alcance de las distintas cláusulas, el de la voluntad de las partes a la hora de determinar el alcance del incremento salarial con independencia de la situación económica subyacente (tómense como ejemplo las SSTS 26 de enero de 2010, R° 96/2009; 18 de febrero de 2010, R° 87/2009; 25 de febrero de 2010, R° 108/2009; 5 de abril de 2010, R° 119/2009; 10 de mayo de 2010, R° 168/2009; 15 de junio de 2010, R° 179/2009; 21 de junio de 2010, R° 160/2009).

1.2. REFORMAS LABORALES Y LA NUEVA ERA DE LOS ACUERDOS PARA EL EMPLEO Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LA CRISIS ECONÓMICA

1.2.1. El lugar de lo salarial en el I Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2010, 2011 y 2012

El I Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2010, 2011 y 2012 daba continuidad a la serie de acuerdos interconfederales sobre negociación colectiva iniciada en 1997 con el primer AINC y en el que se incluían distintos aspectos relacionados con la estabilización de contratos, flexibilidad interna y orientaciones de determinación salarial. También resulta destacable que, a diferencia de sus predecesores, venía a introducir en su mismo rótulo una referencia al empleo, resaltando desde su inicio la importancia dada a esta cuestión. Una característica de este acuerdo es la de que su ámbito temporal, en vez de ser anual como era habitual, tiene una vigencia de tres años, con fecha de inicio el 1 de enero de 2010 y de finalización el 31 de diciembre de 2012, comprometiéndose las partes a reunirse tres meses antes de la finalización del Acuerdo para iniciar las negociaciones del siguiente

El diagnóstico de situación en el que nació el mismo era evidente: «La economía española ha sufrido una grave recesión durante 2009. Si

bien se espera que mejore esta situación en 2010 ayudada por la evolución de la situación económica internacional, se presentan unas expectativas de nueva caída del PIB para este año, elevándose la tasa de paro por encima del 19%. Además, la recuperación de nuestra economía será más lenta y débil que la de nuestros principales competidores». No sorprende por ello que, en materia salarial, se introdujeran cambios importantes en los criterios que se incorporaban en materia salarial. De modo que las Organizaciones firmantes del AENC declararan su intención de llevar a cabo, durante su vigencia, «una política de crecimiento moderado de los salarios que permita el mantenimiento y recuperación del empleo, y que contribuya a la reactivación económica».

El nuevo AENC cambiaba su lógica y huía del criterio de la inflación prevista como técnica de referencia en la determinación de los incrementos salariales y en la definición de las cláusulas de revisión salarial y se fijaba en la inflación real.

Por lo que hace a la primera de esas dos dimensiones, el AENC establecía que «las organizaciones firmantes, respetando la autonomía de las partes, consideran que los negociadores deberían tener en cuenta para la determinación de los incrementos salariales las siguientes referencias: Para el año 2010, hasta el 1%; para 2011, entre el 1% y el 2%; y para 2012, entre el 1,5% y el 2,5%, referencias que pueden contribuir a lograr el objetivo antes señalado de incremento salarial moderado en la actual situación económica. Dentro de estas referencias, los criterios para determinar los incrementos salariales deberán ser objetivos y tener en consideración las realidades específicas de cada sector o empresa. Para los convenios colectivos plurianuales que tengan pactadas revisiones salariales, los firmantes del presente Acuerdo, respetando la plena autonomía de los negociadores, someten a su consideración la conveniencia de tomar como criterio las referencias salariales antes señaladas, dentro del objetivo de estabilidad de precios fijado por el Banco Central Europeo».

De igual modo la cláusula de revisión salarial quedaba desvinculada de la inflación prevista. A tal fin se decía, «los convenios colectivos así negociados, respetando la autonomía colectiva de los negociadores de sectores y empresas, incorporarán una cláusula de revisión salarial, sin que ello trunque el objetivo de moderación salarial. A tal fin tomarán como referencia el incremento salarial pactado en el convenio

colectivo y la inflación real en todo el periodo, y se adecuará temporalmente en función de lo que se pacte».

Finalmente, el acuerdo, siguiendo la tradición de sus precedentes, recomendaba que «durante la vigencia de este Acuerdo, la trascendencia del objetivo de preservar el empleo y las dificultades de financiación que atraviesan las empresas, justifican la conveniencia de posibilitar la inaplicación de los incrementos salariales del convenio correspondiente a aquellas empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada, como consecuencia de tal aplicación».

1.2.2. Salario y reforma laboral de 2010 y 2011

A. *La reforma del 2010 y los acuerdos de descuelgue salarial: una apuesta por la negociación de empresa*

Tras muchos años de cierta calma normativa, la crisis económica llevó consigo importantes modificaciones en el régimen jurídico del salario. Aunque lo cierto es que el Capítulo específico que a tal fin destina el Estatuto de los Trabajadores no se vio alterado, si bien el complejo andamiaje normativo que vertebra esta materia fue objeto de modificaciones de enorme importancia. Y ello hasta el punto de que, probablemente, las reformas laborales que se han sucedido a lo largo de los últimos años ha encontrado su centro de gravedad, precisamente, en esta materia.

Durante el período que es objeto aquí de análisis, se han sucedido, como decíamos, distintas reformas en las que la materia salarial ha tenido, directa o indirectamente, un papel protagonista. La primera de estas reformas vino de la mano del Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, que vino a ser confirmada en la mayoría de sus previsiones por la siguiente reforma, la Ley 35/2010, de 17 de septiembre de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. La introducción por la Ley 35/2010 de los acuerdos empresariales de descuelgue salarial puso sobre la mesa un primer y necesario paso en el fortalecimiento del nivel de empresa como ámbito básico de referencia de nuestro modelo de negociación colectiva.

La reforma del descuelgue supuso, sin lugar a dudas, un paso necesario en el fortalecimiento del nivel de empresa como ámbito básico de referencia de nuestro modelo de negociación colectiva y en el establecimiento

de sistemas de ajuste salarial flexible en una situación de franca y abierta crisis económica como la que se vivía en aquellos días. La regulación legal supuso un cambio sustancial en relación con el modelo precedente que otorgaba a los convenios de sector la función de dominio en la vertebración de la mecánica del descuelgue. En ese contexto, con anterioridad a la reforma de 2010, los convenios sectoriales establecían con frecuencia procedimientos excesivamente farragosos para poder acogerse a una situación considerada como excepcional. En general, el procedimiento de descuelgue quedaba sometido a un complejo mecanismo que lo convertía en la mayoría de los casos en inoperante o, si se prefiere, en de muy limitada aplicación. La admisión del descuelgue salarial únicamente cuando «el cumplimiento de las obligaciones económicas establecidas en este convenio, les llevaría inevitablemente al cierre definitivo de la empresa» o cláusulas que establecían que «el incremento salarial pactado en el presente Convenio podrá no aplicarse en todo o en parte, únicamente en el caso de empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de tal aplicación», considerándose «dañada esa estabilidad económica cuando la aplicación del incremento pueda causar daños irreparables en la economía de la empresa según las previsiones», hacían impracticable el recurso a este mecanismo de ajuste.

La reforma laboral de 2010 prescindió de esa intervención del convenio de sector y remitió directamente al nivel de empresa la definición del régimen y condiciones de tal descuelgue. Desaparecía, de este modo, la intervención tutelar del convenio sectorial cuyo carácter disfuncional resultaba, en muchos casos, más que evidente. La dicción del art. 82.3 ET, en la redacción que le otorgaba la Ley 35/2010, establecía la posibilidad de descuelgue salarial de lo previsto en los convenios de ámbito supraempresarial cuando la empresa *«tenga una disminución persistente de su nivel de ingresos o su situación y perspectivas económicas pudieran verse afectadas negativamente como consecuencia de tal aplicación, afectando a las posibilidades de mantenimiento del empleo en la misma»*. La citada disposición se separa de sus antecedentes en esta materia para establecer unas exigencias causales más flexibles.

La exigencia de que la «situación» actual o la existencia de «perspectivas» económicas de futuro pudieran verse «dañadas» como consecuencia de la aplicación del régimen salarial del convenio supraempresarial, *«afectando a las posibilidades de mantenimiento del empleo»*, llevaba a considerar que la norma no hacía preciso que la inaplicación del régimen salarial se produzca como consecuencia de

factores que dañen la estabilidad económica de la empresa, como exigía su precedente, ni que tal daño alcance tal magnitud que produzca efectos irreparables en la economía de la empresa. Antes al contrario, la norma vino a permitir un amplio margen de apreciación a los negociadores en los ámbitos empresariales para valorar, atendidas las concretas y específicas circunstancias de cada empresa, en qué medida una concreta coyuntura económica está llamada a producir efectos actuales o futuros en el mantenimiento del empleo y, por extensión, en qué medida se hace necesario por ello una intervención correctora sobre los salarios marcados por los convenios de ámbito sectorial.

B. La reforma de la negociación colectiva de 2011 y sus efectos sobre el salario

Es importante tener presente que la reforma de la negociación colectiva efectuada por el RDL 7/2011 buscaba producir importantes efectos en materia salarial.

Como es sabido, la estructura de la negociación colectiva en España es predominantemente sectorial y, por tanto, tendencialmente centralizada. Esta situación impone subidas salariales prácticamente homogéneas a todas las empresas del sector sujeto a la misma, con independencia de su tamaño y demás condiciones específicas. Y, como consecuencia, se establecen mínimos salariales que son de aplicación general y fuertemente vinculantes en la práctica con los salarios efectivos. No obstante, la referida centralización tiene un carácter intermedio, es decir, predomina en nuestra estructura negocial el convenio provincial, que, en la práctica, cubre a más de la mitad de los trabajadores asalariados. El ámbito provincial carece, en la práctica totalidad de los casos, de una lógica económica racional, pues no responde a una realidad económico-productiva clara como puedan ser, cada una en su extremo, la empresa individual o el conjunto del sector de actividad, lo que le priva de incentivos a una gestión salarial eficiente. Así, esta estructura de «centralización intermedia» podría haber estado generando, y así parece haber venido ocurriendo al menos en los años de boom económico, incrementos salariales desproporcionados en relación a la productividad y desconectados respecto del ciclo económico.

El carácter disfuncional de los convenios provinciales había sido expresamente reconocido por los propios interlocutores sociales y

por los expertos que desde hace tiempo venía reclamando la desaparición o, cuando menos, la limitación de esta unidad de negociación. Así lo ponían de relieve las centrales sindicales más representativas en las «Líneas básicas de UGT y CCOO para un Acuerdo sobre reforma de la negociación colectiva en desarrollo de la disposición adicional única del Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (AENC), 2010-2012 de 19 de enero de 2011», documento en el que afirmaban que «la estructura negocial presenta patologías que se han enquistado en nuestro sistema de negociación colectiva. Así nos encontramos con (...) un protagonismo excesivo de los convenios provinciales sectoriales, que se caracterizan por sus ámbitos funcionales muy fragmentados, su desarticulación y disparidad y por la reiteración de ciertos contenidos, pero con diferencias sustanciales en las tablas salariales y en las jornadas pactadas».

Sobre esta base, el RDL 7/2011 puso en marcha un intenso proceso de cerco y limitación del uso al convenio provincial. Este proceso de asfixia tenía un primer instrumento en el art. 84.3 ET, que permitía excepcionar la regla de concurrencia exclusivamente a los convenios colectivos de Comunidad Autónoma que afectasen a lo dispuesto en los de ámbito estatal siempre salvo pacto en contrario negociado según el art. 83.2 ET. Por otro lado, dicha acción se complementaba a través de la «prioridad aplicativa» del convenio colectivo de empresa respecto del convenio colectivo sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior, salvo que los acuerdos o convenios colectivos de ámbito estatal o autonómico establezcan otra regla.

A través de esta doble pinza, limitación de la excepción de la regla de concurrencia a los convenios autonómicos y el principio de preferencia, salvo acuerdo o convenio ex art. 83.2 ET, por los convenios de empresa, el RDL 7/2011 buscó hallar el efecto deseado de debilitar el papel protagonista del convenio provincial dentro de nuestra estructura de la negociación colectiva.

Otra reforma conexas con la anterior se situaba en la redefinición del convenio de empresa dentro de la estructura negocial. Aunque las razones a favor del nivel de empresa como elemento clave en una nueva y más competitiva realidad laboral parecen claras y venían anunciadas por la Ley 35/2010, lo cierto es que los agentes sociales se situaron en posiciones no siempre coincidentes. Aunque, en línea de principio, el Acuerdo de criterios básicos para la reforma de la negociación colectiva que suscriben CEOE, CEPYME, CCOO y

UGT, 26 de enero de 2011, que posteriormente integró la Parte 3ª del Acuerdo Económico y Social de 2 de febrero de 2011, afirmaba la necesidad de potenciar «la negociación en el ámbito de la empresa, lo que permitiría ampliar su eficacia y destinatarios», lo cierto es que el papel que el convenio de empresa debía poseer dentro del equilibrio general de la estructura negocial no daba lugar a posiciones coincidentes.

Así, del lado empresarial, se apostaba por una posición del convenio de empresa plenamente autónoma. Se planteaba, de este modo, que solo en ausencia del convenio colectivo de empresa resultara la aplicación los convenios de nivel superior, excepcionándose de este modo la regla del art. 84.1 ET no solo para los convenios estatales y autonómicos sino también para aquellos de ámbito empresarial. Por su parte, la propuesta sindical, a favor de la cual se venció finalmente la reforma, era la de reforzar la negociación colectiva, evitando su atomización, a través de una estrecha vinculación entre la negociación sectorial y la negociación en el ámbito de la empresa. Afirmándose que incluso en el caso de que no se hubieran concluido acuerdos o convenios sobre estructura ex art. 83.2 ET, debería de establecerse la prevalencia del convenio de sector en las materias que en él se determinen.

El RDL 7/2011 incorporó una solución en la que el equilibrio quedaba, en este punto, vencido, sin duda alguna, en favor de la opción centralizada de negociación más próxima a las propuestas diseñadas sindicalmente. En efecto, el citado RDL introducía una novedad importante, al establecer en el nuevo art. 84.2 ET, que el contenido de los convenios de empresa conservaba prioridad aplicativa sobre los convenios de ámbito superior, provincial, de Comunidad Autónoma o nacional, «salvo que otra cosa se disponga ex art. 83.2 ET», y listaba un conjunto de materias que gozaban de prioridad aplicativa respecto de los ámbitos superiores de negociación algunas de las cuales poseían una neta significación salarial: cuantía del salario base y de los complementos salariales; abono o compensación de las horas extras o, en fin, retribución específica de los trabajadores «a turnos». La prioridad aplicativa que, en principio, el convenio colectivo de empresa tendrá en estas materias se extendía, asimismo, a «los convenios colectivos para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas». Por lo demás, los acuerdos o convenios colectivos de ámbito estatal o autonómico ex art. 83.2 ET pueden «ampliar», pero también

limitar o prohibir, las materias en las que tiene prioridad aplicativa el convenio colectivo de empresa.

La norma abría, por tanto, el nivel de empresa permitiendo la concurrencia conflictiva de este ámbito de negociación con los sectoriales, autonómicos o de ámbito interior, «salvo que un acuerdo o convenio colectivo de ámbito estatal o de Comunidad Autónoma negociado según el art. 83.2 ET estableciera reglas distintas sobre la estructura de la negociación». De este modo, la aplicación prioritaria de estos convenios de empresa se produciría siempre que un convenio colectivo de ámbito nacional o de Comunidad Autónoma no estableciera reglas o normas distintas sobre la materia. Por otro lado, la norma permitía la excepción de la regla general de concurrencia exclusivamente en relación con el conjunto de materias que expresamente se señalan: «la regulación de un convenio de empresa tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias (...)». El tenor de la norma mostraba a las claras el carácter restrictivo y vigilado del convenio colectivo de empresa por lo que habría de entenderse que, salvo que los acuerdos y convenios del art. 83.2 ET establecieran un expreso reparto de materias que ampliara el citado listado, el desarrollo por los convenios de empresa de materias distintas de las listadas quedaba incurso en la prohibición general del art. 84.1 ET.

Los convenios sectoriales de ámbito estatal dictados en los meses siguientes preservaron, con carácter general, la aplicación obligatoria de sus cláusulas en todos los niveles de negociación, cerrando así la puerta para que los convenios de empresa tuvieran la prioridad aplicativa en las materias previstas por la ley. Esta protección de contenidos se llevó a cabo en un número importante de convenios a través de fórmulas más o menos claras. Los convenios sectoriales autonómicos mantuvieron la misma línea.

1.3. LA ANTESALA DE LA REFORMA LABORAL DEL 2012: II ACUERDO PARA EL EMPLEO Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA 2012, 2013 Y 2014

El segundo de los Acuerdos para el Empleo y la Negociación Colectiva se firmó en un contexto agravado con respecto al que determinó la firma del primer AENC. Las organizaciones firmantes

llamaban a actuar con medidas específicas para lograr crecimiento y creación de empleo en el menor tiempo posible; entre ellas, orientar una evolución de los precios, de los salarios y de los beneficios empresariales distribuidos más acorde con la evolución que estos vienen teniendo en las economías de la zona euro. Por ello, junto a las importantes novedades que incorporaba el Acuerdo en determinadas materias, como la estructura de la negociación, o el fomento de la flexibilidad interna, entre otras, también introdujo importantes cambios en los criterios en materia salarial para 2012, 2013 y 2014.

Un primer bloque de actuaciones se dirigía hacia el control de los incrementos salariales pactados. Este II AENC se apartaba notablemente de sus precedentes e incorporaba medidas excepcionales fruto del complejo contexto económico que se vivía en aquél momento. Su objetivo declarado era contener el incremento salarial en niveles de mayor moderación durante la vigencia del nuevo acuerdo.

A tal fin se establecía que durante los dos primeros años de su vigencia unos porcentajes de incrementos determinados, muy por debajo del objetivo de inflación del BCE, y a partir de 2014, se ligaba el incremento salarial a aplicar a la evolución de la economía española en 2013 medida en términos el Producto Interior Bruto (PIB) con la posibilidad de incorporar, en este último ejercicio, un componente adicional de carácter variable. El contenido del Acuerdo durante la etapa excepcional se concretaba en los siguientes criterios para la negociación de los convenios: (i) En el año 2012, el aumento de los salarios pactados no debería exceder el 0,5%. (ii) En 2013, el aumento no debería exceder el 0,6% y (iii) en 2014, el aumento salarial debería ajustarse al ritmo de la actividad de la economía española medida en términos de PIB del año precedente, con el siguiente baremo: Si el incremento del PIB, a precios constantes, en 2013 es inferior al 1%, el aumento salarial no excederá del 0,6%; si el incremento del PIB es superior al 1% e inferior al 2%, el aumento salarial no excederá el 1%; si el incremento del PIB alcanza o supera el 2% el aumento salarial o excederá del 1,5%.

El Acuerdo preveía el establecimiento de una cláusula de actualización que buscaba limitar las pérdidas en el caso de un no deseado incremento de los precios por encima de un determinado porcentaje, aunque no era una cláusula de garantía total porque sólo actuaba cuando la inflación superase el 2% y, por tanto, no daba cobertura a la

desviación de la inflación que se produzca entre el incremento inicial pactado y el objetivo de inflación del 2% del Banco Central Europeo. La actualización debía operar en aquellos supuestos en que el IPC español o el IPC medio de los países de la zona euro (se tomará el más bajo de los dos) en tasa anual (diciembre sobre diciembre), supere el 2%, descontando previamente la incidencia en la composición del IPC, de los carburantes y combustibles si el precio anual del barril de petróleo medido en euros, en el caso que aumente por encima del 10% en el mismo periodo.

La cláusula de actualización cambiaba atendiendo a dos escenarios distintos: a) El precio anual del petróleo del barril de petróleo (BRENT) medido en euros disminuya o su incremento sea inferior al 10%. La cláusula de actualización se activa cuando supere el 2% (objetivo del BCE) en tasa anual (diciembre sobre diciembre) el menor de entre el índice general del IPC español o el IPC de la media de los países de la zona euro. Cuando se cumpla esa circunstancia, la subida adicional de los salarios que añadir a la inicial será el porcentaje en el que haya superado el 2%, el menor de los dos índices. b) El precio anual del barril de petróleo medido en euros aumente por encima del 10% (medido diciembre sobre diciembre). Se utilizará el índice general del IPC pero, en este caso, sin las rubricas de carburantes y combustibles (se utilizará también el menor entre el español o la media de la zona euro). Cuando se cumpla esa circunstancia, la subida adicional de los salarios, a añadir a la realizada al inicio del año, será el porcentaje en el que haya superado el 2% el menor de los dos índices. Cuando se active la cláusula (el porcentaje en el que el IPC que corresponda supere el 2%), se generará una paga única resultante de aplicar el porcentaje adicional desde enero del propio ejercicio. Las partes firmantes decidirán la conveniencia de consolidar ese porcentaje en las tablas salariales utilizadas antes de la subida salarial del año siguiente.

Igualmente el Acuerdo, siendo consciente de los efectos de las cláusulas de revisión salarial ligadas a las previsiones de IPC, establecía que: «respetando la autonomía de las partes, para aquellos convenios colectivos que tengan negociadas cláusulas de actualización salarial vigentes que afecten al crecimiento salarial de los tres próximos años, los firmantes del presente acuerdo proponen a los negociadores tener en cuenta la incidencia de estas cláusulas sobre el crecimiento salarial total de forma que esté en línea con el objetivo de moderación salarial del presente acuerdo».

En el Acuerdo se indicaba que, en 2014, «los convenios colectivos deberán incluir componentes adicionales de actualización de salarios basadas en la evolución de indicadores económicos (salario variable) asociados a la marcha de la empresa (beneficios, ventas, productividad, etc.). De forma preferente, los incrementos derivados de estos componentes adicionales se integrarán en la parte variable del salario, que debe adecuarse a la realidad sectorial y empresarial. Las partes firmantes del presente acuerdo se comprometen a garantizar el intercambio de información necesario para dar cumplimiento a estas cláusulas».

El Acuerdo igualmente preveía que «todos los incrementos salariales pactados para 2014 se incrementarán en el 50% del resultado de aplicar la cláusula de actualización acordada para 2012 y 2013. En caso de no haberse pactado componente adicional de salario variable se aplicaría la cláusula en el 10% de su resultado». En este caso, reseñar que el Acuerdo establece que la actualización del incremento salarial en 2014 operará de forma diferente a la de actualización en 2012 y 2013 en el caso de que se haya pactado componente variable, aplicándose el 50% de la actualización resultante a incrementar el conjunto de los componentes (parte fija + parte variable). Por el contrario, si no se hubiese pactado componente variable, se aplicará el 100% sobre la parte fija, al igual que en los dos años precedentes.

En el Acuerdo se instaba también a la contención de los precios, tanto de los que fijan las empresas como los fijados directamente por el Gobierno o las Administraciones competentes, en especial de aquellos bienes y servicios con especial repercusión para las personas con menor nivel de renta, considerando que esta contención es esencial para ganar competitividad.

Un segundo bloque de temas se incorporaba en el Capítulo I de este segundo AENC a la flexibilidad en materia salarial. Se subrayaba, de este modo que «los firmantes consideran conveniente que las estructuras salariales tengan complementos variables, de forma que un porcentaje determinado de la cuantía salarial se haga depender de la situación y resultados de la empresa» precisando que «a efectos de posibilitar esta implantación, se ha de tener en cuenta que mediante acuerdo entre la empresa y la representación legal de los trabajadores se podría modificar la estructura y cuantías salariales vigentes a través

del artículo 41 del ET, su caso, del artículo 82.3 del ET, a cuyo efecto se recomienda el establecimiento de períodos transitorios de aplicación».

El Acuerdo quería subrayar, igualmente, su apuesta por la retribución variable llamando a los convenios colectivos a promover la racionalización de las estructuras salariales, para sustituir conceptos retributivos obsoletos e improductivos por otros vinculados a la productividad y retribuciones en la empresa. En tal sentido, dice, «la negociación colectiva constituye un instrumento adecuado para establecer la definición y criterios de una estructura salarial (conceptos fijos y variables, salarios mínimos, complementos u otros) adecuada a la realidad sectorial y de empresa, teniendo en cuenta su directa relación con los nuevos sistemas de organización del trabajo y los incentivos a la producción, la calidad o los resultados, entre otros». A tal fin, «en la definición de los conceptos variables deberían tomarse en consideración criterios de objetividad y claridad en su implantación; la delimitación de porcentajes de retribución variable sobre la retribución total; los derechos de información y participación en la empresa de los representantes de los trabajadores y la consideración de realidades específicas de cada sector o empresa». En cuanto a los criterios para la actualización periódica de los salarios variables, preferentemente ligados a la evolución de la productividad y resultados de la empresa, «se valorará la conveniencia de su modificación por los negociadores del convenio, si procede, sin perjuicio de que el empresario pueda modificar los actualmente vigentes mediante el procedimiento a que se refiere el art. 41 ET o, en su caso, del art. 82.3 ET».

Finalmente, en coherencia con reforma del 2011, se precisaba que «los convenios sectoriales deberían tener en cuenta el papel que los convenios, pactos y acuerdos de empresa pueden desarrollar para regular o adaptar lo fijado en aquéllos a afectos de posibilitar la máxima adecuación a las circunstancias específicas de la empresa».

El último bloque de materias salariales venía de la mano de la tradicional referencia a la inaplicación negociada en la empresa de determinadas condiciones de trabajo pactadas en los convenios colectivos sectoriales. Desde el claro diagnóstico de que «la actual coyuntura económica y el altísimo nivel de desempleo, así como las perspectivas sobre su evolución más inmediata, hacen preciso adoptar medidas de carácter excepcional y con proyección temporal limitada a la actual coyuntura, dirigidas a evitar una evolución

negativa de la empresa que afecte al mantenimiento del empleo», se establecía que «con el objetivo de asegurar el mantenimiento del empleo y como instrumento de flexibilidad interna que evite los expedientes de regulación de empleo tanto temporales como extintivos, sin perjuicio de lo establecido en el art. 41.6 y 82.3 del ET, se somete a la consideración de los legitimados para suscribir convenios colectivos sectoriales, la conveniencia de incluir cláusulas de inaplicación temporal negociada de determinadas condiciones de trabajo –en las que no se incluye el régimen salarial pues el descuelgue del mismo se regula en el art. 82.3 ET antes citado– pactadas en los mismos», de acuerdo con el contenido y procedimiento que el Acuerdo establecía.

Lo cierto es el modelo de descuelgue que se diseñaba ofrecía ciertas identidades con el que finalmente adoptaría la Ley 3/2012. Obviamente, conviene expresarlo por anticipado, la regulación contenida en el texto legal dista mucho de ser una mera plasmación del II AENC. Primero, porque la inaplicación quedaba condicionada a la ordenación que le diera el convenio sectorial de aplicación en atención a las peculiaridades de cada sector de la actividad económica. En segundo lugar, porque las causas y el procedimiento quedaba en manos de los negociadores. Y, en fin, porque en caso de discrepancia operaría la intervención de las comisiones paritarias, y de continuar el conflicto se sometería a los procedimientos de solución autónoma de conflictos. La Ley 3/2012 acoge la posibilidad del descuelgue integral de las condiciones de trabajo pero le dota de un régimen jurídico específico a la vez que justifica el nuevo diseño de esta institución en un rotundo argumento: «Las modificaciones operadas en estas materias responden al objetivo de procurar que la negociación colectiva sea un instrumento, y no un obstáculo, para adaptar las condiciones laborales a las concretas circunstancias de la empresa».

1.4. LA REFORMA LABORAL DEL 2012 Y EL SALARIO

La reforma de 2012, como otras antes, trató de mejorar la flexibilidad interna, y a lo largo de su articulado se establecen mecanismos para facilitar un ajuste interno que supla la imposibilidad técnica de realizar una devaluación de moneda, instrumento tradicionalmente empleado para corregir los grandes desajustes macroeconómicos. Se

trata, por tanto, de reducir el coste laboral por unidad de producto, de modo que se incremente la productividad. Dos mecanismos básicos sirvieron a esos fines: el descuelgue de condiciones de trabajo y la prevalencia condicionada del convenio de empresa.

1.4.1. La extensión del alcance del descuelgue pero la conservación de sus efectos tradicionales

La extensión del descuelgue convencional a materias distintas de las salariales había sido una reivindicación largamente solicitada por parte empresarial como un instrumento de flexibilidad interna que permitiera efectuar una gestión más flexible y adaptada a las condiciones de cada concreta organización empresarial de las directrices de corte más general y dotadas de menor especificidad que pudieran proceder de los ámbitos sectoriales de negociación. Dicha reivindicación fue atendida por la reforma laboral del 2012 a través de una nueva previsión establecida en el art. 82.3 ET conforme a la cual la inaplicación («descuelgue») del convenio colectivo no se reduce ya al régimen salarial, sino que se extiende a las condiciones de trabajo previstas en el convenio aplicable, sea éste de sector o de empresa.

El II AENC había dado pasos en la dirección que ahora, de forma más contundente, como decimos, continuaba la Ley 3/2012. En concreto, el citado Acuerdo contemplaba la inaplicación negociada en la empresa de determinadas condiciones de trabajo pactadas en los convenios colectivos sectoriales, concretamente horario y distribución de la jornada de trabajo; régimen de trabajo a turnos; sistema de remuneración; sistema de trabajo y rendimiento; y funciones; así como las causas para tal inaplicación inclusive de las condiciones salariales, todo ello mediante acuerdo entre las partes. La razón de esta reforma, que configura un descuelgue prácticamente integral de las condiciones de trabajo, encuentra su razón de ser en la baja utilización que se había hecho antes de la crisis de esta fórmula de ajuste salarial. Como con claridad se desprende del texto de la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012: «La última reforma del mercado de trabajo pretendió hacer más viable la posibilidad del descuelgue, pero, a la luz de los datos de 2011, en un contexto de agravamiento de la crisis económica, no parece que se haya avanzado significativamente en este terreno».

El nuevo régimen jurídico que sustituye al del anterior descuelgue salarial permite lógicamente que el mismo se extienda tanto a los aspectos vinculados con el «sistema de remuneración» como con la «cuantía salarial». El antecedente art. 82.3 ET, cifraba el objeto del acuerdo de descuelgue empresarial es la inaplicación en las empresas del «régimen salarial» previsto en los «convenios colectivos de ámbito superior a la empresa». El concepto de «régimen salarial» poseía, con todo, una vis expansiva muy notable, extendiéndose tanto a salarios pactados como a condiciones salariales establecidas en las tablas correspondientes o, en general, al régimen económico del convenio. Virtualmente el modelo de descuelgue que establece la Ley 3/2012 mantiene las mismas constantes y permite una modificación integral del régimen salarial establecido en el convenio colectivo en relación con el cual la empresa se desengancha. Es claro que mientras que la vía del art. 41 ET tiene como límite necesario las condiciones establecidas en el convenio colectivo aplicable a la empresa en la que se produce la modificación, la vía del art. 82.3 ET permite introducir modificaciones que rebasen dicha barrera.

Los datos estadísticos han puesto de manifiesto que ha sido el salarial, precisamente, en el que se ha concentrado a lo largo de su vigencia el núcleo esencial de los descuelgues realizados. En torno al 90% del total de inaplicaciones se realizaron para alterar, cuanto menos, la cuantía salarial, es decir, ya fuera en exclusiva (variable que se sitúa en torno al 70%) o junto a otras materias. Así, este dato muestra que las inaplicaciones como medida de flexibilidad interna ha tenido un impacto central en la voluntad de las empresas en lo que se refiere a la ejecución de una política de moderación salarial.

1.4.2. La «prevalencia condicionada» del convenio de empresa en la reforma laboral de 2012 y su proyección salarial

La Ley 3/2012 introdujo una importante modificación en esta materia. En este punto era taxativa su Exposición de Motivos: «La anterior reforma del mercado trabajo también pretendió incidir en la estructura de la negociación colectiva, otorgando prioridad aplicativa al convenio de ámbito empresarial sobre otros convenios en una serie de materias que se entienden primordiales para una gestión flexible de las condiciones de trabajo. No obstante, la efectiva descentralización de la negociación colectiva se ha dejado en manos de los convenios estatales o autonómicos, pudiendo impedir esa prioridad aplicativa.

La novedad que ahora se incorpora va encaminada, precisamente, a garantizar dicha descentralización convencional en aras a facilitar una negociación de las condiciones laborales en el nivel más cercano y adecuado a la realidad de las empresas y de sus trabajadores».

La regla del nuevo art. 84.2 ET vino a establecer, de este modo, que: «la regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa, que podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior, tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias (...)». Es importante tener presente que la Ley permite al convenio de empresa un campo de actuación materialmente limitado. En primer lugar, «a) La cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa», lo que excluye de esta prioridad aplicativa a la estructura salarial en sí, y a los complementos extrasalariales, tanto en su cuantía como en su estructura. En segundo término, «b) El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos».

Es importante tener presente que el listado de materias del art. 84.2 ET ha sido interpretado restrictivamente. Como recordó inicialmente la Audiencia Nacional en la SAN 1-12-2014 (sentencia 90/2014) y, posteriormente, ha confirmado la STS 1-4-2016 (R° 147/2015), la tarea fundamental que resulta del art. 84.2 ET es la de precisar qué preceptos convencionales de un concreto convenio de empresa encajen en los conceptos que sucesivamente utiliza el propio apartado en las letras a) a f), para a continuación afirmar la prioridad aplicativa de los que encajen y rechazarla respecto de los que no encajen. Esta enumeración de materias concretas lleva a nuestros tribunales a sostener que la determinación de la norma convencional aplicable en cada una de ellas no resulta de una comparación de convenios a fin de decidir cuál es más favorable, ni de modo global ni por bloques temáticos, sino que resulta de la designación que la ley hace para cada materia concreta. A ello debe añadirse que la lógica de la excepcionalidad se impone en la interpretación del art. 84.2 ET. Todo ello ha contribuido a que el tenor literal del precepto haya tendido a ser considerado como «*numerus clausus*» cuyo carácter absolutamente hermético impide cualquier interpretación extensiva de sus contenidos.

El art. 84.2 a) señala que tendrá prioridad el convenio de empresa respecto del convenio sectorial en relación con la «Cuantía del salario

base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa». De este modo, parece claro que el convenio de empresa conserva su prioridad aplicativa con los convenios de nivel superior respecto de los de empresa en materias tales como la concreción de tablas salariales y su revisión. Pero más discutible es la frontera cuando se trata de definir los límites entre las imprecisas nociones de «estructura» y «cuantía salarial». Los Tribunales han considerado que el convenio de empresa no puede modificar la estructura salarial, aunque sí puede cuantificar el importe de los complementos retributivos. Tal afirmación se materializaría a juicio de la Audiencia Nacional en que no podría ampararse en el art. 84.2 a) ET: a) La eliminación de una partida, un plus o un complemento salarial previsto en el convenio de sector; b) La alteración de la definición del complemento en cuestión o la fijación de criterios para su devengo distintos de los establecidos en el convenio sectorial; c) La cuantificación no puede ser igual a cero porque de hacerlo el convenio estaría vulnerando lo dispuesto en el art. 7.2 CC.

La reforma laboral no parece haber logrado su objetivo de trasladar la negociación laboral al ámbito de la empresa. Su finalidad declarada era hacer convenios de empresa más adecuados a la realidad concreta de cada empresa, algo sin duda razonable, pero el resultado, aunque todavía es prematuro alcanzar conclusiones definitivas, no parece haber alcanzado dicho logro. Las razones de ello son diversas pero, probablemente, la mejor explicación sea que los empresarios se han encontrado con importantes rebajas salariales en los convenios de sector, por lo que no han encontrado incentivos reales para abrir unidades propias de negociación.

Para comprender los limitados efectos de los procesos de descentralización negocial, conviene tomar en cuenta la Encuesta Anual Laboral, la cual, para los años 2013 y 2014, aporta dos datos de enorme relevancia: en primer lugar, refleja que las empresas que se encuentran cubiertas por convenios sectoriales se muestran «bastante» satisfechas con la regulación establecida en los mismos en porcentajes del 66,3% y del 67,2% para cada uno de esos años, niveles mucho más alto que las que muestran estar «nada» o «poco» satisfechas al respecto; en segundo lugar, cuando tales empresas son encuestadas sobre la razones de por qué no optan por negociar un convenio de tipo empresarial, la mayoría de ellas responden que el «convenio colectivo sectorial se adecua a las necesidades de la empresa». Analizándolos, ambos motivos, respectivamente, remiten a elementos que no parecen haber sido

lo suficientemente tomados en cuenta por el legislador en ese énfasis objetivo por la prioridad aplicativa de los convenios empresariales: por un lado, en los fuertes costes de transacción que, para las pequeñas empresas, puede tener una negociación de estas características; por el otro, en que en un tejido productivo compuesto por microempresas es jurídicamente inviable que un porcentaje elevadísimo de las mismas puedan acceder, por su pequeño tamaño, a la representación de los trabajadores necesaria como para poder, al menos, iniciar tal negociación.

1.4.3. Ecos de la reforma laboral: III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016 y 2017

El último episodio de esta relación dual entre Ley y Acuerdos Interprofesionales tiene como protagonista al III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016 y 2017, suscrito, de una parte, por la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME) y de otra por las Confederaciones Sindicales de Comisiones Obreras (CC.OO) y de la Unión General de Trabajadores (UGT), y cuya vigencia se contempla para esos tres años.

Su Capítulo III, «Criterios en materia salarial», comienza como en el caso los anteriores Acuerdos definiendo el diagnóstico de situación: «En el actual contexto económico, las Organizaciones firmantes del presente AENC declaramos la intención de llevar a cabo, durante su vigencia, una política salarial que contribuya de manera simultánea a la reactivación económica, a la creación de empleo y a la mejora de la competitividad de las empresas españolas. Para lograrlo, coincidimos en que un avance en el crecimiento de los salarios, donde la realidad económica de los sectores y/o empresas lo permita, y la ausencia de presiones inflacionistas en la economía española, contribuirán a aumentar el poder adquisitivo de los trabajadores y a seguir mejorando nuestra competitividad y con ello a preservar y crear empleo». Pero, igualmente, se precisa que las valoraciones positivas que se hacen del nuevo contexto económico no significan «que se haya superado la crisis, pues persisten los factores que limitan la recuperación y reducen el potencial de crecimiento económico y del bienestar como son: la elevada tasa de desempleo, el alto nivel de endeudamiento público y privado, el descenso del PIB per cápita y el aumento de la desigual-

dad. Factores a los que se suma un contexto internacional con algunas incertidumbres».

Tres son los núcleos básicos a los que dirige su actuación el AENC en materia salarial.

En primer lugar, establece recomendaciones en relación con la estructura salarial. Se señala en el mismo que «los convenios colectivos han de promover la racionalización de las estructuras salariales, con el fin de renovar los conceptos retributivos con criterios objetivos y de equidad, dando entrada a aquéllos que se encuentran vinculados a la productividad y resultados en la empresa y teniendo en cuenta su distinta naturaleza, asimismo han de posibilitar la máxima adecuación a las circunstancias específicas de la empresa y evitar situaciones de competencia desleal. En tal sentido, la negociación colectiva constituye el instrumento adecuado para establecer la definición y criterios de una estructura salarial (conceptos fijos y variables, salarios mínimos, complementos u otros) adecuada a la realidad sectorial y empresarial, teniendo en cuenta su directa relación con los nuevos sistemas de organización del trabajo y los incentivos a la producción, la calidad o los resultados, entre otros. A tal fin, en la definición de los conceptos variables deberían tomarse en consideración criterios de objetividad y claridad en su implantación; la delimitación de porcentajes de retribución variable sobre la retribución total; los derechos de información y participación en la empresa de los representantes de los trabajadores y la consideración de las realidades específicas de cada sector o empresa». El Acuerdo, como los AENC anteriores, establece la necesidad de racionalizar las estructuras salariales, y en este proceso, introducir conceptos ligados a la productividad y resultados empresariales, que deben establecerse siempre con criterios de claridad y objetividad, y delimitando el peso de esta parte sobre la retribución total.

En segundo lugar, fija criterios para la determinación de los incrementos salariales, si bien cabe señalar que los criterios de aumento salarial para 2016 y 2017 suponen un notable cambio de paso respecto de los establecidos en el II AENC, en coherencia con la nueva etapa de crecimiento económico. Se recomienda que los salarios negociados en los próximos años deberían comportarse de acuerdo a las siguientes directrices, que están orientadas al mantenimiento y/o la creación de empleo de calidad: En concreto, el incremento salarial para 2015 sea

de hasta 1%; que el incremento salarial para 2016 sea de hasta 1,5%». Por su parte, «para determinar el aumento a aplicar a los salarios negociados en los convenios colectivos para el año 2017, las organizaciones firmantes tomarán como referencia la evolución del PIB en 2016 y el cuadro macroeconómico del Gobierno para 2017, y lo concretarán en los tres meses siguientes a la publicación de este último. Partiendo de las directrices anteriores, los negociadores deberán tener en cuenta las circunstancias específicas de su ámbito para fijar las condiciones salariales, de tal manera que los porcentajes de incremento salarial podrán modularse en cada sector o empresa dentro de los límites derivados del incremento de la productividad, medida conforme a los parámetros que establezcan los negociadores, y del empleo. De forma tal que la cifra resultante permita a los sectores y a las empresas, en particular las abiertas a la competencia internacional, mantener, al menos, su posición actual y no verse perjudicadas respecto a sus competidores».

Se pretende incorporar como en los anteriores Acuerdos, una cláusula de revisión salarial que precisa que «los convenios negociados conforme a las anteriores directrices deberán tener en cuenta que el sumatorio de los salarios de 2015 y 2016 será mayor a la suma de las inflaciones de ambos años, en función proporcional de los salarios inicialmente pactados». La expresión literal de esa cláusula no puede ser más abierta y no cierra una fórmula de revisión específica, sino que tan solo establece que esta revisión debe tener en cuenta dos circunstancias: que los incrementos salariales acumulados en ambos años deben ser mayores que la inflación acumulada en ambos años y que se tenga en cuenta una cierta proporcionalidad de los salarios inicialmente pactados (cabe entender que respecto del 2,5% cifrado como dígito acumulado de referencia para ambos años). Con el cumplimiento de estas premisas, la concreción de la cláusula queda abierta a los negociadores.

Asimismo, se dice, «en los convenios de empresa también podrán tenerse en cuenta otros elementos para determinar incrementos retributivos adicionales, siempre que se establezcan en base a indicadores cuantificados, medibles y conocidos por ambas partes negociadoras. Estos aumentos retributivos se destinarán preferentemente a retribuciones de carácter variable».

Finalmente, el Acuerdo subraya las necesidades de información en esta materia. Afirmándose, de este modo que «las Organizaciones firmantes del Acuerdo consideran necesario que los negociadores dis-

pongan de la información económica y previsiones de actividad precisas para garantizar el seguimiento de los parámetros sobre los que se haya referenciado el incremento salarial y/o retribución variable». Se debe pues garantizar el intercambio de la información necesaria sobre la evolución económica y del empleo de los ámbitos de negociación, al igual que las previsiones correspondientes que contribuyan a la adopción de las decisiones referidas a los criterios en material salarial.

El balance futuro que hace el propio sindicato CC.OO (*III Acuerdo para el Empleo y la negociación colectiva [Valoración y criterios sindicales]*, 2015) de estos acuerdos no deja demasiado espacio al optimismo. Dice el citado sindicato que: «El carácter obligacional de los AENC y la capacidad de las partes que negocian convenios para adaptar a las características de la negociación sectorial o de empresa los objetivos, criterios e indicaciones del Acuerdo, que el propio AENC les reconoce, implica, en la práctica, que los convenios colectivos firmados durante su vigencia no suelen hacer una transcripción literal ni de las indicaciones sobre política salarial ni sobre cualquier otra materia de las recogidas en los Acuerdos interconfederales. Basta con revisar las estadísticas oficiales de convenios colectivos de cada uno de los años en que ha estado vigente alguno de los ANC o de los AENC I y II, para comprobar que las medias ponderadas de incremento salarial han estado generalmente en el entorno de los criterios salariales indicados en los Acuerdos interconfederales pero los incrementos pactados en cada uno de los convenios colectivos han oscilado en muchos casos por encima y por debajo de lo indicado a nivel confederal. Y, con bastante probabilidad, ocurrirá lo mismo en los tres años de duración del III AENC. Igual puede decirse con respecto a las cláusulas de garantía salarial que los Acuerdos interconfederales han recogido de formas diversas en cada uno de los Acuerdos. Los convenios colectivos, con respecto a la regulación concreta de las cláusulas de garantía, allí donde las incluían, se mantuvieron en general más en línea con lo que era su propia regulación precedente que con las novedades introducidas por los AENC I y II».

2. ESTRUCTURACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN EN MATERIA SALARIAL Y COORDINACIÓN ENTRE UNIDADES

JOSÉ MARÍA GOERLICH PESET

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Valencia (Estudi General)

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL



ÍNDICE



A continuación, se examinan las reglas que, en la muestra de convenios colectivos, se establecen respecto de la estructuración de la negociación y la coordinación entre niveles negociales. Antes de entrar en el examen detallado de las mismas, conviene hacer una advertencia. Con la salvedad de los sectoriales estatales, y en menor medida autonómicos, los convenios no siempre especial referencia a la materia económica. Este fenómeno tiene fácil explicación: la ley sólo asigna a aquellos las facultades de estructuración de la negociación que, hasta la reforma de 2011, incluía literalmente el establecimiento de «los principios de complementariedad de las diversas unidades de contratación» (art. 83.2 ET-1995). Aunque cabe pensar otras posibilidades, ello evoca de inmediato el reparto de competencias entre niveles negociales que requiere el análisis singularizado de cada una de las condiciones de trabajo. Ahora bien, la negociación sectorial puede recurrir a otras técnicas diferentes, en las que no existe una consideración específica de la materia económica. Cabe la utilización de otros principios para resolver «los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito» a los que continúa refiriéndose el art. 83.2 ET. Y estos otros principios pueden estar igualmente presentes en los convenios que no tienen facultades de estructuración de la negociación.

En consecuencia, el análisis que sigue examina tanto las específicas referencias a articulación/coordinación en materia económica como los principios genéricos que puedan tener relevancia en este terreno. La exposición se ordena en dos puntos diferentes. El primero analiza la estructuración de la negociación en materia económica por los convenios sectoriales. El segundo, los principios de coordinación establecidos en la negociación en ámbitos territoriales inferiores y en los convenios de empresa.

2.1. LA ESTRUCTURACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN EN MATERIA ECONÓMICA POR LOS CONVENIOS SECTORIALES

2.1.1. Convenios estatales y convenios autonómicos

El análisis ha de comenzar sin duda por los convenios sectoriales de ámbito estatal o autonómico. Recuérdese que, de acuerdo con el art. 83.2 ET, además de los acuerdos interprofesionales, están capacitados para establecer «cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva», los «convenios o acuerdos colectivos sectoriales, de ámbito estatal o autonómico». Aunque sería posible intentar un análisis diferenciado de unos y otros, no vale la pena hacerlo. Después de la reforma de 2011, su papel resulta subsidiario al asignado a aquellos. Así puede deducirse del art. 84.4 ET: al atribuirles un papel esencial en la determinación de las materias excluidas de la negociación autonómica que alcanza la modificación de las establecidas por la ley, el precepto les está asignando una clara posición de primacía sobre los de ámbito inferior.

Por otro lado, la diversidad de las CC.AA. españolas, un tercio de las cuales son uniprovinciales, dificulta la diferenciación de los convenios autonómicos de los provinciales. Sólo es posible utilizar un concepto jurídico-formal de convenio autonómico que no parece adecuado en términos operativos. En este sentido, cabe señalar que la muestra de convenios analizada comprende 99 convenios colectivos de ámbito sectorial estatal, correspondientes a 41 unidades de negociación. De entre ellos, un nutrido grupo de convenios (59, de 22 unidades) incluyen reglas relacionadas con la estructuración de la negociación. Por lo que se refiere a los convenios autonómicos, la presencia de estas cláusulas es menor en términos absolutos: los convenios que incluyen cláusulas sobre este tema apenas alcanzan un tercio de los considerados. Ello es así, con toda probabilidad, porque muchos de ellos corresponden a las comunidades uniprovinciales y, por tanto, actúan más bien como convenios de carácter provincial.

No es fácil saber las razones que explican el diferente comportamiento de los convenios sectoriales en relación con el tema que nos ocupa. Es probable que sean razones vinculadas a la tradición de cada ámbito y a las concretas dificultades que puedan plantear en él las interrelaciones entre unidades de negociación. Lo que sí puede advertirse, a la vista de la muestra, es el creciente interés que tienen estos

temas en la negociación de ámbito sectorial, lo que probablemente puede asociarse con la importancia que han adquirido en la ordenación legal de la negociación colectiva, con las reformas de 2011 y 2012, que ocupan el lugar central del período de estudio.

En este sentido, cabe a traer a colación dos datos. En primer lugar, aunque lógicamente no son muchas, la mayor parte de las nuevas unidades de negociación de ámbito estatal que se han generado entre 2007 y 2015 han establecido reglas sobre este particular¹. Se detectan, en segundo lugar, algunos supuestos de incorporación de la temática a las unidades preexistentes a lo largo del período que se ha estudiado².

2.1.2. La evolución del criterio de exclusividad/prioridad del convenio sectorial

Un primer modelo de articulación se basa en la exclusividad del convenio sectorial estatal. En algunos casos, la misma se establece directamente. En otros, por la vía de la fijación de su carácter mínimo. Varios ejemplos del primer tipo pueden hallarse en el sector de alimentación. En algunas unidades sectoriales el convenio contiene tradicionalmente una cláusula tradicional en materia de «concurrentia de convenios» en cuya virtud

*El presente Convenio obliga por todo el tiempo de su duración, con exclusión de cualquier otro, a la totalidad de las empresas y trabajadores, dentro de los ámbitos señalados*³.

¹ Las nuevas unidades de negociación detectadas son Empresas de Naturopatía y Profesionales Paturópatas (28/8/2013; Estatal); Empresas de Elaboración de Productos del Mar con Procesos de Congelación y Refrigeración (30/3/2011; Estatal) y Convenio Colectivo Estatal del Comercio Minorista de Droguerías, Herboristerías y Perfumerías (2/10/2014; Estatal); Empresas de Centros de Jardinería (18/4/2007; Estatal); Empresas de Centros de Jardinería (12/7/2007; Estatal). La única excepción a lo indicado en el texto es esta última; las tres restantes incluyen reglas sobre estructuración.

² Tal es el caso de Comercio de Flores y Plantas (26/10/2005; Estatal); Comercio de Flores y Plantas (22/7/2008; Estatal); Comercio de Flores y Plantas (2/5/2012; Estatal). Aunque la unidad existe desde 1982, únicamente en el último de los convenios reseñados se incorporan contenidos relacionados con la estructuración del sector. La misma situación en Industrias de Perfumerías y Afines (9/8/2007; Estatal); Industrias de Perfumerías y Afines (14/9/2010; Estatal); Industrias de Perfumerías y Afines (8/10/2012; Estatal) y en Convenio Colectivo para las Industrias de Elaboración del Arroz (31/8/2004; Estatal); Industrias de Elaboración del Arroz (28/9/2011; Estatal); Industrias de Elaboración del Arroz (3/2/2015; Estatal).

³ Art. 7 Industrias de Turrónes y Mazapanes (16/12/2005; Estatal); Industrias de Turrónes y Mazapanes (22/1/2009 Estatal). Véase también anexo 17 Industrias Cárnicas

En cuanto al segundo, es un modelo basado en «suplementariedad y norma más favorable», que apunta en el sentido de admitir que pueden existir «convenios colectivos de empresa, supraempresariales o de ámbito territorial inferior», pero sólo a condición de que mejoren las previsiones del convenio de sector⁴. En algún caso, el criterio del mínimo se conjuga con la reserva absoluta de materias al convenio sectorial que quedan así excluidas de la posible negociación en unidades inferiores. De este modo, aparte de que «las normas que contiene este convenio regularan con carácter preferente y mínimo las relaciones entre las empresas comprendidas en su ámbito y sus trabajadores», se excluye que puedan «ser objeto de negociación en ámbitos inferiores» una serie de materias, entre las que se incluye, por lo que aquí interesa, «estructura salarial, tablas salariales y revisión salarial»⁵.

Estas relaciones existen también en algunos casos de acuerdos negociados a nivel autonómico. Se detectan supuestos tanto de prohibición de negociación a niveles inferiores⁶, como de sujeción de la misma a un criterio de favorabilidad⁷. Igualmente, se encuentran algunos en los que se producen reservas de materias a favor del convenio autonómico que hacen desaparecer toda la funcionalidad de este nivel⁸.

(28/2/2005; Estatal); Industrias Cárnicas (18/3/2008; Estatal) o art. 10 Conservas Vegetales (2/9/2005; Estatal); Conservas Vegetales (30/4/2009 Estatal); Conservas Vegetales (14/9/2010 Estatal).

⁴ Vale como ejemplo art. 11 Transporte y Trabajos Aéreos con Helicópteros, su Mantenimiento y Reparación (3/8/2012; Estatal).

⁵ Art. 6 Empresas de Gestión y Mediación Inmobiliaria (17/7/2007; Estatal); Empresas de Gestión y Mediación Inmobiliaria (5/9/2007; Estatal); Empresas de Gestión y Mediación Inmobiliaria (5/10/2009; Estatal); Empresas de Gestión y Mediación Inmobiliaria (10/12/2011; Estatal).

⁶ Empreses i treballadors de transport de malalts i accidentats en ambulància (18/2/2014; Cataluña); Siderometalúrgicas (Industrias) (16/9/2013; Navarra).

⁷ Empresas y Trabajadores de Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancia Para Castilla La Mancha (11/12/2013; Castilla-La Mancha).

⁸ Es el caso de Almacenistas y Embotelladores de Vinos de Asturias (2/3/2012; Asturias) que establece que «Este Convenio sectorial de Comunidad Autónoma tiene aplicación preferente sobre cualquier otro de ámbito inferior en las siguientes materias:

a) Cuantías de salario base y complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa.

b) El abono o compensación de horas extraordinarias y la retribución, en su caso, del trabajo a turnos...».

En esta unidad se ha producido la misma evolución que se indicará en el texto para los convenios estatales: cfr. Almacenistas y Embotelladores de Vinos de Asturias (23/8/2013; Asturias) que ha pasado a decir cabalmente lo contrario: «La regulación de las condiciones

En todos estos casos, el planteamiento puede resultar admisible en relación con la negociación en sectores territoriales inferiores. Pero, desde la reforma de 2012, no lo es respecto de las unidades empresariales. De ahí que, como regla general, los convenios que se movían en esta línea hayan evolucionado en la línea de admitir, de forma más o menos explícita, el papel que legalmente corresponde a los convenios empresariales.

Ello se advierte en la evolución de los convenios del sector alimentación a los que se ha hecho referencia. En las últimas revisiones, en efecto, aunque se mantiene literalmente la regla del carácter excluyente del convenio estatal, es «enriquecida», a veces de forma muy simple, con una alusión a la regla, indisponible desde 2012, que garantiza la preferencia aplicativa del convenio de empresa –aunque no parece inoportuno advertir que a este no se le alude de forma explícita–:

El presente Convenio obliga por todo el tiempo de su duración, con exclusión de cualquier otro, a la totalidad de las empresas y trabajadores, dentro de los ámbitos señalados, todo ello sin perjuicio de lo establecido en el artículo 84.2 del ET⁹.

En otros casos, el «enriquecimiento» es mucho más articulado puesto que incluye una justificación detallada de la posible prevalencia del convenio sectorial:

En virtud del presente Convenio y de conformidad con el artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores, la estructura de la negociación colectiva a nivel sectorial en las Industrias Cárnicas, se agota mediante el presente Convenio colectivo Estatal del Sector de Industrias Cárnicas.

Con la señalada estructura, las partes signatarias consideran suficientemente cubierta, dentro del marco estatutario, la negociación colectiva a nivel sectorial en las industrias cárnicas.

A la postre, sin embargo, para preservar la legalidad de la cláusula se hace necesario introducir la oportuna cautela que garantice la pre-

establecidas en Convenio de empresa tendrá prioridad aplicativa respecto de este Convenio, a tenor de lo regulado en el artículo 84.2 T.R.E.T. en las siguientes materias...».

⁹ Art. 7 Industrias de Turrónes y Mazapanes (1/4/2014 Estatal); Industrias de Turrónes y Mazapanes (14/10/2015 Estatal). Véase en línea similar art. 5 Conservas Vegetales (26/12/2014; Estatal); Anexo 17 Industrias Cárnicas (30/1/2013; Estatal).

ferencia aplicativa de los convenios de empresa –a la que, de nuevo, no se alude explícitamente–.

Todo lo anterior, sin perjuicio del artículo 84.2 del E.T., en relación con la concurrencia de convenios colectivos de ámbito empresarial.

Ocasionalmente, este modelo ha sobrevivido, al menos en el plano formal, a las exigencias derivadas de la reforma de 2012. En algún sector, por ejemplo, las cláusulas que miran a garantizar la exclusividad del convenio estatal no sólo no han desaparecido, sino que se han incrementado. En el inicio del período considerado, la misma descansaba sobre una «cláusula obligacional»:

Las organizaciones sindicales y empresariales firmantes del presente convenio se comprometen, por durante todo su período de vigencia temporal, a no negociar otros Convenios Colectivos en ámbitos inferiores al del presente Convenio¹⁰.

En una revisión posterior a la modificación de las reglas legales, se ha mantenido la indicada cláusula. Y si bien, en el apartado dedicado a la «estructura» se alude a los «Acuerdos o Convenios Colectivos de Empresa», se confinan sus funciones a las de «desarrollo o adaptación de materias del presente Convenio Estatal, cuando éste así lo establezca por remisión expresa» así como a «las materias no dispuestas en el presente Convenio Estatal». A ello hay que añadir que se establecen las siguientes «reglas de concurrencia»

El presente convenio, tiene preferencia aplicativa en todos y cada uno de sus contenidos, respecto a otras unidades de negociación de ámbito inferior.

Por tanto, dado el carácter de norma exclusiva y en atención de su singular naturaleza, las materias que en el presente Convenio se establecen, no podrán ser negociadas en unidades de negociación inferiores, ya sea sectoriales o de empresa, salvo lo establecido en los párrafos anteriores¹¹.

Todo indica, sin embargo, que ello se debe únicamente a un fallo concreto en el control administrativo de legalidad. En sectores vecinos, siempre dentro de la alimentación, estas mismas cláusulas han

¹⁰ Industrias de Pastas Alimenticias (23/5/2006; Estatal).

¹¹ Art. 50 Industrias de Pastas Alimenticias (5/7/2012; Estatal).

sido objeto de la correspondiente adaptación a las exigencias derivadas del art. 84.2 ET desde 2012. En efecto, en ellos con una situación de partida similar –que implica la exclusividad del convenio sectorial– se ha llegado a otra en la que se admite la existencia de convenios de empresa. Y si bien es cierto que su funcionamiento se intenta limitar por razón de las materias que pueden abordar o el lugar que les corresponde en caso de conflicto con el convenio sectorial, no lo es menos que soluciones similares a la que se acaba de examinar acaban resultando matizadas por las oportunas salvedades respecto de la aplicabilidad de la preferencia aplicativa del convenio de empresa¹². Estas salvedades han aparecido igualmente en los casos en los que la exclusividad del convenio sectorial venía acompañada por la técnica de los salarios mínimos¹³.

¹² Valen como ejemplo Azucarera. (Industria) (26/9/2003; Estatal); Azucarera. (Industria) (2/8/2011; Estatal); Azucarera. (Industria) (15/10/2013; Estatal); Azucarera. (Industria) (25/9/2015; Estatal). En los dos primeros convenios, el acuerdo 5 establecía la «exclusión» de cualquier otro convenio y el compromiso expreso de «no abrir nuevas unidades de negociación», sin perjuicio de las mejoras que pudieran pactarse en los centros de trabajo. Las dos últimas revisiones admiten la presencia de convenios de empresa en una redacción muy similar a la que se ha transcrito en el texto, pero que se prevé «sin perjuicio de lo establecido en el artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores». Por otro lado, aunque el convenio sectorial se asigna «prioridad aplicativa en todos y cada uno de sus contenidos, respecto a otras unidades de negociación de ámbito inferior» lo hace «sin perjuicio de lo establecido en el artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores».

Lo mismo se advierte en art. 6 Convenio colectivo para la industria de alimentos compuestos para animales para el período 2006-2008 (18/1/2007; Estatal); Alimentos compuestos para animales (23/4/2010; Estatal) y los arts. 6 y 6 bis Industrias de Alimentos Compuestos Para Animales (22/11/2012; Estatal); Industrias de Alimentos Compuestos Para Animales (21/8/2014; Estatal). Véase también las diferencias entre las dos primeras versiones y la última de art. 5 Harinas Panificables y Sémolas (Industria Harinera y Semolera) (3/9/2007; Estatal); Harinas Panificables y Sémolas (Industria Harinera y Semolera) (26/1/2012; Estatal); Harinas Panificables y Sémolas (Industria Harinera y Semolera) (15/7/2015; Estatal). Igualmente, si los primeros convenios de Industrias de Elaboración del Arroz –(31/8/2004; Estatal) y (28/9/2011; Estatal)– nada decían sobre el particular, el art. 5 Industrias de Elaboración del Arroz (3/2/2015; Estatal), se sitúa también en la línea que estamos considerando. Cabe traer a colación también Conservas, Semiconservas y Salazones de Pescado y Marisco (3/2/2007; Estatal); Conservas, Semiconservas y Salazones de Pescado y Marisco (10/10/2012; Estatal) cuya disp. trans. 4ª es muy similar a las que estamos considerando. Una situación similar se advierte, en fin, en la evolución de Comercio de Flores y Plantas. Las dos primeras versiones [Comercio de Flores y Plantas (26/10/2005; Estatal); Comercio de Flores y Plantas (22/7/2008; Estatal)] guardan silencio sobre el tema. En la última revisión del período estudiado [art. 5 Comercio de Flores y Plantas (2/5/2012; Estatal).

¹³ Cfr. la evolución de la literalidad del art. 48 bis Industrias de Alimentos Compuestos Para Animales (22/11/2012; Estatal); Industrias de Alimentos Compuestos Para Animales (21/8/2014; Estatal).

Los fenómenos descritos se observan también, en fin, en alguna de las unidades sectoriales nuevas comprendidas en la muestra analizada. Si bien se admite la existencia de otros niveles de negociación, «se establece como unidad preferente de negociación la de ámbito estatal». A estos efectos, se establece una relativamente amplia lista de materias —que incluye la salarial, entendida en sentido amplio: «estructura retributiva y salarios (bases, complementos, horas extras y trabajo a turnos)»— en las que la regulación contenida en el convenio tiene «carácter de derecho mínimo necesario con respecto a la regulación que sobre esos mismos asuntos pudiera contenerse en otros convenios colectivos de ámbito más reducido». Por otro lado, se afirma que es «intención de ambas partes negociadoras reducir el número de convenios colectivos, de forma que se tienda a una mejor ordenación del sector. En consecuencia, la apertura de nuevos ámbitos negociables diferentes necesitará de la comunicación a la comisión paritaria y el informe favorable por parte de esta». Por supuesto, la proyección de estas dos reglas sobre la negociación empresarial no se ajusta a las facultades que legalmente tiene reconocidas. No es por ello de extrañar que se contenga la correspondiente salvedad, tanto respecto del carácter mínimo como en relación con la autorización de la comisión paritaria para la puesta en marcha de las unidades inferiores¹⁴.

Así pues, cabe concluir que, a lo largo del período considerado, en las unidades que pueden ser reconducidas a este primer modelo, la negociación ha evolucionado en la línea de superar el carácter excluyente y/o prioritario del convenio sectorial. Cabe observar, al respecto, que esta superación es consecuencia directa de la reforma legal de 2012, que prohibió que los acuerdos sectoriales incidieran en las posibilidades de negociación a nivel de empresa en relación con determinadas materias (art. 84.2). En este sentido, las revisiones más recientes muestran en varios casos dos rasgos que son claramente indicativos de esta idea. De entrada, los convenios sectoriales intentan minimizar el alcance de la apertura de unidades inferiores. No pueden evitarlo en relación con las de empresa, pero sí con las de carácter territorial. Y de hecho así lo hacen en varios de estos convenios que excluyen expresamente la posibilidad de apertura de nuevas unidades territoriales¹⁵. Con alguna

¹⁴ Arts. 7 y 8 Empresas de Naturopatía y Profesionales Naturópatas (28/8/2013; Estatal).

¹⁵ Por ejemplo, Anexo X Conservas Vegetales (26/12/2014; Estatal), en cuya virtud, «conforme a lo establecido en el artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores la negociación

salvedad¹⁶, pues, la desaparición del modelo de convenio sectorial excluyente se ha concretado en un modelo bipolar sector/empresa.

En segundo lugar, la redacción literal de las cláusulas en este terreno muestra una clara desconfianza hacia los convenios de empresa. Como hemos visto, en varios casos no se alude a su existencia sino únicamente se produce el acatamiento del art. 84.2 ET, configurado como una salvedad a las reglas que excluyen los convenios de ámbitos inferiores. Esta manera de aludir implícitamente al convenio de empresa tiene, probablemente, un sentido «simbólico» o «pedagógico». Pero podría además tener una trascendencia práctica indudable puesto que cabría interpretar que únicamente se admite la posible presencia

sectorial quedará agotada con el presente Convenio Colectivo Básico de Ámbito estatal para la Fabricación de Conservas Vegetales. No se podrán negociar por ello convenios sectoriales de ámbito inferior». Véanse también Art. 50 Industrias de Pastas Alimenticias (5/7/2012; Estatal); acuerdo 5 Azucarera. (Industria) (15/10/2013; Estatal); Azucarera. (Industria) (25/9/2015; Estatal); art. 6 bis Industrias de Alimentos Compuestos Para Animales (22/11/2012; Estatal); Industrias de Alimentos Compuestos Para Animales (21/8/2014; Estatal); art. 5 Industrias de Elaboración del Arroz (3/2/2015; Estatal); art. 6 Empresas DE Gestión y Mediación Inmobiliaria (13/5/2014; Estatal).

¹⁶ Es el caso de Recuperación y Reciclado de Residuos y Materias Primas Secundarias (24/2/2010; Estatal) que parte de ser el único convenio «obligatorio» (art. 1) que sustituye a cualquier otro «por que se rigiesen» las empresas afectadas (art. 31) y cuya cláusula de supletoriedad reconduce directamente a la legislación general (art. 32). Las posteriores revisiones, sin embargo, llevan a un modelo con tres niveles. Eso sí, de acuerdo con el art. 4 Recuperación y Reciclado de Residuos y Materias Primas Secundarias (3/8/2012; Estatal) y Recuperación y Reciclado de Residuos y Materias Primas Secundarias (25/10/2013; Estatal), estos tres niveles tienen distinto alcance puesto que los «convenios colectivos de ámbito territorial inferior (autonómico y provincial) tienen por objeto desarrollar las materias propias de cada ámbito de negociación así como aplicar en cada provincia o Comunidad Autónoma los contenidos del presente Convenio». Por su parte, aunque «los Convenios colectivos de empresa, grupos de empresa o pluralidad de empresas... quedan sometidos en su totalidad a las disposiciones contenidas en el presente Convenio colectivo y, en su caso, a las que se regulen en los ámbitos inferiores (autonómico o provincial)», todo ello ha de entenderse «sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 84 ET».

Por su parte, los sucesivos convenios de Metalgráfica Industria (18/8/2005; Estatal); Metalgráfica Industria (17/11/2008; Estatal) y Metalgráfica Industria (5/7/2010; Estatal) habían partido de la exclusividad del convenio de sector como se desprende de su cláusula supletoria (art. 3) así como del tratamiento salarial (arts. 17 ss.). La única salvedad era el convenio autonómico de Cataluña que venía existiendo desde tiempo atrás (disp. adic. 3ª). En la última revisión, el art. 1.2 Metalgráfica Industria (11/8/2015; Estatal) se abren los tres niveles –estatal, autonómico y empresarial– siendo la «unidad preferente de negociación la de ámbito estatal». Eso sí, en caso de «concurrency conflictiva entre ésta y la de ámbitos inferiores se resolverá con sujeción al contenido material acordado en el presente Convenio colectivo, y a lo dispuesto en la legislación vigente».

de convenios de empresa en las materias legalmente establecidas en aquel precepto. Todas las demás les quedarían legalmente vedadas.

Esta idea viene confirmada por la evolución que se advierte en alguna unidad, en la que el convenio sectorial se configuraba como mínimo, pero en la que, además, se les reservaban materias que no podían ser negociadas en niveles inferiores. El ajuste del listado de las reservadas se hace de modo tal que minimice el alcance de las posibilidades negociadoras en el ámbito empresarial. Si originalmente se reservaba al sector la «estructura salarial, tablas salariales y revisión salarial»¹⁷, en la última revisión únicamente se alude ya a la «estructura salarial»¹⁸.

2.1.3. La evolución de la articulación entre convenios territoriales de diferente ámbito

En cuanto a los ámbitos en los que tradicionalmente se han articulado la negociación estatal con unidades territoriales inferiores, los criterios venían estando bastante consolidados al inicio del período que hemos considerado. Como criterio general, se prevé la coexistencia de los dos indicados niveles de negociación, en algunos casos estatal/autonómico¹⁹ y en otros estatal/provincial²⁰. Con estos dos niveles quedaría agotada la cobertura negocial.

Ocasionalmente, esto puede deducirse de la preterición de toda referencia a la negociación empresarial: únicamente se alude a los convenios sectoriales y provinciales²¹. En otros casos, se deduce de

¹⁷ Los ya citados art. 6 Empresas de Gestión y Mediación Inmobiliaria (17/7/2007; Estatal); Empresas de Gestión y Mediación Inmobiliaria (5/9/2007; Estatal); Empresas de Gestión y Mediación Inmobiliaria (5/10/2009; Estatal); Empresas de Gestión y Mediación Inmobiliaria (10/12/2011; Estatal).

¹⁸ Art. 6 Empresas de Gestión y Mediación Inmobiliaria (13/5/2014; Estatal)

¹⁹ Art. 3 Convenio estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (5/7/2010; Estatal). Comoquiera que con anterioridad han existido convenios provinciales, el propio convenio prevé reglas transitorias que conducen a la desaparición de este nivel y a la sustitución por los autonómicos (disp. trans. 2ª).

²⁰ Art. 11 Construcción (Sector) (17/8/2007; Estatal); Construcción (Sector) (15/3/2012; Estatal).

²¹ Art. 2 Convenio Colectivo Estatal del Comercio Minorista de Droguerías, Herboristerías y Perfumerías (15/3/2005; Estatal); Convenio Colectivo Estatal del Comercio Minorista de Droguerías, Herboristerías y Perfumerías (21/2/2008; Estatal).

forma mucho más explícita del convenio. De entrada, la prevalencia corresponde al convenio estatal ya que

La concurrencia entre convenios de diferente ámbito se resolverá con sujeción a lo acordado en este Convenio General en relación con esta materia.

Por otro lado, el convenio estatal establece una distribución de materias entre los dos niveles. Por lo que se refiere a la materia salarial, los aspectos de carácter más estructural corresponden al superior. En el listado se incluye en este sentido la «cláusula de descuelgue», aunque el convenio establece reglas en materia de estructura salarial y cuantías mínimas de algún de sus partidas. Por su parte, a los convenios de ámbito inferior les corresponde la «concreción cuantitativa de las percepciones económicas»²².

En el período analizado este modelo se presenta mucho más desarrollado en el sector de la construcción. Aparte de la doble negociación sectorial/provincial y de la «prioridad aplicativa» que corresponde a la primera, se insiste en la existencia de una serie de materias que le corresponden en «exclusiva». Se genera de este modo un reparto de materias entre los niveles que, en el tema que nos ocupa, es similar al que se ha apuntado, pero mucho más detallado, sobre todo en la revisión de 2012. La reserva a favor del convenio estatal de la materia económica es muy amplia ya que incluye

Inaplicación de condiciones de trabajo...

Conceptos, estructura y cuantía de las percepciones económicas e incrementos, tanto las salariales como las no salariales, salvo las percepciones no cuantificadas numérica o porcentualmente en el presente Convenio...

A la negociación colectiva provincial únicamente le corresponde «la concreción cuantitativa de las percepciones económicas no cuantificadas numérica o porcentualmente en el presente Convenio»²³. Además, tiene asignada la facultad de cerrar materias al alcance de las unidades inferiores:

²² Art. 4 ss. Convenio estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (5/7/2010; Estatal).

²³ Arts. 11 ss. Construcción (Sector) (17/8/2007; Estatal); Construcción (Sector) (15/3/2012; Estatal).

Los Convenios de ámbito provincial o, en su caso, autonómicos serán prevalentes y por lo tanto gozarán de prioridad aplicativa sobre los convenios de ámbito inferior, y ello respecto de las materias específicamente citadas anteriormente, y de las acordadas en su ámbito.

Aunque no se afirme expresamente, este planteamiento tiende a eludir la existencia de este tipo de unidades, puesto que los convenios tienden a primar la «homogeneización de las condiciones laborales de los trabajadores, facilitando su movilidad y protegiendo la unidad de mercado»²⁴, lo que tiene particular incidencia, como hemos visto, en las cuestiones salariales.

Esto mismo se observa en otros sectores en los que los convenios sectoriales no contienen una política salarial específica. Tal es el caso de hostelería, cuyo Acuerdo marco no incluye este tema. Sin embargo, las reglas sobre articulación de la negociación permiten conducir a este resultado, a criterio de los convenios territoriales inferiores. Es verdad que únicamente «las materias contenidas y reguladas en el presente Acuerdo no podrán ser negociadas en ámbitos inferiores, quedando reservadas al ámbito estatal sectorial, salvo que expresamente la Comisión negociadora de este Acuerdo establezca lo contrario». Ello podría conducir a pensar que, al no haber regulación de la materia salarial, esta puede ser asumida por los convenios de unidades inferiores, incluyendo los de empresa. Esta impresión se desvanece cuando se observa que el convenio estatal habilita a los convenios territoriales inferiores a reservarse determinadas materias:

*Las partes establecen la estructura de la negociación colectiva en el sector en base al presente Acuerdo y a los convenios colectivos sectoriales de ámbito de Comunidad Autónoma o de ámbito provincial, estableciéndose en dichos ámbitos las materias objeto de negociación en el ámbito territorial inferior o al de empresa*²⁵.

Aunque no siempre es así²⁶, existen casos en los que los convenios territoriales inferiores se presentan como preferentes o prioritarios en

²⁴ Art. 11 Construcción (Sector) (15/3/2012; Estatal).

²⁵ Art. 10 Hostelería (5/5/2005; Estatal); Hostelería (25/2/2008; Estatal); Hostelería (30/9/2010; Estatal)

²⁶ Art. 7 Hostelería (23/8/2013; Toledo); Hostelería (22/10/2015; Toledo), que reproducen las previsiones del art. 84.2 ET.

su propio ámbito lo que conduciría a la exclusión de la negociación de empresa²⁷.

Existe todavía otra posibilidad: el propio convenio sectorial, al repartir las competencias negociales entre los diferentes sectores, excluye al convenio de empresa de las más importantes. Así, se admite que pueden existir tres niveles negociales, estatal, provincial y empresarial. El convenio sectorial se reserva determinadas materias –coincidentes con las presentes entonces en el art. 84 ET– y, en cuanto a los convenios de empresa, «se excluirá expresamente de la negociación las siguientes materias» que, entre otras de importancia análoga (clasificación, jornada, vacaciones), incluyen las «retribuciones salariales»²⁸.

Este estado de cosas ha sufrido un cambio trascendental a raíz de la reforma de 2012 y de los pronunciamientos que la han interpretado. A estos efectos, cabe fijarse en el sector de los derivados del cemento. El convenio del período que nos ocupa preveía un papel esencial para el convenio estatal, puesto que la «conurrencia entre Convenios de diferente ámbito se resolverá con sujeción a lo acordado en los de ámbito estatal». Se reservaba además importantes materias: además de las establecidas en el art. 84 ET, añadía algunas esenciales en el desarrollo de las relaciones laborales. Por lo que aquí interesa, incluía la «Estructura Salarial» y las «Prestaciones Complementarias a las de la Seguridad Social». Dentro de la estructura salarial, el convenio estatal preveía además salarios mínimos que debían ser respetados en todo caso en los convenios inferiores. El modelo se completaba con la reserva a los convenios territoriales inferiores de una serie de materias, entre las que se incluían las «Tablas salariales autonómicas y provinciales, así como sus revisiones por aplicación de los acuerdos alcanzados en el seno del Convenio General». Además, el convenio estatal otorgaba «prioridad aplicativa a las condiciones previstas en los convenios de ámbito provincial o, en su caso, autonómico frente a los de empresa» salvo en las pocas materias que se les reservaban²⁹. A la postre, el papel de los convenios de empresa quedaba muy limitado, con carácter general, y desaparecía completamente, en relación con la materia económica. Pues bien, este convenio fue objeto de impugnación por esta razón, que culminó con la declaración de nulidad de la

²⁷ Por ejemplo, art. 6 Indústria d'hoteleria i turisme de Catalunya (22/2/2013; Cataluña); Indústria d'Hosteleria i Turisme de Catalunya (23/12/2014; Cataluña).

²⁸ Art. 1 Colegios Mayores Universitarios (3/10/2007; Estatal).

²⁹ Arts. 1 ss. y 31 ss. Derivados del Cemento (26/3/2013; Estatal).

preferencia aplicativa indiscriminada de los convenios territoriales así como del carácter mínimo de la tabla salarial, con las salvedades de derecho intertemporal correspondientes³⁰.

Por supuesto las revisiones posteriores de este tipo de convenios sectoriales han tenido que acomodarse a las previsiones legales. De entrada, aquellos que preterían la existencia de la unidad empresarial, ahora aluden a ella³¹. Por lo que se refiere a construcción, se han introducido varias salvedades que conducen a la aplicación de la regla del art. 84.2 ET³². Han quedado con ello muy matizadas tanto la exclusión de los convenios de empresa en las materias reservadas a los ámbitos superiores como la preferencia de los convenios provinciales. Por su parte, en hostelería, las indicadas salvedades han afectado tanto a las facultades de control sobre las unidades inferiores por los negociadores del convenio estatal como a las facultades de los convenios territoriales inferiores para cerrar materias a las unidades empresariales³³. De esta manera, se detecta una evolución similar a la que se ha considerado en el apartado anterior, siendo extensibles a éste las consideraciones finales que se han hecho en aquél. Por último, en relación con la privación de la negociación salarial en el ámbito empresarial que se producía en algunas unidades, se han establecido las cautelas oportunas para salvaguardar la prioridad aplicativa del convenio de empresa³⁴.

2.1.4. Articulación entre convenios sectoriales y convenios de empresa

Por último, se detecta un tercer modelo de estructuración que pone en relación el ámbito estatal con la negociación de empresa, excluyendo expresamente la existencia de convenios territoriales autonómicos o provinciales. Existe algún otro caso³⁵, pero cabe poner como ejem-

³⁰ STS 26 marzo 2014, rec. 129/2013.

³¹ Art. 6 Convenio Colectivo Estatal del Comercio Minorista de Droguerías, Herboristerías y Perfumerías (2/10/2014; Estatal).

³² Cfr. art. 12.6 y 13.a) Construcción (Sector) (21/9/2007; Estatal).

³³ Art. 10 Hostelería (21/5/2015; Estatal)

³⁴ Art. 1 Colegios Mayores Universitarios (5/10/2012; Estatal).

³⁵ En esta línea, por ejemplo, art. 6 Industrias Lácteas y sus Derivados (14/3/2005; Estatal) establecía que «durante la vigencia del presente Convenio no podrán llevarse a efecto otros de ámbito distinto a los de empresa». En la última revisión considerada [Industrias Lácteas y sus Derivados (13/5/2013; Estatal)], esta viene afirmación viene complementada con la de que «las partes signatarias (consideran) suficientemente cubierta, dentro del

plo el sector de la industria química –cuya solución se proyecta en algunos sectores afines³⁶–. El convenio general de la industria química ha aceptado tradicionalmente la existencia de dos niveles de negociación, el sectorial y el empresarial. Sin embargo, «en relación con los convenios sectoriales de ámbito geográfico o funcional inferior al general», el convenio viene disponiendo tradicionalmente:

*La articulación negocial en la industria química no contempla Convenios de ámbito superior al de empresa e inferior al Convenio general de rama de actividad*³⁷.

En estos casos de estructuración negocial en torno a sector/empresa, el convenio sectorial aspira también a la prevalencia. A estos efectos, la técnica que se usa es la reserva de determinadas materias. En las unidades analizadas y en relación con la materia económica, puede ser diferente según los casos. Por un lado, en algunos sectores descansa en el carácter mínimo de los salarios establecidos³⁸. De nuevo vale como ejemplo el sector químico en el que se produce la reserva de los «salarios mínimos garantizados» –cuyos criterios de cálculo se establecen expresamente–³⁹. Aunque existe algún convenio⁴⁰ de los que estamos considerando en los que los salarios mínimos se han

marco estatutario, la negociación colectiva a nivel sectorial, por lo que no podrán llevarse a efecto otros convenios colectivos de ámbito distinto de los de empresa».

³⁶ En Industrias de Perfumerías y Afines (9/8/2007; Estatal); Industrias de Perfumerías y Afines (14/9/2010; Estatal); Industrias de Perfumerías y Afines (8/10/2012; Estatal) se ha admitido tradicionalmente la coexistencia entre convenio de sector y convenios de empresa (art. 1 de las dos primeras versiones). Esta idea se ha completado en la última revisión con una cláusula idéntica a la transcrita en el texto que impide la apertura de unidades territoriales inferiores. Por su parte, art. 6 Comercio al por Mayor e Importadores Productos Químicos-Industriales. Droguería. Perfumería. Afines (22/7/2005; Estatal); Comercio al por Mayor e Importadores Productos Químicos-Industriales. Droguería. Perfumería. Afines (13/8/2008; Estatal); Comercio al por Mayor e Importadores Productos Químicos-Industriales. Droguería. Perfumería. AfinesS (1/3/2010; Estatal); Comercio al por Mayor e Importadores Productos Químicos-Industriales. Droguería. Perfumería. Afines (15/12/2011; Estatal); Comercio al por Mayor e Importadores Productos Químicos-Industriales. Droguería. Perfumería. Afines (6/8/2015; Estatal) ha impedido tradicionalmente la existencia de este tipo de unidades.

³⁷ Art. 1.2 Industria Química (9/8/2007; Estatal); Industria Química (9/4/2013; Estatal); Industria Química (19/8/2015; Estatal).

³⁸ Art. 6 Empresas de Elaboración de Productos del Mar con Procesos de Congelación y Refrigeración (30/3/2011; Estatal)

³⁹ Art. 1.2 Industria Química (9/8/2007; Estatal); Industria Química (9/4/2013; Estatal); Industria Química (19/8/2015; Estatal).

⁴⁰ Art. 2.2 Industrias de Perfumerías y Afines (8/10/2012; Estatal); 8 ss. Transporte y Trabajos Aéreos con Helicópteros, su Mantenimiento y Reparación (3/8/2012; Estatal).

mantenido después de la reforma de 2012 –en un previsible fallo del control de legalidad–, lo normal es que la referencia a los mismos –y a otras materias reservadas– haya sido adornada con la salvedad «sin perjuicio de la prioridad aplicativa establecida en el artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores⁴¹».

Una segunda posibilidad restringe todavía más las posibilidades de negociación empresarial en materia económica al confinarla en el nivel sectorial. Se asigna prevalencia fundamentalmente a éste en todos los temas relevantes. A las unidades empresariales les corresponden tareas complementarias, que además se desenvuelven en terrenos accesorios. Por supuesto, la materia económica se asigna a aquélla, desapareciendo prácticamente del nivel empresarial. Lógicamente, este modelo tampoco se ajusta a las previsiones estatutarias después de la reforma de 2012. Ello explica que las revisiones posteriores lo hayan abandonado, y sustituido por otro en el que el papel de la negociación de empresa es más amplio.

Un ejemplo de todo ello puede encontrarse en el sector de grandes almacenes. Hasta la reforma de 2012, la unidad de negociación es, «en primer lugar», el «nivel sectorial», confinándose el nivel de empresa a «materias específicas». La materia reservada a nivel sectorial incluye tanto la «estructura salarial» como los «salarios base sectoriales y su incremento». Por su parte, la temática económica está muy limitada en la eventual negociación de empresa. Conforme a los criterios pactados,

A nivel de empresa y respetando la homogeneidad en tal ámbito se podrán desarrollar aquellas materias no reguladas en el presente Convenio estatal y específicamente las que se remitan desde el mismo que son:

(...)

Implantación o modificación de sistemas de incentivos y/o valoración

de puestos de trabajo.

Beneficios en compras.

Complemento de I.T. y tratamiento del absentismo.

Por otro lado, el convenio sectorial resulta prioritario en todo caso de concurrencia entre los contenidos. En efecto,

⁴¹ Art. 2.1 Industria Química (19/8/2015; Estatal).

toda concurrencia conflictiva entre el nivel sectorial y los acuerdos concretos de empresa se resolverá con sujeción al contenido material acordado en el convenio sectorial estatal que tiene el carácter de derecho mínimo indisponible.

De este modo,

Los acuerdos de Empresa así alcanzados no podrán alterar el contenido del presente convenio y serán de aplicación colectiva preferente sobre las condiciones que estén establecidas en ámbitos inferiores al de empresa, independientemente de que se respeten las condiciones más beneficiosas existentes, exclusivamente a título individual⁴².

En la revisión de 2013, este esquema cambia radicalmente: se continúa apostando decididamente por el convenio estatal como única fuente de regulación de condiciones laborales puesto que se reconoce su función «como elemento homogeneizador de las condiciones de trabajo en el sector en todo el territorio nacional». Por ello,

y al objeto de establecer para el ámbito de actuación del presente Convenio una estructura racional y homogénea, evitando los efectos de la desarticulación y dispersión, las partes legitimadas en el ámbito de aplicación del presente Convenio acuerdan que la estructura de la negociación colectiva en el sector de grandes almacenes quede integrada por esta unidad de negociación de ámbito estatal, con expresa exclusión de cualquier otra.

Sin embargo, el convenio de empresa, cuyas posibilidades negociadoras son desde 2012 inmunes a las previsiones sectoriales de estructuración, está inexorablemente presente, aunque se intente minimizar su presencia haciendo a él una referencia estrictamente formal. El precepto acaba, en este sentido con una alusión al eventual «desarrollo de la misma (la negociación) en el seno de cada empresa, con respeto en todo caso a la legislación vigente»⁴³.

⁴² Art. 4 Grandes Almacenes (27/4/2006; Estatal); Grandes Almacenes(5/9/2009; Estatal).

⁴³ Art. 4 Grandes Almacenes (22/4/2013; Estatal).

2.1.5. La expansión de las cláusulas obligacionales

Aunque en algunos casos se detecta la presencia de cláusulas obligaciones en relación con la estructuración de la negociación en las revisiones convencionales anteriores al período que nos ocupa⁴⁴, lo cierto es que las modificaciones de la capacidad estructuradora de los convenios sectoriales como consecuencia de las reformas legales han hecho que estas cláusulas incrementen su presencia. Se intenta a su través alcanzar objetivos a los que las partes ya no pueden llegar directamente, a través de cláusulas de carácter normativo. Se detectan en las (pocas) unidades sectoriales que se han abierto⁴⁵. Pero, sobre todo, se advierte que aparecen en muchos de los convenios que han tenido que modificar sus criterios tradicionales en materia de estructura⁴⁶.

Por lo que se refiere a la fisonomía de estas cláusulas, la versión más sencilla incluye el compromiso de no apertura de unidades de negociación inferiores. Vale como ejemplo la siguiente:

*Las organizaciones sindicales y empresariales firmantes del presente convenio se comprometen, por durante todo su período de vigencia temporal, a no negociar otros Convenios Colectivos en ámbitos inferiores al del presente Convenio*⁴⁷.

Este tipo de cláusulas afectan a todo tipo de convenios, territoriales o empresariales. Pero existen otras que se refieren específicamente a los convenios de empresa:

En todo caso, las partes firmantes de ese acuerdo hacen un llamamiento a todas las partes en el sentido de instarlas a la no crea-

⁴⁴ Cfr. cláusula obligacional Industrias de Pastas Alimenticias (23/5/2006; Estatal); Industrias de Pastas Alimenticias (5/7/2012; Estatal).

⁴⁵ Art. 8 Empresas de Naturopatía y Profesionales Naturópatas (28/8/2013; Estatal).

⁴⁶ En este sentido, frente al silencio de las versiones anteriores [Industrias ExtractivaS, Industrias del Vidrio, Industrias Cerámicas (20/6/2011)], que partían probablemente del carácter excluyente del convenio en la unidad, las posteriores a la reforma incluyen este tipo de cláusulas: art. 138 Industrias Extractivas, Industrias del Vidrio, Industrias Cerámicas (14/8/2012; Estatal) y art. 136 Industrias ExtractivaS, Industrias del Vidrio, Industrias Cerámicas (5/6/2014; Estatal). Vale igualmente como ejemplo las transformaciones que se advierten en la regulación de art. 1.2 Industria Química y 2.1 Industria Química (19/8/2015; Estatal), en relación con las versiones anteriores.

⁴⁷ Cláusula obligacional Industrias de Pastas Alimenticias (23/5/2006; Estatal); Industrias de Pastas Alimenticias (5/7/2012; Estatal). También incluyen un compromiso obligatorio que se refiere a cualesquiera unidades inferiores: art. 6 Empresas de Gestión y Mediación Inmobiliaria (13/5/2014; Estatal).

*ción de nuevos ámbitos de negociación en la empresa por considerar que el contenido del Convenio colectivo supone un marco adecuado para ordenar las relaciones laborales en el sector*⁴⁸.

Existen, en varios casos, compromisos relacionadas con el seguimiento de estas obligaciones. Desde el punto de vista material, algunos convenios muestran su preocupación por la forma en la que se desarrolla la negociación de empresa. Las partes se obligan a efectuar un seguimiento de su evolución, cuya finalidad es precisamente determinar el alcance de la eventual utilización por aquellos de la prioridad aplicativa que les atribuye la ley, lo que implica directamente a la materia económica. En este sentido, tras afirmar que los convenios de empresa, de un grupo o de una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas serán objeto de «seguimiento... en orden a que las condiciones de trabajo y el marco de las relaciones laborales en el sector contribuyan al normal funcionamiento del mercado y a la estabilidad del empleo», se concretan las materias a las que hay que prestar atención «en especial» y que son precisamente las enumeradas en el art. 84.2 ET. Por tanto, contiene, entre otras,

- *Cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa.*
- *El abono o compensación de las horas extraordinarios y la retribución específica del trabajo a turnos*⁴⁹.

En otras ocasiones, el seguimiento es únicamente de carácter formal. En concreto, se asignan a la comisión paritaria funciones de control y seguimiento del desarrollo de la negociación de las unidades inferiores, imponiendo obligaciones a las partes de las mismas, básicamente de comunicación. De nuevo, existen versiones más sencillas de esta posibilidad:

⁴⁸ Art. 138 Industrias Extractivas, Industrias del Vidrio, Industrias Cerámicas (14/8/2012; Estatal) y art. 136 Industrias Extractivas, Industrias del Vidrio, Industrias Cerámicas (5/6/2014; Estatal). Art. 1 Colegios Mayores Universitarios (5/10/2012; Estatal)-

⁴⁹ art. 138 Industrias Extractivas, Industrias del Vidrio, Industrias Cerámicas (14/8/2012; Estatal) y art. 136 Industrias Extractivas, Industrias del Vidrio, Industrias Cerámicas (5/6/2014; Estatal). Art. 51 Convenio colectivo de panadería y pastelería de la Comunidad Valenciana (17/4/2013; Com. Valenciana); art. 54 Convenio Colectivo de Panadería y Pastelería de la Comunidad Valenciana (22/6/2015; Com. Valenciana); art. 6 Chocolates, Torrefactores de Cafés y Sucedáneos (20/6/2013; Com. Valenciana).

Con el objeto de realizar y mantener un mapa de la negociación colectiva en el sector de hostelería, que refleje de forma sistemática y detallada la totalidad de los convenios existentes en el sector, obteniendo información útil y actualizada sobre su vigencia, efectos, contenidos y evolución, cuando se trate de establecer un nuevo ámbito de negociación o renovarlo, dentro de los enumerados en el presente artículo, en forma de convenio colectivo estatutario, se deberá comunicar, con carácter previo, a la Comisión paritaria del presente Acuerdo⁵⁰.

Pero en otros casos, las obligaciones son un poco más detalladas que la mera comunicación. Una cláusula bastante extendida en este terreno establece un procedimiento relativamente detallado para la intervención de la Comisión Paritaria en la aparición de nuevas unidades:

En el supuesto de que, en el ámbito de una empresa afectada por este Convenio colectivo cualquiera de las partes con legitimación en ese ámbito, exprese su voluntad de iniciar los trámites para establecer un convenio de empresa, se seguirá el siguiente procedimiento:

- a) La iniciativa se comunicará a los solos efectos de conocimiento a la Comisión Paritaria del Convenio colectivo.*
- b) Para el inicio de las negociaciones ambas partes (empresa y representación de los trabajadores) deberán acordar su conformidad con el inicio de la negociación.*
- c) La apertura de negociaciones no supone la pérdida de vigencia del Convenio colectivo sectorial, ya que este hecho sólo se producirá una vez que se haya alcanzado acuerdo para la firma del convenio en la empresa.*
- d) Una vez alcanzado acuerdo se comunicará, a efectos informativos, el resultado a la comisión paritaria⁵¹.*

⁵⁰ Art. 10 Hostelería (21/5/2015; Estatal).

⁵¹ Art. 138 Industrias Extractivas, Industrias del Vidrio, Industrias Cerámicas (14/8/2012; Estatal) y art. 136 Industrias Extractivas, Industrias del Vidrio, Industrias Cerámicas (5/6/2014; Estatal). Art. 1.2 Industria Química y 2.1 Industria Química (19/8/2015; Estatal). Art. 2.2 Industrias de Perfumerías y Afines (8/10/2012; Estatal); art. 51 Convenio colectivo de panadería y pastelería de la Comunidad Valenciana (17/4/2013; Com. Valenciana); art. 54 Convenio Colectivo de Panadería y Pastelería de la Comunidad Valenciana (22/6/2015; Com. Valenciana); art. 6 Chocolates, Torrefactores de Cafés y Sucedáneos (20/6/2013; Com. Valenciana).

Finalmente, hay que advertir que, en algún caso, estas obligaciones adquieren un alcance mayor por cuanto la comisión paritaria no sólo ha de ser notificada de la apertura de la unidad, sino que además se le reserva algún tipo de «veto» sobre ella. Este tipo de cláusulas, por supuesto, plantea problemas específicos en relación con los convenios de empresa. De ahí que, cuando aparecen, contengan las oportunas salvedades al respecto:

Se establece como unidad preferente de negociación la de ámbito estatal. Es intención de ambas partes negociadoras reducir el número de convenios colectivos, de forma que se tienda a una mejor ordenación del sector. En consecuencia, la apertura de nuevos ámbitos negociables diferentes necesitará de la comunicación a la comisión paritaria y el informe favorable por parte de esta, con la salvedad de lo recogido en el artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores en relación a los convenios de empresa, grupo de empresas o pluralidad de empresas⁵².

2.2. CRITERIOS DE COORDINACIÓN EN LOS CONVENIOS TERRITORIALES INFERIORES Y EN LA NEGOCIACIÓN DE EMPRESA

2.2.1. Negociación provincial y convenios de ámbito superior

La muestra de convenios provinciales analizada muestra cierta disparidad en lo que se refiere a su coordinación con los convenios sectoriales de ámbito superior, normalmente estatales pero también autonómicos. De un lado, se hallan aquellos que reconocen la jerarquía de estos. En este sentido, se detectan cláusulas como la siguiente:

Las partes reconocen la aplicación directa e inmediata del Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción, en el ámbito funcional y territorial de este Convenio provincial⁵³.

O más claramente,

La concurrencia entre este Convenio y el Convenio General del Metal se resolverá en beneficio de lo dispuesto en este último, siempre que la colisión afecte al contenido normativo⁵⁴.

⁵² Art. 8 Empresas de Naturopatía y Profesionales Naturópatas (28/8/2013; Estatal)

⁵³ Art. 4 Construcción (8/3/2013; Teruel).

⁵⁴ Disal. final 2ª Industria Siderometalúrgica (24/7/2012; Murcia).

La tónica general, sin embargo, parece ser diferente. Y es que, de otro lado, encontramos otras cláusulas que aparecen mucho más restrictivas al confinar a los convenios de ámbito superior a la condición de normas supletorias. Se trata de preceptos convencionales cuya literalidad apunta a que

*Con carácter supletorio y en lo no previsto, se aplicará el Convenio General del Sector de la Construcción*⁵⁵.

No parece existir entre ambas posibilidades una explicación basada en la diferente situación de los sectores, en función del papel que la negociación estatal o autonómica haya cumplido. Es cierto que algunas cláusulas de supletoriedad se dan en sectores en los que ésta última se ha limitado a la suplencia de la desaparición de reglamentaciones y ordenanzas⁵⁶. Pero también lo es que las cláusulas aparecen también en aquellos en los que la negociación sectorial viene asumiendo su papel con total normalidad⁵⁷. Con independencia de las dudas que pueden surgir respecto de la viabilidad de este propósito, se detecta, pues, una relativamente amplia voluntad en los convenios provinciales de garantizar su prioridad aplicativa. Incluso, en ciertos casos, se prevé expresamente la necesidad de una paulatina adaptación de los acuerdos alcanzados en el ámbito sectorial:

En todo lo no previsto por este Convenio, regirá la normativa laboral general y la específica de la actividad. Asimismo, se irá adaptando su articulado teniendo en cuenta lo marcado en el Acuerdo

⁵⁵ Construcció (25/4/2013; Tarragona);

⁵⁶ Industrias Vinícolas y Alcohólicas (16/8/2013; La Rioja).

⁵⁷ De hecho, este tipo de cláusulas están presentes en Comercio Alimentación (26/6/2013; Zamora); Comercio Metal (18/6/2014; Zamora); Almacenaje y Distribución de Alimentación (7/11/2012; Zaragoza); Comercio General (24/6/2013; Ávila); Comercio General (25/5/2015; Ávila); Comercio Calzado (9/8/2013; Zaragoza); Comercio Juguetes Deportes Artículos Regalo Etc. (25/1/2013; Zaragoza); Comercio Juguetes Deportes Artículos Regalo Etc. (12/9/2014; Zaragoza); Comercio Metal (4/12/2012; Zaragoza); Comercio Metal (28/5/2014; Zaragoza); Comercio Muebles (10/8/2012; Zaragoza); Comercio Muebles (3/6/2014; Zaragoza); art. 39 Indústries de l'oli i els seus derivats i les d'amaniment, farcit i exportació (20/3/2013; Lleida); Confitería y Pastelería Artesana (16/1/2014; Vizcaya); Industrias y Servicios del Metal (23/9/2015; Albacete); Metal (Industria) (10/8/2011; Zaragoza); Metal (Industria) (18/6/2013; Zamora); Siderometalúrgicas (Industrias) (24/12/2011; Valladolid); Siderometalúrgicas (Industrias) (2/9/2013; Valladolid); Siderometalúrgicas (Industrias) (20/8/2015; Valladolid).

*estatal del sector del metal suscrito a fecha 14 de diciembre de 2012, y en todas sus futuras ampliaciones o modificaciones*⁵⁸.

En otros, se prevé su eventual aparición, estableciéndose la obligación de adaptar sus acuerdos. Tal proceso de adaptación se confía en ocasiones a la comisión paritaria del convenio⁵⁹ y en otras se asume directamente por las partes.

En todo lo no previsto en el presente Convenio se estará a lo dispuesto en el Reglamento Nacional de Industrias de Panadería y demás disposiciones generales en vigor.

Al haber sido derogada la ordenanza general del sector, se pacta la cualidad de la misma como derecho supletorio durante la vigencia del presente Convenio.

*Asimismo, si durante la vigencia del presente Convenio se suscribieran Acuerdos Nacionales o Regionales del Sector, ambas partes se comprometen de la forma más racionalizada para adaptar dichos acuerdos a este Convenio*⁶⁰.

Cabe, en tercer lugar, resaltar que de forma muy excepcional la condición de aplicabilidad del convenio superior, estatal o autonómico, se relaciona con la mayor favorabilidad de las estipulaciones que establezca. Se dispone en esta línea, por ejemplo, que

*Si durante la vigencia del convenio colectivo de trabajo se formalizase otro de ámbito autonómico o nacional que superase en su conjunto las condiciones económicas de que ahora se pacta, se reunirán las representaciones social y económica para solicitar, si existe acuerdo, la adhesión al convenio de ámbito superior*⁶¹.

Llama por último la atención la continuidad de la presencia de las desaparecidas reglamentaciones y ordenanzas entre las normas supletorias del convenio provincial⁶².

⁵⁸ Art. 5 Industrias del Metal (4/9/2013; Córdoba).

⁵⁹ Art. 7 Confiteria, pastisseria i brioxeria de Barcelona i província (28/12/2015; Barcelona).

⁶⁰ Art. 8 Industria de Panadería (2/5/2014; Burgos).

⁶¹ Art. 4 Panaderías (11/4/2015; Zaragoza)

⁶² Estaciones de Servicio (18/4/2013; Vizcaya); Comercio Alimentación (13/7/2011; Zamora); Industrias Siderometalúrgicas (24/7/2012; Zaragoza); Industrias Siderometalúrgicas (11/4/2014; Zaragoza); Industrias Siderometalúrgicas (30/5/2014; Rioja); Industrias Siderometalúrgica (16/5/2011; Lugo); Industrias Siderometalúrgicas (1/3/2013; Soria).

2.2.2. Negociación provincial y negociación de empresa

También son variadas las formas en las que los convenios provinciales se articulan con los posibles convenios de empresa existentes en la unidad. En algunos casos, el convenio provincial excluye su aplicación en las empresas que tengan su propio convenio⁶³. Se encuentran igualmente supuesto de remisiones desde los convenios territoriales a los empresariales para determinar la cuantía de determinadas partidas salariales⁶⁴; y también la posibilidad de que se introduzcan modificaciones a nivel empresarial respecto de alguna cuestión regulada en el convenio provincial⁶⁵. Sin embargo, la tónica general –en simetría con la que se detecta en la negociación de empresa– es que aquél se constituya en la única fuente de condiciones de trabajo aplicable.

A estos efectos, los convenios provinciales utilizan varias vías diferentes. En primer lugar, la eventual existencia de convenios de empresa resulta obviada en el momento de trazar el cuadro de fuentes dentro de la unidad de negociación. En este sentido, por ejemplo, se establece que

*En todo lo no previsto en el presente Convenio Colectivo se estará a lo dispuesto en las normas legales y convencionales de aplicación conforme a la legislación laboral vigente*⁶⁶.

Cabe, en segundo lugar, situar al convenio provincial en el lugar principal a la hora de determinar las condiciones de trabajo aplicables. Algunos convenios contienen una declaración en el sentido de que

*las normas contenidas en el presente convenio regularán las relaciones entre las empresas y su personal de forma preferente y prioritaria*⁶⁷.

⁶³ Siderometalúrgica (Industrias) (24/12/2011; Valladolid); Siderometalúrgica (Industrias) (2/9/2013; Valladolid); Siderometalúrgica (Industrias) (20/8/2015; Valladolid).

⁶⁴ Cfr. Ambulancias de Ceuta (28/3/2014; Ceuta), que así lo hace respecto de varios pluses (especialidad limpieza, emergencias).

⁶⁵ Aderezo, Relleno, Envasado y Exportación de Aceitunas de Sevilla y Provincia (12/6/2014; Sevilla) que permite que, por acuerdo por empresa y la representación de los trabajadores, se pacte un rendimiento mínimo a jornal diferente al regulado en el presente Convenio Colectivo.

⁶⁶ Art. 6 Transporte Sanitario por Carretera de Enfermos y Accidentados en Ambulancia (13/6/2014; Vizcaya)-

⁶⁷ Art. 6 Conveni Col·lectiu per a la Indústria d'Hostaleria i Turisme de Lleida (21/6/2013; Lleida) y Conveni Col·lectiu per a la Indústria d'Hostaleria i Turisme de Lleida (4/12/2015; Lleida).

En una línea similar, cabe intentar condicionar la negociación de ámbito inferior a través de su sujeción a un criterio de mayor favorabilidad:

*En todos los Convenios Colectivos, pactos individuales y colectivos, que se acuerden en ámbito inferior al presente, serán obligatorias y mínimas las condiciones que en éste se establecen, no pudiendo modificarse ninguno de sus artículos, como no sea para mejorar su contenido*⁶⁸.

Este criterio aparece en alguna ocasión claramente instrumentalizado a la prohibición de negociar en ámbitos inferiores:

*Tanto la parte empresarial como la social, se comprometen a cumplir en su totalidad el presente Convenio colectivo, quedando prohibida la negociación de Convenios de ámbito distinto al presente. No obstante a lo anterior, podrán una o varias empresas pactar con sus trabajadores Convenios de Empresa o Grupos de empresas, cuyas condiciones no podrán ser inferiores en cómputo anual, a las del presente Convenio*⁶⁹.

Una tercera opción implica constreñir las materias que puedan ser negociadas en ámbitos inferiores sobre la base de reservarlas al nivel provincial, asignando a éste la prioridad aplicativa⁷⁰ —ocasionalmente referida específicamente a la materia retributiva⁷¹— o prohibiendo, en fin, directamente la negociación en ellos. Respecto de la primera de estas posibilidades, se detectan algunos convenios que atribuyen prioridad aplicativa al convenio sectorial precisamente en aquellas materias que en las que legalmente se le atribuye al convenio de empresa:

- a. La cuantía del salario base y de los completos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa.*
- b. El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la*

⁶⁸ Art. 6 Sanidad Privada (Valencia) (14/2/2014; Valencia); Sanidad Privada (Valencia) (14/5/2011; Valencia). Véanse también Aceites y Derivados (22/8/2013; Toledo), Aceites y Derivados (12/8/2014; Toledo); Comercio Textil (8/5/2012; Zaragoza); Panaderías (23/6/2015; Toledo); Siderometalúrgicas (Industrias) (2/5/2011; Palencia); Siderometalúrgicas (Industrias) (26/9/2014; Palencia).

⁶⁹ Confitería, Pastelería, Bollería, Tortas, Mazapanes y Otros Productos de Desayuno (8/11/2013; Sevilla)

⁷⁰ Convenio de Construcción y Obras Públicas de la Provincia de Burgos Para los Años 2012 a 2016 (25/9/2012; Burgos).

⁷¹ Construcción y Obras Públicas (8/10/2012; Guadalajara).

*retribución específica del trabajo a turnos. c. El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones. d. La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores. e. La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por la presente Ley a los convenios de empresa. f. Las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal. g. Aquellas otras que disponga el V Convenio General del Sector de la Construcción*⁷².

La aparición de este tipo de cláusulas, sobre todo las que se han expuesto en segundo y tercer lugar, hacen pensar en que el control administrativo en los ámbitos territoriales inferiores está funcionando en forma más limitada que en el nivel sectorial. Después de todo, estamos hablando de condicionantes cuyo ajuste a las previsiones del art. 84.2 ET es sumamente dudoso. Con todo, la aparición de cláusulas menos incisivas en relación con las restricciones al funcionamiento de los convenios de empresa hace pensar en que, poco a poco, van desapareciendo de la negociación provincial. De hecho, se advierte la aparición de otras en las que continúan presentes las prevenciones sobre los convenios inferiores, pero que se abren a las exigencias legales bien porque las incorporan expresamente⁷³ bien porque resultan suavizadas en su alcance.

En el primero de los casos, la acumulación de las reglas tradicionales con las derivadas de las exigencias de las reformas de 2011 y 2012 puede hacer aparecer cláusulas carentes de coherencia interna y aún contradictorias. Así, por ejemplo, se comienza afirmando que

En caso de concurrencia de Convenios, en una o más empresas, prevalecerá en la provincia de Burgos este Convenio mientras esté en vigor, bien durante su vigencia o la de sus prórrogas, salvo que el Convenio que se quiera aplicar, en dichas una o más empresas, sea más ventajoso para los trabajadores, considerado globalmente y en cómputo anual, y con informe favorable de la Comisión Paritaria de este Convenio provincial de Burgos.

⁷² Construcción y OO.PP. (25/10/2012; Toledo); Construcción y OO.PP. (25/6/2013; Toledo); Edificación y Obras Públicas (4/6/2012; La Rioja).

⁷³ Art. 7 Pintura (10/1/2014; A Coruña) que reproduce las previsiones del art. 84.2 ET en relación con la prioridad aplicativa del convenio de empresa. Véase también Art. 7 Hostelería (23/8/2013; Toledo); Hostelería (22/10/2015; Toledo).

Sin embargo, esta precisión ha de entenderse «sin perjuicio de lo previsto en el art. 84.2 del Estatuto de los Trabajadores, sobre prioridad aplicativa de los Convenios de Empresa sobre los de ámbito superior, respecto de las materias relacionadas en el citado precepto legal». Finalmente, se prevé que «la Comisión Paritaria informará a la autoridad laboral u órgano competente en materia de negociación colectiva de los casos de incumplimiento de este Convenio que conozca»⁷⁴.

En cuanto al segundo, en línea con lo que se ha visto más arriba, implica concretar el intento de evitar la apertura de ámbitos inferiores de negociación mediante el establecimiento de cláusulas de naturaleza obligacional

*En cada una de las empresas se examinará y concretará la aplicación de este convenio, comprometiéndose las partes a no negociar convenios sustitutorios o concurrentes durante su vigencia, a excepción de las partes que tengan Convenio propio*⁷⁵.

Ocasionalmente, estos compromisos vienen apoyados en la actuación posterior de la comisión paritaria del convenio o de las propias partes. En algún caso, porque los interlocutores de los eventuales convenios de empresa que resultan inevitables de acuerdo con las previsiones legales, deben notificárselos:

Tanto la parte empresarial como la obrera, se comprometen a cumplir en su totalidad el presente Convenio, siendo interés de

⁷⁴ Art. 11 Óptica Optométrica (9/7/2014; Burgos). Un lío similar puede verse en art. 10 Hostelería (28/10/2015; Santa Cruz de Tenerife). De entrada, establece que las materias negociadas en el convenio «no serán objeto de negociación en ningún ámbito inferior, excepto, expresamente, el pacto salarial para la sustitución del porcentaje de servicios (artículo 32); y la aplicación del RD 1561/1995 en relación con el descanso entre jornadas (artículo 25.3)». Pero ello ha de entenderse, «sin perjuicio de lo dispuesto, tanto en el artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores sobre prioridad aplicativa, como en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores sobre inaplicación por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción».

⁷⁵ Disp. final 1ª Industrias de Conservas y Salazones de Pescados de la Provincia de Huelva (9/5/2011); Industrias de Conservas y Salazones de Pescados de la Provincia de Huelva (6/9/2012); Industrias de Conservas y Salazones de Pescados de la Provincia de Huelva (4/4/2014). En este mismo sentido, Industrias Siderometalúrgicas de Sevilla (9/10/2012) e Industrias Siderometalúrgicas de Sevilla (30/9/2015), tras recordar las reglas de estructuración establecidas en el convenio sectorial, contienen un compromiso expreso y formal a no promover convenios que pudieran contravenir tales previsiones. Véase también Convenio Colectivo de Trabajo Para las Empresas de Hospitalización, Internamiento, Consultas, Asistencia y Laboratorio de Análisis Clínicos Para Sevilla y Provincia (3/1/2014; Sevilla)

*las partes el que no se negocien Convenios de diferente ámbito. No obstante lo anterior, las empresas podrán negociar con sus trabajadores Convenios de Empresas, para lo que deberán atenerse a lo establecido en la legislación laboral vigente para la negociación colectiva, y debiendo, en todo, caso dar traslado a la Comisión Paritaria del presente Convenio*⁷⁶.

Y, al límite, porque se obligan a realizar un seguimiento durante la vigencia del convenio provincial de los convenios de empresa que se aprueben, con especial atención a los que se ocupen de las materias en las que legalmente se les atribuye prioridad aplicativa⁷⁷.

2.2.3. Criterios de coordinación entre convenios en la negociación empresarial: sobre la exclusión de la aplicación de los convenios territoriales

En la muestra, son 1007 los convenios de ámbito empresarial, incluyendo en ellos tanto los de grupo de empresas como los centro. En torno a una quinta parte de los mismos establecen criterios de coordinación con otros convenios que pudieran resultar aplicables en la unidad de negociación. No se aprecian diferencias significativas ni por sectores ni por fecha. Lo que sí se advierte es la prevalencia de una

⁷⁶ Manipulado, Envasado, Comercialización al Mayor y Exportación de Frutas y sus Derivados Ind. (16/12/2013; Sevilla).

⁷⁷ Art. 48 Confitería Pastelería Bollería y Comercio de las M^o (11/4/2012; Valencia): Seguimiento de las condiciones de trabajo en el sector: 1. Las partes firmantes del presente Convenio Colectivo se comprometen a efectuar un seguimiento de las condiciones establecidas en cuantos convenios de empresa o en los convenios colectivos para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas, puedan suscribirse en el ámbito de la Provincia de Valencia, en orden a que las condiciones de trabajo y el marco de las relaciones laborales en el sector contribuyan al normal funcionamiento del mercado y a la estabilidad del empleo. 2. En especial, se atenderá a la negociación colectiva de ámbito inferior al presente Convenio cuando establezca diferentes condiciones sobre: a. La cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa. b. El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos. c. El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones. d. La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores. e. La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por la presente Ley a los convenios de empresa. f. Las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.

En el mismo sentido, Panadería (12/6/2012; Valencia).

finalidad común. En su mayor parte se mueven en la línea de garantizar la completa aplicación del convenio empresarial, excluyendo la aplicación de los convenios o desplazándola a un nivel inferior. En esta dirección se mueve casi un centenar de los convenios consultados –aproximadamente la mitad de los que contienen reglas de coordinación–.

En cualquiera de estos casos se pretende asegurar la prevalencia del convenio de empresa en todos sus contenidos. Este objetivo puede alcanzarse de formas diferentes. De entrada, existe un numeroso grupo de convenios que tienden a excluir la aplicación de los convenios sectoriales que pudieran resultar concurrentes. Este primer grupo incluye diferentes grupos de cláusulas.

Existen una serie de convenios que directamente excluyen la aplicación de los convenios sectoriales, con independencia de su nivel. Son a veces cláusulas muy simples; en otras ocasiones, son algo más articuladas. Ejemplo de las primeras son las que, tras indicar cuál es el ámbito territorial del convenio, afirma que no resulta de aplicación en el mismo «ningún otro convenio de sector»⁷⁸. Algo más articulada, pero en la misma línea, es la que indica:

*Las normas del presente convenio regularán las relaciones entre la empresa y su personal comprendido en el Artículo 2º, con carácter preferente y excluyente de cualquier otro convenio de ámbito local, provincial, interprovincial o nacional que pudiera establecerse. Con carácter supletorio y en lo no previsto, se aplicarán las disposiciones legales vigentes en cada momento*⁷⁹.

En un sentido similar, se establece

Asimismo, durante la vigencia del presente Convenio Colectivo no serán aplicables otros Convenios de ámbito interprovincial,

⁷⁸ Centro Gámez Morón (6/3/2015). Véanse también Clínicas del Sur S.L.U. (Hospiten Rambla) (19/5/2014); Clínicas del Sur S.L.U. (Hospiten Rambla)(16/9/2015). Johnson Controls Autobaterias SA (10/8/2012; Alicante); Peninsular del Latón SA (18/6/2012); Peninsular del Latón SA (7/7/2015); IX Convenio Colectivo Ferroatlantica, S.L. (17/11/2011; Cantabria); Hospital San Juan de Dios (25/10/2011; Zaragoza); Hospital San Juan de Dios (Aljarafe) (1/9/2012; Sevilla); Fontdor, SLU (14/8/2012; Girona); Fontdor, SLU (23/3/2015; Girona).

⁷⁹ Productos Pepsico, S.A. (12/6/2013; Álava); Compañía de Bebidas Pepsi-co (18/9/2013; Vizcaya); Compañía de Bebidas Pepsi-co (6/2/2015; Vizcaya). Véanse también Megasa Siderúrgica S.L. (18/4/2013; Coruña); Megasa Siderúrgica, S. L. (24/3/2015; Coruña).

*provincial, comarcal o local, que pudieran negociarse en ámbitos superiores al de esta Empresa, aunque éstos dispusieran su aplicación genérica a industrias siderometalúrgicas o por Convenios de Empresa, enclavadas dentro de sus respectivos ámbitos de aplicación territorial*⁸⁰.

Aunque es un caso de todo punto excepcional, cabe notar que este criterio de exclusión de la aplicación de cualquier otro convenio se relaciona en alguna unidad de negociación con las graves dificultades que ha atravesado la empresa en un cierto momento⁸¹. Con posterioridad, sin embargo, la cláusula de exclusividad se ha mantenido.

De forma igualmente excepcional estas cláusulas de exclusión pasan a referirse de forma directa a la materia económica. Se establece en este sentido la tajante exclusión de la aplicación de cualquier otro convenio en este terreno. En algún caso, esta exclusión es completa. En esta línea, en la regulación del «régimen económico» se prevé que

De conformidad con el artículo 84 del estatuto de los trabajadores, las condiciones establecidas en el presente convenio serán las únicas aplicables a la empresa y se aplicarán desde la entrada en vigor del mismo y mientras dure su vigencia. En consecuencia, ninguna de las condiciones económicas, salariales o extrasala-

⁸⁰ Thyssenkrupp Elevadores SA (16/9/2011; Tenerife Sur); Thyssenkrupp Elevadores SL (22/9/2011; León); Thyssenkrupp Elevadores SL (11/2/2014; Alicante); Thyssenkrupp Elevadores SL (11/7/2013; Cantabria); Thyssenkrupp Elevadores SL (22/7/2011; Soria); Thyssenkrupp Elevadores, S.L. (3/2/2012; Albacete); Thyssenkrupp Elevadores, S.L. (21/7/2011; Benidorm) Thyssenkrupp Elevadores, S.L.U. (29/10/2012; Vizcaya); Thyssenkrupp Elevadores, SA (10/6/2013; Zaragoza).

⁸¹ Desde este punto de vista, los convenios Panrico S.A.U. (Villaverde-Vallecas) (Productos Alimenticios) (2/7/2011; Madrid) y Panrico S.A.U. (Centro de Logística de Paracuellos del Jarama) (9/7/2011; Madrid) contienen un extenso preámbulo en materia salarial en el que se hace referencia a la «difícil situación económica y productiva por la concurrencia de una serie de factores que se suman a la grave situación de crisis, en general, y de consumo, en particular, que vive nuestro país». Por ello, «ambas partes, en un ejercicio de responsabilidad conjunta, han llevado a cabo un proceso negociador destinado a adaptar la estructura de costes a la situación descrita, intentando evitar, con ello, la progresiva pérdida de cuota de los productos de la compañía, sin que ello suponga una pérdida de poder adquisitivo de sus trabajadores. Lo anterior conlleva aplicar una política de crecimiento moderado de los salarios que permita adaptarse al actual contexto económico y mejorar la competitividad o, al menos, mantener nuestra posición actual frente a los competidores, con el objetivo conjunto del mantenimiento de empleo». En su articulado, los convenios establecen (art. 5) la exclusión de cualquier otro convenio y la aplicación supletoria de la legislación general.

*riales, establecidas en el Convenio Colectivo de aplicación a las empresas y trabajadores de la Actividad de Fabricación y Venta de Pan de la Provincia de Málaga, será de aplicación, bajo ninguna circunstancia o condición, al personal de esta empresa*⁸².

En algún otro caso, sin embargo, la exclusión es limitada y referida a un concreto problema que el convenio de empresa resuelve en forma diferente a la solución del convenio provincial⁸³.

2.2.4. Preferencia aplicativa del convenio de empresa y supletoriedad de los convenios territoriales

Una segunda vía para alcanzar esta finalidad actúa sobre la prelación de normas que el convenio de empresa o centro establece en su ámbito de aplicación. En ella, los convenios sectoriales desaparecen o únicamente aparecen a continuación del convenio de empresa. A la postre, en cualquiera de ambas posibilidades corresponde a éste la primacía para todas las materias reguladas.

La primera posibilidad implica el establecimiento de una cláusula similar a la siguiente, al regular las normas supletorias:

*En todo lo no previsto en el presente convenio, se estará a lo dispuesto en el estatuto de los trabajadores Nuevo Texto Refundido Real Dto. 1-95, Ley 3/2012 de 6 de julio de reforma laboral, Ley General de la S. Social, Real Decreto ley 8 y 9/97 de 16 de mayo, Ley 31/95 de 8 de noviembre De Prevención de Riesgos Laborales*⁸⁴.

O bien una más sencilla que indique que, «con carácter supletorio, en lo previsto en este convenio, serán de aplicación el Estatuto de los Trabajadores y otras disposiciones de carácter general»⁸⁵.

⁸² Ap. V. Convenio Colectivo de la empresa hermanos de la Chica Rejano S.L. (24/4/2013; Málaga).

⁸³ Art. 2 Hacienda de Abajo, S.L. (5/10/2015; Santa Cruz de Tenerife); contiene el pacto salarial que sustituye y deroga la obligatoriedad del reparto y distribución del porcentaje de servicios y cualquier otro concepto económico que, directa o indirectamente, se pactara por tal sustitución en el cc del sector de hostelería de Santa Cruz de Tenerife.

⁸⁴ Art. 4 Panadería Molino SL (18/5/2015; Granada); Panadería Pastelería San Juan, S.L. (29/4/2015; Granada); Panadería La Gracia de Dios SL (21/1/2015; Granada).

⁸⁵ Art. 7. La Fageda Fundació (29/4/2015; Girona). Véanse también Siro Jaén S.L. (1/4/2015; Jaén); Kraft Foods España Production, S.L.U. (21/10/2011; León); Cunext Co-

En cualquiera de estas posibilidades, o sus variantes, los convenios territoriales desaparecen del cuadro de fuentes aplicable en la unidad: en defecto de previsión expresa en el convenio de empresa, la solución ha de hallarse en las normas legales o reglamentarias de general aplicación. De hecho, en algún caso, este tipo de previsiones se complementan con las que han sido consideradas en el apartado anterior. De este modo, no sólo se establece que «en todo cuanto las partes no han desarrollado o pactado con carácter específico, se estará a lo que dispongan las normas legales que les sean aplicables» sino que se añade que «de acuerdo con lo dispuesto en el art. 84.2 del estatuto de los Trabajadores, el presente Convenio no podrá verse afectado por convenios de ámbito distinto»⁸⁶.

Mucho más frecuente es, en todo caso, la segunda posibilidad que conduce a una solución parecida: la previsión del carácter supletorio de los convenios territoriales respecto del aprobado para la empresa —o para el centro—. Según los casos, esta previsión de supletoriedad se proyecta sobre el convenio sectorial estatal⁸⁷, el provincial⁸⁸ o am-

pper Industries SL (Antes Atlantic Copper S.A.) (Centro de Córdoba) (5/3/2012); Cunext Copper Industries SL (Antes Atlantic Copper S.A.) (Centro de Córdoba) (2/11/2012); Cunext Copper Industries SL (Antes Atlantic Copper S.A.) (Centro de Córdoba) (11/4/2013); Cunext Copper Industries SL (Antes Atlantic Copper S.A.) (Centro de Córdoba) (23/7/2014)

⁸⁶ Art. 72 Indusla, S.A. (17/6/2015; Asturias). Véase también Art. 5 Danone, S.A. (29/10/2012; Estatal); Danone, S.A. (20/8/2015; Estatal).

⁸⁷ Puleva Food SL (Centro de Nadera) (29/5/2013; Lugo); Multilogic S.L. (Centro de Trabajo de Vicolozano) (6/5/2015; Ávila); Convenio de Empresa Ensaladas Floristan S.A. (7/8/2015; Navarra); disp. final Clariant Ibérica Producción S.A. y Clariant Se sucursal en España (23/5/2015; Toledo); Rio Sertel SL (Mantenimiento Cabinas Telefónicas) (6/7/2011; Extremadura); Sertel SL (Mantenimiento Cabinas Telefónicas) (16/1/2015; Extremadura); Domiberia S.L.U. (6/11/2015; Rioja)

⁸⁸ Art. 26 Convenio Colectivo de Artadi Alimentación, S.L. 2012-2014 (9/4/2013; Guipúzcoa); Convenio Colectivo de Artadi Alimentación, S.L. 2015-2017 (14/12/2015; Guipúzcoa); Mantenimiento Museo Guggenheim Bilbao Ferroviario Servicios S.A. (25/6/2015; Vizcaya); Maquinaria Vehículos y Recambios, SL (14/7/2015; Castellón); Delivra, S.L.U. (16/11/2015; Barcelona); Dematic Logistic Systems, S.A. (5/11/2015; Estatal); Envases Metálicos Broquetas Berbes S.A. (Fabricación de Envases Metálicos) (16/1/2015; Rioja); Especial Gear Transmissions, SA (26/10/2012; Vizcaya); Especial Gear Transmissions, SA (17/4/2015; Vizcaya); Estampaciones Rubi, S.A. (23/3/2015; Álava); Fundiciones de Vera, S.A. (10/5/2012; Navarra); Fundiciones de Vera, S.A. (2/8/2013 Navarra); Fundiciones de Vera, S.A. (3/9/2015 Navarra); Industrias Electromecánicas G.H., S.A. (24/3/2015; Guipúzcoa); Inyectametal SA (6/3/2012; Vizcaya); Inyectametal SA (25/6/2015; Vizcaya); Knorr-Bremse, España (28/11/2015; Madrid) Lingotes Especiales S.A. (9/5/2011; Valladolid); Lingotes Especiales S.A. (11/8/2015; Valladolid); Lagun Machinery SL Unipersonal (18/10/2013, Álava); Lagun Machinery SL Unipersonal (24/12/2014, Álava); Mecalux S.A. (Colectivo Fábrica Gijón) (6/11/2014; Asturias); Mecalux S.A. Factoría

bos⁸⁹. En algún caso, incluso, si la empresa presenta actividades claramente separadas, la remisión se refiere a dos sectores diferentes y con ello a convenios de ámbito diferente en función de la estructura de la negociación correspondiente⁹⁰. Se detectan finalmente, aunque de forma muy marginal, unidades de negociación empresarial o de centro cuyos convenios colectivos prevén todavía la aplicación supletoria de las desaparecidas reglamentaciones de trabajo⁹¹.

Cabría pensar que es la estructura real de la negociación la que condiciona el contenido de estas cláusulas, en función del tipo de negociación supraempresarial que exista en el correspondiente ámbito funcional. De hecho, las variaciones que se detectan en algunas de las cláusulas avalan esta conclusión⁹². Sin embargo, encontramos también

de Grijota (Palencia) (25/5/2012; Palencia); Mecalux S.A. Factoría de Grijota (Palencia) (18/11/2013; Palencia); Microdeco Borp, S.A (7/10/2015; Vizcaya); Microdeco Inn A.I.E. (7/10/2015; Vizcaya); Montesa Honda, SA. (2/6/2015; Barcelona); Montesa Honda, SA. (16/11/2015; Barcelona); Motherson Sintermetal Products, SA (14/12/2015; Barcelona); Pierre Guerin Ibérica SA (28/10/2013; Burgos); Pierre Guerin Ibérica SAU (18/3/2015; Burgos); PMG Asturias Powder Metal SAU (Antes Sinterstahl Asturias SA) (23/12/2011; Asturias); PMG Asturias Powder Metal SAU (Antes Sinterstahl Asturias SA) (2/12/2015; Asturias); Convenio Snop Estampación (10/11/2015; Barcelona); Maquinaria Geka S.A. Centro de Trabajo Pol. Zerradi 1 (Oiartzun) (11/3/2015; Guipúzcoa); VI Convenio Colectivo de Arcelormittal Distribución Norte, S.L. (Planta Basauri) (20/5/2014; Vizcaya); Frutas y Hortalizas Tito, S.L. (16/11/2015; Vizcaya); Indalim, soc.limitada (3/3/2015; Almería); art. 3 Mediterránea de Catering S L (Antes Maconsi SL) (Hospital de Meixoeiro) (13/11/2012; Pontevedra); Mediterránea de Catering S L (Antes Maconsi SL) (Hospital de Meixoeiro) (27/8/2013; Pontevedra); Mediterránea de Catering, S.L. –persoal de cociña do Hospital Provincial de Pontevedra (27/7/2015; Pontevedra).

⁸⁹ Sociedad Cooperativa Andaluza Vinícola del Condado y Bodegas Privilegio del Condado SL (4/7/2012; Huelva).

⁹⁰ Art. 15 Carniques Illas Juli SL (31/7/2015; Girona): En lo no regulado en el presente Convenio de Empresa, se aplicará el Convenio Colectivo Estatal del Sector de las Industrias Cárnicas para aquellos trabajadores adscritos al centro de trabajo denominado «Fábrica» y, el Convenio Colectivo del Comercio en General de la Provincia de Girona para aquellos trabajadores adscritos al centro de trabajo «Botiga Totcarn». En todo caso, servirá de norma supletoria el Estatuto de los Trabajadores.

⁹¹ Itron Spain S.L. Unipersonal (29/12/2014; Barcelona); Itron Spain S.L. Unipersonal (23/11/2015; Barcelona); Pierre Guerin Ibérica SA (28/10/2013; Burgos); Pierre Guerin Ibérica SAU (18/3/2015; Burgos); Schindler S.A. (Centro de Zaragoza) (6/10/2012); Schindler S.A. (Centro de Zaragoza) (28/8/2014).

⁹² Obsérvese en esta línea la evolución de la disp. final del convenio Sociedad Cooperativa Andaluza Vinícola del Condado y Bodegas Privilegio del Condado SL (4/7/2012; Huelva); Sociedad Cooperativa Andaluza Vinícola del Condado y Bodegas Privilegio del Condado SL (17/6/2015; Huelva) entre sus revisiones de 2012 y 2015. En la primera, la aplicación supletoria se proyecta sobre «lo dispuesto en el Convenio Provincial, o en el Laudo arbitral por el que se establecen las disposiciones reguladoras de la estructura

algunos casos en los que, aunque la negociación ordinaria se desarrolla a nivel provincial, la supletoriedad se predica exclusivamente del convenio sectorial estatal, a pesar de que en el ámbito existe negociación territorial de ámbito inferior⁹³. Es muy probable que, en estos casos, se intenta reafirmar todavía más el valor del convenio de empresa frente al provincial.

No es muy normal que las cuestiones de naturaleza económica están específicamente presentes en las cláusulas relacionadas con la supletoriedad de los convenios de carácter territorial. Esto sólo ocurre de forma excepcional. En algún caso, la cláusula permite expresamente la apertura de la aplicación del convenio provincial, en caso de falta de previsión en el de empresa⁹⁴. En otro, sin embargo, el efecto es justo el mismo: lo que hace el convenio de empresa es excluir completamente la aplicación de los criterios salariales de los convenios de ámbito superior, con independencia de su aplicabilidad supletoria en otras materias⁹⁵.

profesional, promoción profesional y económica de los trabajadores, estructura salarial y régimen de faltas y sanciones en las industrias vinícolas, alcoholeras, licoreras y sidrerías.» En la segunda, simplemente se alude a «lo dispuesto en el Convenio de Industrias Vitivinícolas y el Estatuto de los Trabajadores.»

⁹³ Véase en hostelería, Restaurantes Temáticos del Sur, S.L. (10/11/2015; Málaga), cuya cláusula de supletoria establece que «En todo lo no previsto en el presente Convenio, y con carácter subsidiario, será de aplicación el Acuerdo Laboral de Ámbito Estatal para el Sector de la Hostelería (ALEH) vigente en cada momento y el Estatuto de los Trabajadores, y su normativa de desarrollo junto con el resto de normativa laboral general aplicable y vigente» (art. 6). En construcción, Contratas Públicas del Norte, S.L.U (23/3/2015; Lleida), cuya cláusula establece que «En todo lo no dispuesto en este Convenio colectivo de trabajo de empresa, se estará a lo dispuesto en el V Convenio general del sector de la Construcción». En esta misma línea, en el sector de pastelería y confitería, cabe traer a colación Panrico, S.L.U. (24/12/2012; Valladolid), cuyo art. 5, aunque excluye la vigencia de cualquier otro convenio, acepta la aplicación subsidiaria «en las materias no reguladas en el presente Convenio y en tanto en cuanto no se negocien con la representación de los trabajadores, las materias convenidas en el Acuerdo Marco Estatal de Pastelería, Confitería, Bollería, Pastelería y Platos Combinados, de fecha 13 de febrero de 1.996, publicado en el B.O.E. el 11 de marzo de 1.996, el Acuerdo Marco tendrá carácter subsidiario, al haber sustituido a la Ordenanza Laboral de las Industrias de Alimentación de 8 de julio de 1.975 y a la Ordenanza Laboral de Comercio en general de 24 de julio de 1.971, siendo de aplicación igualmente el Estatuto de los Trabajadores y demás Legislación Vigente».

⁹⁴ En este sentido, Dudatrades Inversiones, SL (21/12/2015; Las Palmas) establece que, «en materia de salarios, en lo no previsto en el art. 30 se estará a lo dispuesto en el ET, cc de hostelería de la provincia de Las Palmas y en el resto de disposiciones legales vigentes».

⁹⁵ Castillo Benavente SA (3/6/2015; Castilla-León). Aunque se reconoce que el convenio se ha adoptado bajo las directrices contenidas en la estructura de la negociación

Por otro lado, la supletoriedad de los convenios territoriales aparece en algunos casos condicionada desde diferentes perspectivas. De un lado, desde la perspectiva de la finalidad, alguna cláusula permite introducir matices en la aplicación del convenio superior en función de las especialidades de la actividad de la empresa:

Para todo aquello que, en materia de regulación de las condiciones de trabajo, no se prevea expresamente en el presente Convenio, ambas partes convienen en aplicar, supletoriamente, las disposiciones del Convenio Colectivo Estatal de Industrias Lácteas y Derivados, en aquellas de sus Disposiciones que no sean incompatibles con la propia actividad desarrollada por Puleva Food, S.L. –Planta de Lugo–. En todo caso, será de aplicación directa o supletoria el Estatuto de los Trabajadores⁹⁶.

De otro lado, en otros casos, la aplicación supletoria queda condicionada a que no se produzca una efectiva negociación en el ámbito de la empresa. En este sentido, se ha encontrado algún convenio cuya cláusula en materia de normativa supletoria establece que

en las materias no reguladas en el presente Convenio y en tanto en cuanto no se negocien con la representación de los trabajadores, las materias convenidas en el Acuerdo Marco Estatal de Pastelería, Confitería, Bollería, Pastelería y Platos Combinados, de fecha 13 de febrero de 1.996, publicado en el B.O.E. el 11 de marzo de 1.996, el Acuerdo Marco tendrá carácter subsidiario, al haber sustituido a la Ordenanza Laboral de las Industrias de Alimentación de 8 de julio de 1.975 y a la Ordenanza Laboral de Comercio en general de 24 de julio de 1.971, siendo de aplicación igualmente el Estatuto de los Trabajadores y demás Legislación Vigente⁹⁷.

2.2.5. Algunos matices

Algunos de los convenios citados más arriba y otros que aún no han sido considerado introducen matices en el alcance de estos criterios. En efecto, aun partiendo de la exclusión de la aplicación de los

colectiva en el sector, definida en el XIV Convenio General de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad (art. 1), éste no será de aplicación como derecho supletorio los preceptos contenidos en el capítulo de retribuciones (art. 8).

⁹⁶ Art. 37 Puleva Food SL (Centro de Nabela) (29/5/2013; Lugo).

⁹⁷ Art. 5 Panrico, S.L.U. (24/12/2012; Valladolid).

convenios territoriales o de la preferencia aplicativa de los de empresa, establecen determinadas salvedades. Probablemente estas salvedades se relacionan con las dudas de legalidad que pudiera plantear la aplicación absoluta de ambos criterios en todo caso –dado su difícil encaje en las reglas imperativas del art. 84 ET–.

Esta idea surge con toda su crudeza en algunos casos, en los que el propio convenio da cuenta de las limitaciones que las reglas legales aplicables en materia de concurrencia implican para la vocación de aplicación preferente del convenio de empresa. En un cierto supuesto, en efecto, se listan las materias en las que aquella viene impuesta legalmente y se excluyen las restantes, en las que serán de aplicación los convenios territoriales –salvo que la solución establecida en el ámbito de la empresa sea más favorable–:

En el resto de materias en que el convenio de empresa no tiene preferencia aplicativa tal como se recoge en el artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores, será de aplicación lo previsto en el Convenio General de Construcción y el Convenio colectivo del sector de la construcción y obras públicas de la Región de Murcia, salvo que el convenio de empresa establezca una regulación más favorable⁹⁸.

En esta última línea, conviene señalar que no es del todo infrecuente que las reglas sobre exclusión de los convenios territoriales se fundamenten precisamente en este principio de favorabilidad. A estos efectos, se incluye una expresa cláusula de mayor favorabilidad del convenio de empresa, cuyo objetivo resulta claro: blindar su aplicabilidad preferente. Es muy ilustrativa la siguiente:

Es firme decisión y voluntad de los firmantes, que se aplique el presente convenio en lugar de cualquier otro por ser éste de mejor condición para los trabajadores y las trabajadoras en cómputo global, donde acaso pudiera existir algún Convenio colectivo de ámbito provincial o autonómico cuya vigencia inicial fuera anterior a la fecha de entrada en vigor del presente y concurriese con este. Por lo que expresamente se acuerda aplicar preferentemente el presente Convenio colectivo en todos y cada uno de los territorios que tenga su aplicación⁹⁹.

⁹⁸ Convenio Autónoma Murcia Empresa Sistemas Tubulares Al-Andalus S.L. (26/11/2015; Murcia). Véase también Sistemas Tubulares Al-Andalus, S.L. (6/4/2015; Huelva)

⁹⁹ Axafone Telecomunicaciones, S.L. (10/3/2015; Estatal). Véase también art. 10 Grupo Importaco Frutos Secos (9/7/2012; Estatal); Grupo Importaco Frutos Secos (19/9/2013;

Con todo, normalmente las salvedades no ponen en cuestión de forma global la pretendida preferencia del convenio de empresa sino que lo hacen de forma muy limitada. Así, se refieren en algún caso a los eventuales convenios sectoriales estatales para el caso de que fueran aprobados. Esto ocurre en el sector de la sanidad privada –de negociación provincial–: el convenio de empresa parte de que «durante su vigencia no será de aplicación ningún otro Convenio de cualquier ámbito que pudiera afectar o referirse a actividades desarrolladas por la Empresa»; se exceptúan sin embargo «las disposiciones contenidas en cualquier Convenio Marco u otro de igual contenido que sustituya o derogue la vigente Ordenanza Laboral (sic), siempre que sea de aplicación en el ámbito territorial y funcional a que pertenece la Empresa». De todos modos, es una excepción muy matizada puesto que se ha de producir «siempre con respeto absoluto a lo dispuesto en el articulado de este Convenio»¹⁰⁰.

En algún otro caso, la salvedad de la posible aplicación de los convenios sectoriales se relaciona únicamente con ciertas materias, bien porque no están al alcance del convenio de empresa bien porque se acepta que exista una regulación homogénea para todo el sector. En esta línea, aunque se parte de que, «durante su vigencia no será aplicable en la empresa ningún otro convenio que pudiera ser homologado por la autoridad competente y afectar o referirse a actividades o trabajo desarrollado en la planta embotelladora», se abre una excepción en relación con «lo que establecieran en materia de contratación y principalmente en los contratos de formación y de servicio determinado» –temas que no siempre están al alcance del convenio de empresa–; y una revisión más reciente del convenio se reenvía el régimen disciplinario al establecido en el acuerdo estatal aplicable¹⁰¹.

Estatral); Grupo Importaco Frutos Secos (8/5/2014; Estatal); Grupo Importaco Frutos Secos (2/4/2015; Estatal). Igualmente en Fontdor, SLU (14/8/2012; Girona); Fontdor, SLU (23/3/2015; Girona) Ya citado. Es llamativo que en esta unidad de negociación se ha producido un variación: si en la versión de 2012 el convenio afirma expresamente que «el régimen retributivo pactado en el presente Convenio, valorado en el conjunto de conceptos que en él se estableciesen y en el cómputo anual, resulta superior en iguales circunstancias al establecido en la Reglamentación nacional de trabajo de establecimientos balnearios y al Convenio colectivo sindical interprovincial de embotelladores de aguas minerales naturales, por lo que sustituye íntegramente a aquéllos», esta mención ha desaparecido en la versión de 2015. Sigue presente, sin embargo, en otros convenios del mismo ámbito funcional: art. 2 Nestle Waters España, SA d'Arbúcies (20/10/2014; Girona).

¹⁰⁰ Art. 11 Hospital San Juan de Dios (Aljarafe) (1/9/2012; Sevilla)

¹⁰¹ Art. 2 Fontdor, SLU (14/8/2012; Girona); Fontdor, SLU (23/3/2015; Girona). En relación con la remisión al régimen disciplinario, aunque no se establezca una cláusula

En fin, hay que indicar que, ocasionalmente, aunque de forma marginal, este tipo de salvedades adoptan la fisonomía de estipulaciones de carácter obligacional. En este sentido, se prevé, por ejemplo, que

*Las partes del Convenio acuerdan, y a ello se comprometen formalmente no solicitar ni adherirse a ningún otro Convenio, cualquiera que sea su ámbito de aplicación, durante todo el período de la vigencia del presente*¹⁰².

En la misma línea, se condicionan las eventuales decisiones en relación con la sustitución del convenio de empresa por otro concurrente a su previa sumisión ante la comisión paritaria. Se prevé, en este sentido, la necesidad, «en cualquier caso antes de proceder a su no aplicación, someter a resolución expresa de la comisión paritaria cualquier divergencia o situación de posible no aplicación del mismo por concurrencia, convirtiéndolo en requisito previo y necesario para cualquier proceso o impugnación, sin la cual quedaría afectado de defecto procesal por inexistencia de sometimiento previo a la resolución que dicte la comisión paritaria»¹⁰³.

2.2.6. Otros criterios de coordinación presentes en la negociación de empresa

Aunque la mayoría de los convenios de empresa se mueven, como se acaba de ver, en la línea de garantizar su primacía en relación con los de carácter territorial que pudieran resultar también aplicables, existen algunos que se separan de esta línea general. Este grupo minoritario de convenios dan por supuesta, en efecto, la aplicación acumulativa del convenio empresarial y del territorial, en función de un criterio basado en el principio de favorabilidad.

Estas cláusulas son a veces extremadamente sencillas. Por ejemplo, se afirma

*En todo caso, este convenio colectivo se entiende de mínimos, y en lo no previsto en el mismo se estará a lo que dispone el convenio provincial*¹⁰⁴.

de aplicación subsidiaria de carácter general, véase también Quality Espresso, SA (abans Gaggia Española, SA) (7/12/2015; Barcelona).

¹⁰² Aguas Font Vella y Lanjarón, SA (Personal d'administració) (5/11/2012; Barcelona)

¹⁰³ Art. 7 Axafone Telecomunicaciones, S.L. (10/3/2015; Estatal)

¹⁰⁴ Disp. adic. Hotel y Cafetería Riazor, Comunidad de Bienes (16/4/2015; Coruña).

Nada obsta pues la aplicación del convenio provincial cuando sea más favorable. En esta misma línea, existen algunos convenios que insisten en el carácter mínimo del convenio provincial que, además, juega con carácter supletorio¹⁰⁵. Lógicamente, en los casos en los que la relación se establece de este modo, la mejora de las condiciones establecidas en el ámbito territorial acaba por proyectarse sobre la empresa. En este sentido, aunque el convenio provincial aparece como supletorio puede concretarse en su aplicación prevalente al imponer la actualización de éste¹⁰⁶.

El juego de relaciones basadas en el carácter mínimo y la favorabilidad de las diferentes regulaciones convencionales incluye, en algunos casos, matices sobre cómo debe entenderse aquél, impidiendo las comparaciones fragmentarias:

*Solo podrán modificarse las condiciones pactadas en este convenio cuando las nuevas, establecidas por disposiciones de carácter general o convencional de obligada aplicación, superen a las aquí acordadas en conjunto y en cómputo anual. En caso contrario, subsistirá el convenio en sus propios términos y sin modificación alguna de sus conceptos, módulos y retribuciones*¹⁰⁷.

Del mismo modo, aunque se parta del carácter prioritario del convenio de empresa y de la condición de norma supletoria del convenio sectorial estatal, en caso de que, en un Convenio Colectivo de ámbito superior al empresarial,

se establecieran condiciones económicas y de trabajo que, en conjunto y en cómputo anual, fuesen superiores a disfrutadas por los trabajadores, también en conjunto y en cómputo anual, la empresa se compromete a mejorar las condiciones económicas o de trabajo pactadas en este Convenio en la forma o cuantía necesaria

¹⁰⁵ Arts. 6 y 42 Nicolás Correa S.A. Planta de Burgos (30/9/2011); Nicolás Correa S.A. Planta de Burgos (28/10/2011); Nicolás Correa S.A. Planta de Burgos (20/12/2012); arts. 7 y 43 Nicolás Correa S.A. Planta de Burgos (2/7/2014).

¹⁰⁶ Convenio de Empresa de Laip, S.A. (2/4/2014; Vizcaya); Convenio de Empresa de Laip, S.A. (14/9/2015; Vizcaya); Intxausti Tratamientos S.L. (12/6/2015; Guipuzcoa). Igualmente, art. 10 Unión de Centros Farmacéuticos (UNICEFAR) Centro Trabajo Basauri (24/2/2015; Vizcaya), en relación con la aceptación de los salarios mínimos garantizados a nivel de sector.

¹⁰⁷ Art. 6 Lacasa SA (31/5/2012; Zaragoza); Lacasa SA (30/1/2013; Zaragoza); Lacasa SAU (5/7/2013; Zaragoza); Lacasa SAU (12/12/2014; Zaragoza).

para alcanzar, como mínimo, las superiores condiciones del Convenio comparado, desde el momento en que se hayan promulgado las condiciones superiores.

Eso sí, la cláusula establece criterios específicos para desarrollar la comparación entre los dos convenios —mediante la determinación del valor del «salario hora profesional medio de la plantilla»—, habilitando a la Comisión Paritaria para la toma de las decisiones correspondientes¹⁰⁸.

Aunque no es fácil hacer una afirmación taxativa, la mayor importancia que adquiere la negociación territorial, fundamentalmente provincial, en estos casos, parece relacionada con la apertura de nuevas unidades de negociación en el ámbito empresarial. Esto puede explicar algunas cláusulas aisladas que proceden a reenviar sin más las condiciones salariales al convenio provincial correspondiente, en algunas unidades empresariales de nueva aparición¹⁰⁹.

2.2.7. Negociación empresarial y negociación en ámbitos inferiores

Por último, llama la atención la relativamente escasa atención que los convenios estudiados prestan a la eventual presencia de acuerdos en ámbitos inferiores. Al margen algún supuesto en el que se advierte la eventual existencia de estos pactos individualizados —que pueden llegar a ser considerados prevalentes, en función de las circunstancias, a los establecidos en el convenio¹¹⁰, este tipo de supuestos de admisión de la negociación en el ámbito empresarial sólo se detecta en grandes organizaciones.

En los dos casos hallados en la muestra consultada, la posibilidad de renegociación en ámbitos inferiores (empresas, si el convenio es de grupo; centros, si es de empresa) queda condicionada a algunos criterios que garantizan la preferencia del convenio superior. En un caso se establece la reserva de una serie de materias consideradas «básicas» a la negociación centralizada —en el caso, en el ámbito del grupo—. Entre ellas se incluye el «régimen económico y estructura salarial»

¹⁰⁸ Arts. 8 y 9 Conveni Col·lectiu de l'Empresa Font del Regàs, S.L.U. (5/2/2015; Girona).

¹⁰⁹ Art. 3 Ingersoll Rand Ibérica, S.L. (18/4/2015; Madrid); Ingersoll Rand Servicios, S.A.U. (8/8/2015; Madrid)

¹¹⁰ Art. 7 Multilogic S.L. (Centro de Trabajo de Vicolozano) (6/5/2015; Ávila).

que debe interpretarse de forma amplia –con inclusión de las «prestaciones sociales complementarias»–. En todo caso, aunque se admite la negociación inferior de «conceptos particulares no regulados en este Acuerdo» se excluye que «en ningún caso puedan establecerse acuerdos que determinen deslizamientos salariales por encima de los que se deriven de la aplicación del presente Acuerdo» ni incrementos de los valores económicos de los «beneficios sociales... en porcentajes superiores a los establecidos para los salarios en este Acuerdo»¹¹¹. En otro supuesto, aunque «se reconoce el carácter dinámico de las normas aquí pactadas y por tanto la necesidad de su articulación en niveles inferiores en aquellas materias en las que así se determine», esta posibilidad queda condicionada a que los eventuales pactos «no se contrapongan a lo dispuesto con carácter general». A estos efectos, se establece un sistema de control centralizado de lo pactado:

*La Comisión Paritaria del Convenio confeccionará una relación de pactos y actas de acuerdos de los distintos centros de trabajo, con el fin de que una comisión decida sobre su homogeneización. De ser ello posible se incorporarán al texto del Convenio después de su posterior registro, con la misma fuerza obligacional. De no ser posible, las partes decidirán en el seno de la comisión acerca de la eficacia de los pactos no homogeneizados. En ambos supuestos se requerirá la ratificación del Comité Intercentros*¹¹².

2.3. REFLEXIONES FINALES

No es fácil sacar conclusiones del análisis desarrollado. Son muchas las variantes que pueden ser consideradas en función de las tradiciones de los diferentes sectores y de la consolidación o novedad de las unidades negociales. Estas reflexiones se han de mover, pues, en un terreno muy general.

Hecha esta salvedad, parece posible hacer las siguientes reflexiones. Parece claro, en primer lugar, que, a lo largo del período considerado, se ha producido una sustancial variación de las reglas de estructuración de la negociación presentes en los convenios sectoriales. Los convenios de empresa han tenido entrada en aquellos sectores en los tradicionalmente eran

¹¹¹ Disp. final 2ª Grupo Arcelor Mittal en España (19/12/2013; Estatal).

¹¹² Art. 5 y disp. final 2ª Danone, S.A. (29/10/2012; Estatal); Danone, S.A. (20/8/2015; Estatal).

preteridos; y, en aquellos otros en los que se reconocía históricamente su papel, se advierte una mayor importancia de su función reguladora.

Por supuesto, este cambio se relaciona con las reformas legislativas de los años 2011 y, sobre todo, 2012. En esta línea parece oportuno señalar, y esta es la segunda consideración final, que en muchos casos la presencia del convenio de empresa se acepta «por imperativo legal». Existen varios indicios que permiten alcanzar esta conclusión. Aparte de la relativa proliferación de compromisos obligacionales que se mueven en esta línea, se detecta un interés en minimizar la función normativa de estos convenios. En efecto, la forma en la que se les da entrada, como salvedades a las reglas establecidas con carácter general en el propio convenio sectorial, implica como hemos visto que su posible función reguladora queda confinada estrictamente en los márgenes establecidos legalmente. Debe tenerse en cuenta adicional, por lo que se refiere a la materia económica, que estos, como se ha visto más arriba (*supra*, 1.4.2), han sido interpretados restrictivamente, al distinguirse entre la cuantía y la estructura salariales. Por lo demás, esta distinción parece consolidada al final del período en la medida en que, en bastantes casos, la «estructura salarial» aparece reservada a los niveles territoriales.

Salvando las distancias por las diferentes funciones que cumplen en el sistema de la negociación colectiva, se detectan tendencias similares en la negociación territorial de ámbito inferior.

Por último, aunque las reglas de coordinación con los restantes niveles son variadas, cabe indicar que la negociación de empresa se mueve en muchos casos en la línea contraria. Se advierte, en este sentido, un interés bastante extendido en los convenios de este ámbito de convertirse en el único instrumento, prioritario y/o excluyente, de regulación de las condiciones de trabajo en la unidad de negociación.

3. ASPECTOS TEMPORALES DEL CONVENIO Y SU INCIDENCIA EN MATERIA RETRIBUTIVA

CRISTINA ARAGÓN GÓMEZ

Profesora Ayudante Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Carlos III. Madrid

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL



ÍNDICE



3.1. LA ENTRADA EN VIGOR DEL CONVENIO

De conformidad con lo establecido en el art. 90.4 ET, corresponde a las partes negociadoras la fijación de la fecha de entrada en vigor del convenio colectivo. Es obvio que un convenio no puede entrar en vigor en una fecha anterior a la de su existencia como tal (firma, registro, publicación), pero sí puede desplegar sus efectos hacia el pasado, afectando a relaciones jurídicas ya producidas antes de la fecha de su surgimiento como tal¹. Pues bien, en la práctica negocial más reciente, no se constatan cambios en lo relativo a la determinación de la fecha de inicio de los efectos del convenio colectivo. Del análisis de los convenios colectivos de la muestra, se desprende que la práctica totalidad establece una fecha de efectos anterior a la de su publicación en el boletín oficial correspondiente o, incluso, a la de la firma del acuerdo. De esta forma, resulta así absolutamente excepcional encontrar convenios como el de la empresa Renault España, SA. que, habiéndose publicado en el BOE de 18-4-2013, núm. 93, determina que su entrada en vigor se producirá con posterioridad: el día 1-1-2014.

Concretamente, se constata que el 98,53% de los convenios de empresa y un 98,79% de los convenios del sector ha previsto una retroacción de sus efectos. Y este alcance retroactivo tiene, de media, 357,31 días en el primer caso y 555,80 días en el segundo, llegando a darse supuestos en los que la entrada en vigor del convenio se retrotrae un período de siete años².

¹ GONZÁLEZ ORTEGA, SANTIAGO, «Vigencia y ultraactividad de los convenios colectivos». *Temas Laborales*, 2004, núm. 76, p. 147.

² Como es el caso excepcional del convenio colectivo del sector del comercio textil de Bizcaia que habiéndose publicado a finales del año 2015 (BOP Bizcaia 23-12-2015, núm. 246) establece que el período de vigencia será de 1-1-2009 a 31-12-2015.

Las negociaciones de un convenio colectivo suelen prolongarse durante varios meses, a veces años, después de concluida la vigencia del convenio anterior. Y precisamente por ello, lo más frecuente es que el alcance retroactivo del nuevo convenio se haga coincidir con el fin de la vigencia del texto convencional anterior o de sus correspondientes prórrogas.

Desde un punto de vista material, esta retroacción alcanza fundamentalmente a los aspectos económicos del convenio, correspondiendo a los sujetos negociadores el establecimiento de los criterios a los que debe sujetarse la empresa para compensar los atrasos resultantes. A este respecto, conviene cuestionarse en qué medida el convenio colectivo puede excluir de este alcance retroactivo a determinados empleados. Así, por ejemplo, el convenio colectivo de la empresa Nutrexp S.A., que fue publicado en el Boletín Oficial correspondiente, en el mes de abril de 2014, retrotrae sus efectos económicos al día 1 de enero de ese mismo año. No obstante, advierte que dicha retroacción únicamente alcanza al *«personal en activo en el momento de la firma»*. Y por si quedara alguna duda al respecto, aclara: *«Los efectos retroactivos no serán de aplicación al personal que hubiese cesado en la empresa antes de la fecha de entrada en vigor del convenio»*. Y en términos muy similares se pronuncia el art. 3 del convenio colectivo de la empresa Agfa Healthcare Spain SAU. En este concreto supuesto, aunque fue publicado a finales del año 2015 (concretamente, en BOP Barcelona 3-12-2015), los negociadores acordaron que sus efectos se extenderían al día 1 de enero. Sin embargo, esta retroacción no surtiría efectos para las personas que hubieran causado baja en la empresa con anterioridad a la fecha de la firma del convenio.

¿En qué medida tienen validez estas previsiones convencionales? Según la interpretación realizada por el Tribunal Supremo en su STS 23-11-1991, R° 2443/1991, cuando un convenio colectivo fija con efectos retroactivos una determinada fecha de vigencia en materia salarial, ésta es aplicable a todos los trabajadores que en tal momento prestaban servicios en la empresa, aunque los contratos se hubiesen extinguido antes de la publicación del convenio. Una afectación que tiene su razón de ser en el carácter *erga omnes* de todo convenio estatutario, que incluye a cualquier empleado que se encuentra dentro de sus ámbitos funcional, personal, territorial y temporal. Es verdad que dicha sentencia examinaba un supuesto en el que, en el convenio, no existía una cláusula expresa de exclusión o inaplicación, por lo que podría

pensarse que esta conclusión quebraría si en el texto del convenio se estableciera alguna limitación a la aludida retroactividad de los efectos económicos. De hecho, esta conclusión parece desprenderse de la propia resolución del Tribunal Supremo, pues llegó a afirmar: *«para poder excluir de este beneficio, es decir, para no aplicar las nuevas remuneraciones de esos convenios a algunos de los trabajadores que al inicio de 1989 mantenían viva su relación laboral, hubiera sido necesario que así se hubiera establecido, en forma expresa y clara»*³.

Sin embargo, debemos concluir que tales cláusulas convencionales tienen carácter nulo. Es cierto que los convenios colectivos tienen el ámbito de aplicación que las partes acuerden (art. 83.1 ET) y que su duración será la que sus negociadores decidan fijar (art. 86.1 ET). Pero no podemos perder de vista que la libertad negocial no es omnímoda, sino que ha de moverse dentro del *«respeto a las leyes»* (art. 85.1 ET). No puede, por tanto, implicar restricciones a los derechos y libertades de los trabajadores plasmados en la Constitución y en el propio Estatuto. Pues bien, como bien sabemos, el art. 14 CE comprende dos prescripciones que han de ser diferenciadas: la primera se refiere al principio de igualdad ante la ley y en la aplicación de la ley por parte de los poderes públicos; la segunda se concreta en la prohibición de discriminación y tiende a su eliminación, por cuanto implica una violación más cualificada de la igualdad en función del carácter particularmente rechazable del criterio de diferenciación aplicado. La discriminación se caracteriza porque el factor de diferenciación toma en consideración condiciones (como la raza, el sexo, el nacimiento, las convicciones ideológicas o religiosas) que históricamente han estado ligadas a formas de opresión o segregación de determinados grupos de personas. Por tanto, no toda diferencia de trato resulta discriminatoria.

El hecho de que el convenio colectivo expulse de su alcance retroactivo a quienes no se encuentran en activo en la fecha de su firma o de su publicación no puede considerarse discriminatorio, pues está tomando como referencia un factor (la vigencia del contrato de trabajo en una fecha determinada) que no se encuentra enumerado en la relación del art. 14 CE, ni en las ampliaciones de los arts. 4.2.c) y 17.1 ET (estado civil, edad, condición social, afiliación sindical, lengua,

³ Seguida por las SSTs 22-7-2003, R° 4146/2002, 6-10-2003, R° 1491/2003, 19-9-2005, R° 2803/2003 y por las SSTSJ Castilla y León 12-3-2003, R° 157/2003, Islas Canarias 15-6-2005, R° 1513/2002.

parentesco y discapacidad) y que tampoco puede incluirse en la referencia final del precepto constitucional («*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 este artículo.

No obstante lo anterior, dicho tratamiento sí podría resultar contrario al principio de igualdad ante la ley. Aunque el reconocimiento del derecho a la igualdad supone un límite a la actuación de los poderes públicos (responsables de dictar las leyes y de aplicarlas), debemos tener presente que el convenio colectivo estatutario tiene valor normativo y eficacia general, de forma que se inserta en el sistema de fuentes del Derecho del Trabajo y, en este sentido, equivale a un instrumento público de regulación. Por tanto, en la medida en que el convenio colectivo tiene una eficacia que trasciende el marco normal de una regulación privada, debe ser también respetuoso con el derecho a la igualdad.

Lo que ocurre es que el principio de igualdad no conlleva necesariamente un tratamiento idéntico con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, por lo que resulta perfectamente lícito conferir un tratamiento jurídico distinto a situaciones desiguales. De esta forma, un convenio colectivo puede prever diferentes condiciones de trabajo, siempre y cuando esta disparidad responda a las peculiaridades de cada una de las actividades y las consecuencias que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas. Lo que no es admisible es que la diferencia de trato esté desprovista de una justificación objetiva y razonable.

Pues bien, a este respecto conviene tener presente que la STS 11-10-1994, R° 1319/1993, dictaminó la nulidad del art. 1.3 convenio colectivo de la empresa Balay para los años 1991 y 1992, de acuerdo al cual los efectos económicos se retrotraían al día 1-1-1991 pero únicamente afectaban a quienes se encontraran en activo en la fecha de firma del convenio, quedando por tanto excluidos quienes hubieran cesado en la empresa en ese lapso intermedio, pues nos encontramos –en palabras del propio Tribunal– ante «*motivaciones injustificadas y desprovistas de razón*». En conclusión, resulta contrario al principio de igualdad recogido en el art. 14 CE y en los arts. 4 y 17.1 ET, el hecho de excluir a algunos de los empleados de los beneficios de un convenio colectivo por el hecho de haber cesado en la empresa dentro del período de retroacción

convencional⁴. A mayor abundamiento, el propio Tribunal Supremo ha advertido que el finiquito carece de efecto liberatorio cuando la renuncia pretende alcanzar a un derecho todavía inexistente, como puede ser la subida salarial derivada de un convenio colectivo suscrito con posterioridad a la extinción del contrato, pero al que los agentes sociales han conferido efectos retroactivos (STS 30-9-1992, R° 516/1992).

De otro lado, y respecto al alcance retroactivo del convenio, también merece ser objeto de comentario el art. 3.2 del convenio colectivo del sector de Oficinas de Importación y Exportación de la Comunidad de Madrid (BOCM 7-1-2014, núm. 5). Esta norma paccionada fue publicada a principios del año 2014; si bien, retrotrajo sus efectos económicos al día 1 de enero de 2013, advirtiendo que dicha retroacción únicamente alcanzaría a los trabajadores *«que en la fecha de su publicación esté en vigor su contrato de trabajo»*. Y para aquellos empleados que en aquella fecha hubiesen causado baja en la misma, se les abonaría *«una indemnización alzada, de carácter no salarial, igual a la revisión que les pudiera corresponder por la aplicación de la subida pactada en este convenio»*. Y añade: *«El trabajador que firme el finiquito debe hacer constar que queda pendiente de pago esta indemnización. En caso de no hacer esta salvedad el finiquito surtirá efectos liberatorios»*.

Esta cláusula convencional, en nuestra opinión, no parece ajustada a la legalidad y ello por dos motivos: En primer lugar, los atrasos abonados con motivo del alcance retroactivo de los efectos económicos del convenio colectivo tienen carácter salarial y no indemnizatorio. El hecho de que el abono se realice a un trabajador que ya no se encuentra en la empresa, en nada desvirtúa la naturaleza de dicha partida, pues su pago no se corresponde con el período actual –en el que el trabajador ya no está en activo– sino con el período durante el cual sí se trabajó, constituyendo por tanto una contraprestación por los servicios entonces prestados. Y en segundo lugar, no estaríamos ante una transacción lícita, sino ante una renuncia prohibida que vulneraría lo preceptuado en el art. 3.5 ET. Por lo tanto, el *ex* trabajador tiene derecho a percibir las diferencias retributivas derivadas de la revisión salarial con independencia de que no lo hubiera hecho constar en el momento de firma del finiquito.

⁴ SSTS 11-10-1994, R° 1319/1993 y 22-7-1997, R° 178/1997, y la STSJ Madrid 23-10-2006, R° 16/2006.

3.2. LA DURACIÓN DEL CONVENIO

Con base en el art. 86.1 ET, corresponde a las partes negociadoras establecer la duración de los convenios colectivos. De hecho, el legislador es especialmente respetuoso con la autonomía colectiva, pues no establece una duración mínima en ausencia de pacto al respecto. Pues bien, en la práctica, se constata que la negociación colectiva se materializa en acuerdos coyunturales, en la medida en que los convenios colectivos se configuran con una vigencia limitada⁵. Como afirma la doctrina más solvente, sin una temporalidad limitada no se podría aceptar determinado tipo de compromisos⁶. Y, a este respecto, lo más frecuente es establecer una duración plurianual del convenio colectivo. En efecto, de los datos del REGCON se desprende que la duración media de la vigencia pactada, en los convenios publicados desde el 1-1-2012, oscila en torno a los tres años y no varía de forma sustancial en función del ámbito (sectorial o de empresa):

Año de publicación	Duración media	
	Convenios de empresa	Convenios de sector
2012	3,65	3,26
2013	3,47	3,31
2014	3,41	3,23
2015	3,27	3,1
2016	3,18	3,09

En ambos ámbitos, la mayoría de los convenios tiene una duración que oscila entre los dos y los tres años; concretamente, el 45,53% de los convenios de empresa y el 58,93% de los convenios de sector se encuentran en esa franja. Son así minoritarios los convenios con una duración igual o inferior al año o con una duración igual o superior

⁵ GÓMEZ ABELLEIRA, FRANCISCO JAVIER, «El tratamiento de la vigencia y la ultraactividad del convenio colectivo en la práctica negocial más reciente (2014-2015)». En: GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, IGNACIO y MERCADER UGUINA, JESÚS. *Cláusulas de vanguardia y problemas prácticos de la negociación colectiva actual*. Cizur Menor (Navarra): Lex Nova Thomson Reuters, 2015, p. 203.

⁶ MERCADER UGUINA, JESÚS R., «La empresa como nuevo centro de gravedad de la estructura de la negociación colectiva: la reforma de la Ley 3/2012». En: GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, IGNACIO y MERCADER UGUINA, JESÚS R. (dirs). *La regulación del mercado laboral. Un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del Real Decreto-Ley 20/2012*. Valladolid: Lex Nova, 2012, p. 451.

a los cuatro años y, absolutamente excepcionales, los convenios con duración indefinida, como es el caso del convenio colectivo de la empresa Transkontenord, S.L. (BO Guipuzcoa 1-12-2014).

Duración	Porcentaje		
	Convenios de empresa	Convenios de sector	Total
≤ 1 año	10,22	8,00	9,79
> 1 año ≤ 2 años	20,25	26,43	21,44
> 2 años ≤ 3 años	25,28	32,50	26,67
> 3 años ≤ 4 años	21,18	15,83	20,14
> 4 años ≤ 5 años	13,00	8,79	12,19
> 5 años ≤ 6 años	6,21	4,31	5,85
> 6 años ≤ 7 años	2,06	2,67	2,18
> 7 años ≤ 8 años	0,95	1,02	0,96
> 8 años ≤ 9 años	0,37	0,57	0,40
> 9 años ≤ 10 años	0,35	0,34	0,35
> 10 años	0,20	0,11	0,19

3.3. LA DENUNCIA DEL CONVENIO

De conformidad con el art. 85.3.d) ET, los convenios colectivos deben de expresar, como contenido mínimo, la forma y condiciones de denuncia del convenio, así como el plazo mínimo para dicha denuncia antes de finalizar su vigencia. Pues bien, resulta interesante destacar que algo más de un tercio de los convenios colectivos analizados en la muestra prevé una denuncia automática; concretamente, el 38,1% de los convenios de empresa y el 39,98% de los convenios sectoriales. No obstante, desde un punto de vista dinámico, se constata una reducción del porcentaje de convenios que incluyen esta concreta previsión en su articulado.

Porcentaje de convenios con cláusulas de denuncia automática			
Ámbito	Año		
	2013	2014	2015
Empresa	46,18	39,28	33,33
Sector	47,46	38,98	34,04

Así, por ejemplo, es frecuente encontrarse fórmulas similares a estas: *«Llegado el término de la vigencia del convenio, este quedará denunciado automáticamente sin necesidad de denuncia expresa de las partes»* (convenio colectivo de la empresa Bebidas Gaseosas del Noroeste SA, BO Galicia 27-3-2014, núm. 60)⁷; o *«A la conclusión de la vigencia pactada, el presente convenio colectivo se tendrá por denunciado de forma automática y se iniciarán los trámites para la renovación del mismo»* (convenio colectivo de la empresa Cemex España Operaciones SLU, BOE 17-6-2014, núm. 146).

Pues bien, con respecto a la denuncia, el convenio colectivo del sector del comercio del metal de Alicante, para los años 2015-2018 (BOP Alicante 13-3-2015, núm. 50) incorpora una particular cautela que merece ser destacada: Si el convenio no se denuncia en el plazo previamente establecido, su contenido se prorroga por años naturales. Pero si el convenio se denuncia y no se constituye la comisión negociadora por inexistencia de partes legitimadas para negociar, el mismo quedaría prorrogado en idénticos términos. Esta garantía podría considerarse innecesaria, teniendo en cuenta la interpretación que del art. 86.2 ET venía realizando el Tribunal Supremo. Sabemos que el precepto establece que, salvo pacto en contrario, los convenios colectivos se prorrogarán de año en año, si no mediara denuncia expresa de las partes. Pues bien, cuando el legislador se refiere a las partes, el Tribunal Supremo entendía que tal referencia alcanzaba a los sujetos legitimados *«no ya para participar en la negociación del convenio colectivo –la llamada legitimación inicial–, sino también para negociarlo y suscribirlo –la llamada legitimación plena»*. El proceso de elaboración del convenio colectivo de eficacia general requiere, de acuerdo con el art. 89 ET, que la iniciación de las negociaciones tenga lugar, una vez acreditada por la parte que promueve la legitimación plena o quórum de la mayoría que permitiría en su caso la conclusión del convenio. Y en opinión del Supremo, no era compatible con el art. 89 ET una denuncia, y consiguiente iniciación de negociaciones mediante la formación de la comisión negociadora, formulada por quien, sin alcanzar la legitimación plena, ostentaba simplemente legitimación inicial o derecho a participar en la mesa de negociaciones (STS 21-5-1997, Rº 3312/1996). Por tanto, si no existían partes legi-

⁷ Y, en términos muy similares se pronuncia el convenio colectivo para el sector del comercio del calzado de la provincia de Álava, que tiene una vigencia de tres años (2014 a 2016) y se entiende denunciado «sin necesidad de que medie comunicación».

timadas para negociar, no existían partes legitimadas para denunciar. La cláusula convencional anteriormente apuntada, según este criterio, carecería de sentido.

Pero esta conclusión ha de ser necesariamente revisada a la luz de la STS 2-12-2016, R° 14/2016. Según esta resolución, tras el cambio operado en el art. 89 ET con el RD-Ley 7/2011⁸, el legislador identifica como dos cosas diversas el acto de denuncia y la promoción de la negociación colectiva, por lo que puede concurrir la primera sin la segunda. Pues bien, entiende el Supremo que, para denunciar un convenio colectivo, no es imprescindible contar con la representatividad plena sino que basta con la inicial; una exigencia que sí operaría cuando se desea poner en marcha el procedimiento para la renegociación del convenio en cuestión: *«La legitimación exigida para tomar la iniciativa negocial debe ser la amplia o reforzada (la plena), mientras que la exigida para denunciar el convenio no tiene por qué identificarse necesariamente con ella»*. A mayor abundamiento, concluye el Tribunal, *«es posible que quien promueve la denuncia del convenio ni siquiera desee su renegociación, sino que esté interesado en activar su decadencia y, en el caso, ulterior entrada en juego del convenio colectivo superior»*. Por lo tanto, a la luz de este cambio jurisprudencial, la cautela contenida en el convenio colectivo del sector del comercio del metal de Alicante, para los años 2015-2018, adquiere toda su virtualidad, evitando un vacío de regulación.

Y una cautela aún más garantista se prevé en el convenio colectivo del sector de Panaderías de la Provincia de La Coruña (BOP La Coruña 21-11-2013, núm. 222), cuyo artículo 3 establece que, de procederse a la denuncia del convenio en tiempo y forma y de no resultar posible la interlocución por alguna de las partes negociadoras, *«como consecuencia de su disolución, desaparición de hecho o de derecho, o causa similar que impida el inicio de la negociación, el convenio colectivo se entenderá prorrogado tácitamente de año en año, manteniendo su vigencia en todo su contenido normativo y obligacional, e incluyendo un incremento en todos los conceptos económicos que se expresan equivalente al IPC real del año anterior a la denuncia, esto es el IPC interanual de cada año (de período septiembre a septiem-*

⁸ Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva (BOE 11-6-2011, núm. 139).

bre), a que se refiera cada una de las prórrogas anuales que experimente. Dicho incremento tendrá carácter consolidable y no absorbible y se tendrá en cuenta para los incrementos de los sucesivos años que en su caso se establezcan o que vengan dados por lo dispuesto en el presente precepto».

3.4. LA PRÓRROGA DEL CONVENIO ANTE LA AUSENCIA DE DENUNCIA Y LAS CONDICIONES SALARIALES DURANTE LA VIGENCIA PRORROGADA

La pérdida de vigencia de un convenio colectivo no se produce de forma automática por el mero transcurso del período acordado. Es necesario que se cumpla un requisito adicional: una declaración de voluntad de cualquiera de las partes firmantes, en la que se exprese su negativa a continuar rigiéndose por el convenio colectivo una vez agotada su vigencia. A esta declaración de voluntad se la denomina denuncia⁹. Así, aunque haya concluido el período de vigencia inicialmente acordado, si ninguna de las partes denuncia el convenio, su contenido se prorroga al objeto de evitar un vacío de regulación; un mecanismo que coincide en sus líneas básicas con la figura civil de la tácita reconducción.

En defecto de pacto, el art. 86.2 ET incorpora una previsión de aplicación supletoria, de acuerdo a la cual el convenio no denunciado se prorroga de año en año, sin establecer a este respecto un número limitado de prórrogas. Pues bien, la mayoría de los convenios colectivos que regulan la prórroga lo hacen reproduciendo los términos del Estatuto de los Trabajadores (por períodos de un año), de forma que resultan excepcionales los convenios que prevén la prórroga del convenio por un período de tiempo superior al año¹⁰, que condicionan la prórroga a la existencia de un *«pacto expreso y por escrito entre*

⁹ MERCADER UGUINA, JESÚS R. *Lecciones de Derecho del Trabajo*. 10ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

¹⁰ Es el caso del V convenio colectivo de la empresa Parker Hannifin España SL (BOE 12-4-2013, núm. 88) o de la empresa Ursula Consulting, SLU (BOE 26-2-2015, núm. 49) que prevén una prórroga por períodos de dos años, o del convenio colectivo de la empresa RISI 2015 (BOCM 8-8-2015, núm. 187), pues advierte que, si no se denuncia, se prorrogará por un período de siete años. Por su parte, el convenio colectivo del Sector de Hostelería y Actividades Turísticas para los años 2011 a 2013 (BOCM 3-3-2012, núm. 54) establece que, salvo denuncia expresa y válida del convenio, *«se prorrogará automáticamente por plazos iguales al de su duración inicial»* (tres años).

*empresa y trabajadores»*¹¹ o que incorporan limitaciones al número de prórrogas posibles¹², de manera que al finalizar el número máximo de prórrogas previstas se produciría una suerte de denuncia automática.

De otro lado, desde un punto de vista material, la prórroga que contempla la ley conlleva «*la continuación del convenio en su totalidad*» (STS 21-1-2003, R° 1710/2002). Y, de hecho, la inmensa mayoría de los convenios no introducen limitaciones de carácter material durante la vigencia prorrogada. Pues bien, resulta de interés cuestionarse cuáles son las condiciones salariales de los trabajadores durante esta fase de prórroga. Algunos convenios de la muestra expresamente aclaran que los salarios no se verán incrementados durante este concreto período¹³; otros incorporan la obligación de las partes de revisar las tablas salariales durante la prórroga del convenio no denunciado¹⁴; y otros llegan a mantener incluso los incrementos retributivos¹⁵. El

¹¹ Convenio colectivo de trabajo de la empresa Hospital San Juan de Dios (BOP León 8-1-2014, núm. 4).

¹² Así, por ejemplo, el art. 6 del convenio colectivo para peluquerías, institutos de belleza y gimnasios (BOE 31-3-2015, núm. 77) establece un límite de dos prórrogas y el art. 2 del convenio colectivo de la empresa Transmediterránea SA, aplicable al personal de flota (BOE 11-3-2015, núm. 60) permite la prórroga anual del convenio por un máximo de cinco años. Mayores dudas suscita al respecto el art. 4.2 del convenio colectivo estatal para la fabricación de conservas vegetales (BOE 26-12-2014, núm. 312), de conformidad con el cual, el convenio colectivo «*en caso de no ser denunciado se considerará prorrogado por un año en su articulado*», pues parece limitar la prórroga a un único y exclusivo año.

¹³ Convenio colectivo para la actividad de óptica optométrica de Burgos para los años 2015-2019 (BOP Burgos 9-7-2014, núm. 127), convenio colectivo provincial para el sector de Panaderías de la Provincia de La Coruña (BOP La Coruña 21-11-2013, núm. 222).

¹⁴ Como es el caso del convenio colectivo, de ámbito estatal, para la fabricación de conservas vegetales para los años 2014 a 2015 (BOE 26-12-2014, núm. 312) cuyo art. 4.2 establece: «*El presente convenio podrá ser denunciado por cualquiera de las partes dentro de los últimos tres meses de la finalización de su vigencia temporal; en caso de no ser denunciado se considerará prorrogado por un año en su articulado, si bien la revisión de la tabla salarial se realizará de forma obligatoria*».

¹⁵ Entre otros, el convenio colectivo del sector de comercio de alimentación mayor y menor de la provincia de Badajoz para los años 2014 y 2015 (DO Extremadura 13-2-2015, núm. 30), el convenio colectivo del sector del comercio textil de la provincia de Castellón para los años 2013-2014 (BOP 23-4-2013, núm. 49), el convenio colectivo de trabajo del sector de las Industrias Vinícolas y Comercio de la provincia de Valencia para el año 2015 (BOP Valencia N.º 214 6-XI-2015), el convenio colectivo de agencias distribuidoras oficiales de Butano de la Provincia de Cádiz para los años 2014-2016 (BOP Cádiz 28-1-2015, núm. 18), el convenio colectivo del comercio del metal de la provincia de Castellón (BOP Castellón 14-3-2015, núm. 32), el convenio colectivo de la empresa Encidoto S.L. para los años 2015-2017 (BOP Cádiz 16-3-2015, núm. 50), el convenio colectivo de la empresa Francisco Donaire Torres para los años 2015 a 2018 (BOP Cádiz 7-8-2015, núm. 151),

problema es que la inmensa mayoría de los convenios no se pronuncia de forma expresa a este respecto. En efecto, con frecuencia, nos encontramos con convenios que, al regular la vigencia, se limitan a indicar que el contenido del convenio se prorroga en caso de no ser denunciado y, al regular su revisión salarial, indican que el incremento acordado se aplicará *«para cada uno de los años de vigencia del convenio»*¹⁶. ¿Cómo debe interpretarse, en tal caso, la voluntad de los negociadores? ¿Se garantiza a los trabajadores los incrementos salariales durante la vigencia prorrogada del convenio?

Pues bien, en opinión del Tribunal Supremo, la respuesta a esta cuestión debe ser negativa. Los incrementos salariales equivalentes al aumento del coste de la vida, en los contratos de trabajo sujetos a convenios colectivos prorrogados, era una obligación impuesta a los empresarios en el art. 16 Ley 18/1973¹⁷, pero este deber quedó suprimido por el art. 27 RDL 17/1977¹⁸. Por lo tanto, a partir de la vigencia de esta última disposición, los salarios no experimentan otros incrementos que los que se hubieran pactado por las partes, no existiendo precepto alguno que imponga la obligación de revisarlos en relación con el incremento de precios al consumo.

Sabemos que, con base en el art. 86.3 ET, el convenio colectivo vencido y no denunciado se prorroga automáticamente por períodos anuales (salvo que otra cosa hubieran previsto los negociadores de forma expresa). Pues bien, en palabras del propio Tribunal Supremo, el mandato contenido en dicho precepto supone la continuación del convenio colectivo en su totalidad, pero sin que ello suponga el naci-

el convenio colectivo de la empresa Hermanos López Lloret SA, para el año 2015 (BOP Alicante 25-3-2015, núm. 57), el convenio colectivo de la empresa Mobagres S.L. para los años 2014-2016 (BOP Granada 22-5-2015, núm. 96) y el convenio colectivo de la empresa Tecnocontrol Servicios SA para los años 2015-2016, (BO Ciudad de Melilla 3-7-2015, núm. 5248) y el convenio colectivo para las clínicas dentales de la provincia de Málaga 2014-2015 (BOP Málaga 14-10-2014, núm. 195).

¹⁶ Art. 19 del Convenio Colectivo de Trabajo, ámbito provincial, del Sector para establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos privados de León para los años 2011, 2012 y 2013 (BOP León 19-9-2011, núm. 179).

¹⁷ Ley 18/1973, de 19 de diciembre, de Convenios Colectivos Sindicales de Trabajo (BOE 3-1-1974, núm. 3), cuyo artículo 16 establecía: *«Los convenios colectivos se entenderán prorrogados de año en año, si no se denuncian por cualquiera de las partes en el plazo previsto en el artículo undécimo. La prórroga del convenio llevará consigo el incremento salarial equivalente al aumento del índice del coste de la vida»*

¹⁸ RD-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo (BOE 9-3-1977, núm. 58).

miento de obligaciones nuevas no contenidas expresamente en el texto (STS 21-1-2003, R° 1710/2002)¹⁹.

3.5. LA VIGENCIA ULTRAATIVA DEL CONVENIO Y SU INCIDENCIA EN MATERIA RETRIBUTIVA

3.5.1. Concepto

Ya hemos visto que la pérdida de vigencia de un convenio colectivo exige la denuncia de cualquiera de las partes. Lo que ocurre es que la denuncia no comporta por sí misma la desaparición del convenio, sino que su vigencia se producirá en los términos que se hubiesen establecido. En efecto, dice el art. 86.3 ET que la vigencia de un convenio colectivo, una vez denunciado y concluida su duración pactada, se producirá en los términos que se hubieran establecido en el propio convenio, y añade: *«durante las negociaciones para la renovación de un convenio colectivo, en defecto de pacto, se mantendrá su vigencia»*. Por lo tanto, lo que singulariza a esta institución en el ordenamiento jurídico español es su eficacia no extintiva²⁰.

De esta forma, una vez denunciado el convenio colectivo y concluida su duración pactada, finalizaría la fase de vigencia inicial o, en su caso, de vigencia prorrogada y daría inicio la fase de vigencia ultraactiva, salvo que otra cosa hubieran pactado las partes. Por lo expuesto, la ultraactividad puede definirse como la prórroga del convenio colectivo que ya ha sido denunciado y se encuentra vencido.

3.5.2. Evolución legislativa

La institución de la ultraactividad se introdujo en el ordenamiento jurídico en el Estatuto de los Trabajadores de 1980²¹ y permaneció sin

¹⁹ En el mismo sentido, SSTs 10-6-2009, R° 103/2008 y 15-7-2014, R° 220/2013.

²⁰ MERCADER UGUINA, JESÚS R. «El impacto de la reforma laboral en la negociación colectiva: problemas prácticos en materia de inaplicación del convenio colectivo, convenios de empresa y ultraactividad En: GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, IGNACIO y MERCADER UGUINA, JESÚS R. (dirs). *La aplicación práctica de la reforma laboral. Un estudio de la Ley 3/2012 y de los Reales Decretos-Leyes 4/2013 y 5/2013*, Valladolid: Lex Nova Thomson Reuters, 2013, p. 320.

²¹ Ley 8/1980, de 10 de marzo del Estatuto de los Trabajadores (BOE 14-3-1980, núm. 64).

cambios hasta la Ley 11/1994²². Concretamente, el art. 86.3 ET 1980 establecía: *«Denunciado un convenio, y hasta tanto no se logre acuerdo expreso, perderán vigencia solamente sus cláusulas obligacionales, manteniéndose en vigor, en cambio, su contenido normativo»*. El legislador, de esta forma, *«imponía la prolongación de la vigencia de las cláusulas normativas sin más concesiones a la autonomía de las partes»* (STS 29-4-2003, R° 126/2002). Pero, con la reforma de 1994, esta garantía adquirió naturaleza dispositiva, pues la redacción del art. 86.3 ET 1980 quedó en los siguientes términos: *«La vigencia del contenido normativo del convenio, una vez concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubieren establecido en el propio convenio. En defecto de pacto se mantendrá en vigor el contenido normativo del convenio»*. En consecuencia, los negociadores podían disponer de la ultraactividad del convenio, limitándola temporal o materialmente o, incluso, excluyéndola. Y esta regulación se mantuvo en el Estatuto de 1995 y permaneció sin cambios hasta el año 2011.

A pesar de que la reforma de 1994 hubiera procedido a dispositivizar la institución de la ultraactividad, la tendencia a la conservación que caracteriza el sistema hizo que las facultades de los negociadores no fueran utilizadas. Precisamente por ello, el RD-Ley 7/2011, con el objetivo de *«introducir mayores niveles de dinamismo y agilidad en la negociación colectiva, tanto en los procesos de negociación de los convenios colectivos como en sus contenidos»* (exposición de motivos), modificó los arts. 85, 86 y 89 ET e introdujo los siguientes cambios: a) el establecimiento de un plazo de preaviso para la denuncia del convenio antes de la fecha de expiración del mismo; b) el establecimiento de un plazo para el inicio de las negociaciones del nuevo convenio; c) la fijación de un plazo máximo de negociación; y d) la imposición a las partes del compromiso de someterse a procedimientos de solución efectiva de discrepancias cuando se agote el plazo máximo de negociación sin alcanzarse un acuerdo.

En cualquier caso, con la reforma operada por el RD-Ley 7/2011, persistió la ultraactividad como regla de cierre, pues *«en defecto de pacto, cuando hubiera transcurrido el plazo máximo de negociación sin alcanzarse un acuerdo y las partes del convenio no se hubieran sometido a los procedimientos a los que se refiere el párrafo anterior o éstos*

²² Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (BOE 23-5-1994, núm. 122).

no hubieran solucionado la discrepancia, se mantendrá la vigencia del convenio colectivo» (art. 86.3 ET *in fine*). Además, el cambio normativo respetaba la regulación precedente, pues las reglas relativas a los plazos para la denuncia, plazo para el inicio de las negociaciones de un nuevo convenio y plazo máximo de negociación, sólo resultaban aplicables a aquellos convenios colectivos cuya vigencia pactada terminara a partir de la entrada en vigor de la reforma (DT 1ª.2 RD-Ley 7/2011).

Pero el Real Decreto-Ley 3/2012²³, de 10 de febrero (vigente desde el 12-2-2012) cambió el sentido de la regla. El art. 14.Seis RD-Ley 3/2012 modificó el art. 86.3 ET, que quedó redactado en los siguientes términos: *«Transcurridos dos años desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquél perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación»*. Además, esta reforma legislativa alcanzaba igualmente a los convenios suscritos e, incluso denunciados, antes de su entrada en vigor. Y, a tal efecto, aclaraba que el plazo de dos años de ultraactividad empezaría a computarse a partir de esa fecha: el 12-2-2012 (DT 4ª RD-Ley 3/2012).

Finalmente, la Ley 3/2012, de 8 de julio, redujo el plazo de ultraactividad de los convenios de dos años a uno y fijó, como *dies a quo* del plazo de vigencia ultraactiva de los convenios colectivos denunciados antes de su entrada en vigor, el día 8-7-2012. El objetivo de la reforma, expresado en la exposición de motivos, era el de evitar una petrificación de las condiciones de trabajo pactadas en convenio y que no se demorara en exceso el acuerdo renegociador mediante una limitación temporal de la ultraactividad del convenio a un año.

3.5.3. Regulación actual y reacción de los negociadores ante la reforma

Pues bien, de conformidad con el art 86.3 ET, en su redacción actual, la vigencia del convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos que hubiesen establecido los propios negociadores, quienes podrán mantener la vigencia del convenio hasta su sustitución por otro nuevo, prolongar temporalmente

²³ RD-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 11-2-2012, núm. 36).

el período legal de vigencia ultraactiva, diferenciar el mantenimiento de esa vigencia según materias, establecer el cómputo de esa vigencia desde un momento diferente al del instituto de la denuncia del convenio, etc.

Pero en defecto de acuerdo entre las partes, el precepto anteriormente mencionado determina que las cláusulas del convenio mantienen su vigencia (salvo las cláusulas por las que se hubiera renunciado a la huelga, que decaen a partir de la denuncia). No obstante, el legislador advierte que, transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquel perderá vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación. Como se aprecia de lo anteriormente expuesto, estamos ante una previsión normativa de carácter dispositivo, por lo que cede ante los pactos que las partes puedan adoptar. En consecuencia, la posible ultraactividad del convenio más allá del plazo legal queda en manos de los negociadores.

Ya hemos apuntado que, con carácter previo a la reforma operada por el Real Decreto-Ley 7/2011, el art. 86.3 ET establecía que, en defecto de pacto, se mantendría en vigor el contenido normativo del convenio colectivo hasta la suscripción de un nuevo convenio. Pues bien, si analizamos los convenios colectivos publicados en el boletín oficial correspondiente con anterioridad al 1-7-2011 (antes de la entrada en vigor de esta concreta reforma), el porcentaje que no establecía ninguna previsión con respecto a la vigencia del convenio colectivo una vez denunciado ascendía al 53,91%. De otro lado, un 41,41% se pronunciaba en los mismos términos que lo hacía, en ese momento, el Estatuto de los Trabajadores, previendo el mantenimiento de las cláusulas normativas del convenio hasta la suscripción de un nuevo acuerdo. Y sólo el 4,8% preveía que, en fase de ultractividad del convenio, las condiciones salariales se verían incrementadas conforme subiera el índice de precios al consumo. Por lo tanto, por una u otra vía, el 100% de los convenios colectivos se seguían aplicando a pesar de encontrarse vencidos y denunciados.

¿Qué impacto tiene la reforma de 2012 con respecto a los convenios suscritos con anterioridad que se remitían, a efectos de ultraactividad, a lo previsto en el Estatuto de los Trabajadores? Debemos de tener en cuenta que esta remisión de los negociadores al Estatuto de los Trabajadores debe entenderse con un alcance dinámico, sometido a los posibles cambios legales. En consecuencia, los convenios colectivos suscritos con anterioridad a la reforma de 2012 que se limitaran

a remitirse al art. 86.3 ET han quedado afectados por la nueva regulación. Como afirma la doctrina más solvente, la remisión a la ley ha de integrarse con el contenido que esté vigente en cada momento²⁴.

¿Y qué ocurre con respecto a los convenios publicados antes de la reforma de 2012 que no se remitían la ley, a efectos de ultraactividad, sino que incorporaban en su texto el tenor literal del artículo 86 ET, en la redacción anterior a la reforma? En palabras del propio Tribunal Supremo, «*si un convenio colectivo, suscrito con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/2012, contiene una cláusula que prevea que una vez finalizado el período de vigencia y denunciado el convenio, permanecerán vigentes las cláusulas normativas hasta que se produzca la entrada en vigor de un nuevo convenio que haya de sustituirle, tal cláusula es el pacto en contrario al que se refiere el último párrafo del apartado 3º del art. 86 ET*» (STS 17-3-2015, Rº 233/2013).

Pues bien, del total de convenios de la muestra que han sido publicados con posterioridad a la reforma llevada a cabo por la Ley 3/2012, algo más de un tercio (concretamente el 34,94%) no ha incorporado ningún tipo de previsión con respecto a la aplicación del convenio colectivo una vez que se ha producido su denuncia y un 0,85% se remite a los términos establecidos por el legislador. Por lo tanto, tanto en uno como en otro caso, las condiciones económicas establecidas por el convenio se mantendrían únicamente durante un año tras su denuncia.

De otro lado, se constata que es absolutamente excepcional que las partes acuerden la automática inaplicación de las condiciones pactadas al término de la vigencia del convenio (tan sólo lo hacen el 0,46% de los convenios de la muestra publicados con posterioridad a la reforma de 2012)²⁵ o que decidan postergar el acuerdo sobre el alcance de la vigencia ultraactiva²⁶. Muy al contrario, en el 61,42% de los convenios posteriores a la reforma, los negociadores han pactado de forma expresa el mantenimiento de las condiciones

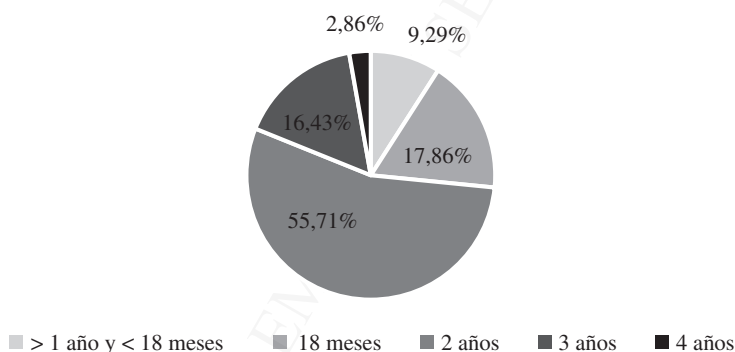
²⁴ CASAS BAAMONDE, MARÍA EMILIA. «La pérdida de ultraactividad de los convenios colectivos», *Relaciones Laborales*, 2013, núm. 6, p. 7.

²⁵ Concretamente, el convenio colectivo de la empresa Barnet Hoteles S.L. para los años 2015-2017 (BO Huelva 17-6-2015, núm. 115), el convenio colectivo de la empresa Ensaladas Floristán para los años 2015-2016 (BO Navarra 7-8-2015, núm. 153) y el convenio colectivo de la empresa Excavaciones Muñoz S.A., de Villafranca, para el año 2015 (BO Navarra 29-5-2015, núm. 103).

²⁶ Convenio colectivo de la empresa Carnicas Illa Juli, S.L.U. para el año 2015 (BO Gerona 31-7-2015, núm. 147).

laborales. Concretamente, un 47,10% ha previsto una ultraactividad ilimitada (de forma que las condiciones salariales seguirán rigiendo mientras no se apruebe un nuevo convenio colectivo que sustituya al anterior) y un 14,38% ha fijado un límite temporal a la vigencia del convenio tras su denuncia. De estos, tan sólo en dos supuestos, las partes han reducido el plazo de un año previsto legalmente²⁷, en un 5,33% han mantenido las condiciones salariales por el período establecido en el art. 86 ET (ya sea porque se remiten directamente a los términos legales o porque incorporan al texto del convenio el plazo de un año señalado por la norma) y en un 9,04% las partes han acordado una vigencia ultraactiva que se prolonga por un período superior al establecido por el legislador.

Vigencia ultraactiva acordada



Respecto a las tendencias que se observan en esta materia en los años analizados, se constata la pérdida de presencia de aquellos convenios que acuerdan una ultraactividad de un año y el incremento de convenios que establecen la prolongación de la ultraactividad hasta la firma de un nuevo convenio, lo que evidencia una tendencia de los agentes sociales a huir del riesgo de un vacío convencional.

²⁷ Es el caso excepcional del convenio colectivo de trabajo de la empresa TRW Automotive España S.L. (planta de Barcelona) para los años 2013-2016 (BOP Barcelona 7-7-2014) y del convenio colectivo de la empresa José Manuel Pascual Pascual, S.A para los años 2013 a 2015 (BO Junta de Andalucía 28-9-2013, núm. 183), pues ambos reducen el plazo de vigencia ultraactiva a un período de tres meses.

TRATAMIENTO DE LA ULTRAACTIVIDAD TRAS LA REFORMA

TOTAL CONVENIOS. Porcentajes					
Año de publicación	No prevén nada	Se remiten a la ley	Mantienen las condiciones		Revisan las condiciones
			Hasta nuevo convenio	De forma limitada	
2012	48,33	1,86	41,64	7,06	2,23
2013	37,05	0,24	46,56	22,30	2,60
2014	29,97	1,74	47,39	18,82	1,74
2015	32,82	0,77	50,00	14,24	1,24

CONVENIOS SECTORIALES. Porcentajes					
Año de publicación	No prevén nada	Se remiten a la ley	Mantienen las condiciones		Revisan las condiciones
			Hasta nuevo convenio	De forma limitada	
2012	49,04	0,96	40,38	7,69	1,92
2013	34,12	0,00	48,63	14,90	2,35
2014	30,17	0,00	46,37	21,23	2,23
2015	28,87	0,00	51,41	16,20	3,52

CONVENIOS DE EMPRESA. Porcentajes					
Año de publicación	No prevén nada	Se remiten a la ley	Mantienen las condiciones		Revisan las condiciones
			Hasta nuevo convenio	De forma limitada	
2012	50,00	0,00	38,24	8,82	2,94
2013	40,48	0,60	42,86	13,10	0,60
2014	29,63	4,63	49,07	14,81	0,93
2015	34,00	0,99	49,70	13,72	0,60

Al margen de lo anteriormente expuesto, debemos tener en cuenta que desde la entrada en vigor de la reforma hasta la fecha de cierre de este capítulo, se han publicado 179 ampliaciones de la ultraactividad

en el ámbito empresarial y 133 en el ámbito sectorial, tal y como se desglosa a continuación:

Período	Convenios de empresa	Convenios de sector	Total
2013	43	31	74
2014	70	34	104
2015	23	22	45
2016	28	28	56
2017	15	18	33
Total	179	133	312

Este acuerdo de ampliación de la ultraactividad resulta perfectamente lícito, en la medida en que el pacto impeditivo de la pérdida de vigencia del convenio, una vez transcurrido un año desde su denuncia, puede contenerse en el propio convenio denunciado o adoptarse con posterioridad (en el momento de denunciar el convenio, durante el desarrollo de las negociaciones o al concluir el plazo de ultraactividad). Es cierto que, a este respecto, el tenor del art. 86.3 ET suscita ciertas dudas pues establece que la vigencia del convenio, una vez denunciado y concluida la duración pactada, «*se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio*». Y una interpretación literal del precepto nos llevaría a entender que las condiciones de la ultraactividad deben contenerse en el articulado del convenio que es objeto de prórroga y no podrían establecerse o alterarse con posterioridad. Y, de hecho, así lo ha entendido parte de la doctrina²⁸. No obstante, en la medida en que el último párrafo del art. 86.3 ET reitera la posibilidad de que este efecto (la pérdida de vigencia) sea eliminado

²⁸ MERCADER UGUINA, JESÚS R. «La empresa como nuevo centro de gravedad de la estructura de la negociación colectiva: la reforma de la Ley 3/2012». En: GARCÍA-PERRONE ESCARTÍN, IGNACIO y MERCADER UGUINA, JESÚS R. (dirs). *La regulación del mercado laboral. Un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del Real Decreto-Ley 20/2012*. Valladolid: Lex Nova, 2012, pp. 454 y 455, entiende que una vez vencido y denunciado del convenio colectivo, las partes tienen vedado pactar en ese momento una prórroga del convenio, pues «*no se puede entender de otro modo el alcance del art. 86.3 ET cuando establece que la vigencia de un convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio*»

por un pacto en contrario, parece abrir la puerta a que, durante la propia negociación, las partes puedan alcanzar un pacto *ad hoc* que posibilite la continuidad de la vigencia del convenio en los términos que se acuerden²⁹.

De otro lado, es relevante señalar que el art. 86.3 ET, sitúa el comienzo del período de ultraactividad de un año en la fecha de la denuncia del convenio y no en el momento en el que finaliza la vigencia pactada –o prorrogada– del convenio. Pues bien, al objeto de corregir este efecto, varios convenios colectivos modifican el *dies a quo* del cómputo fijando como referente: a) la pérdida de vigencia del convenio denunciado³⁰; o b) la constitución de la comisión negociadora³¹.

Entre los convenios que regulan la ultraactividad, son escasas las limitaciones relativas al contenido, siendo la más importante la regulación de los incrementos salariales. Así, por ejemplo, el art. 4 del convenio colectivo de la compañía castellana de bebidas gaseosas (BOE 15-4-2015) establece: «*En caso de denuncia, y transcurrido el tiempo legal de negociación del convenio colectivo sin que exista acuerdo entre las partes, este seguirá vigente en todos sus artículos y/o cláusulas, salvo todo lo referente a incremento salarial*»³². Y en términos prácticamente idénticos se pronuncia el art. 3 del convenio colectivo del

²⁹ GOERLICH PESET, JOSÉ MARÍA. «La ultraactividad de los convenios colectivos». Ponencia al Foro de debate *La ultraactividad de los convenios colectivos*. Madrid: Ministerio de Empleo y Seguridad Social; Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, mayo 2013, p. 7.

³⁰ Convenio colectivo del sector de industria y comercio de confiterías, pastelerías, bombones y caramelos de Álava para los años 2012 a 2014 (BOP Álava 17-1-2014, núm. 6), convenio colectivo del sector de industrias vinícolas y alcoholeras de Ciudad Real para los años 2013-2014 (BOP Ciudad Real 4-4-2014, núm. 67).

³¹ Es el caso del Convenio colectivo de la empresa Cepsa Comercial Petróleo para los años 2014-2015 (BOE 7-2-2014, núm. 33) y del convenio colectivo del sector del comercio de muebles de Valencia (BOP Valencia 12-8-2015, núm. 154). Y, en términos similares se pronuncia el convenio colectivo de la empresa Thyssenkrupp de Cantabria (BOP Cantabria 11-7-2013, núm. 132), cuyo artículo 3 establece: «*Si denunciado el convenio, no se comenzasen las negociaciones en un plazo de tres meses, el periodo de un año que expresamente establece el art. 83.3 ET no comenzará a computar hasta que las partes negociadoras del convenio no celebren la primera reunión*». Por su parte, el convenio colectivo del sector de pompas fúnebres de Sevilla para los años 2014 a 2016 (BOP Sevilla 25-10-2014, núm. 248) empieza a computar el plazo desde la fecha de constitución de la comisión negociadora cuando ésta se produce pasados los diez días desde la denuncia del convenio, «*por causas imputables a la parte empresarial*».

³² Y en idénticos términos se pronuncia el art. 3 del convenio colectivo de la empresa Bebidas Gaseosas del Noroeste SA (DO Galicia 27-3-2014, núm. 60).

sector de Panaderías de la Provincia de La Coruña (BOP La Coruña 21-11-2013, núm. 222) establece que, denunciado el convenio y concluida su duración pactada, éste se mantendrá vigente con carácter indefinido hasta que no sea sustituido por otro, sin la aplicación de ningún tipo de incremento salarial. El convenio colectivo de la empresa Hermanos de la Chica Rejano SL, publicado en el BOP Málaga el 24-4-2013, llega incluso más allá, pues advierte que, durante su vigencia ultraactiva, sólo permanecerá vigente el salario base y su cuantía. *«Los demás conceptos económicos no serán de aplicación hasta alcanzar un nuevo acuerdo y su entrada en vigor»*.

Tan solo el 1,67% de los convenios de la muestra publicados con posterioridad a la reforma del 2012 prevén el incremento de las condiciones económicas en fase de ultraactividad. Y, a tal efecto, se toma como referente: a) un porcentaje fijo³³; b) el índice de precios al consumo correspondiente al año de vigencia ultraactiva³⁴; c) el índice de precios al consumo del año inmediatamente anterior³⁵; d) el incremento que se acuerde en el AENC³⁶; o e) el incremento que se produzca en concreto el sector³⁷.

Pero, como decíamos, lo habitual es que los convenios no hagan una alusión expresa a las condiciones económicas durante la

³³ Como ocurre, por ejemplo, con el convenio colectivo de Odontólogos y Estomatólogos de la Provincia de Alicante para los años 2014 y 2015 (BOP Alicante 25-3-2014, núm. 57), con el convenio colectivo para Clínicas Dentales de la Provincia de Málaga para los años 2014-2015 (BOP Málaga 14-10-2014, núm. 195) o con el convenio colectivo correspondiente al centro de trabajo que la empresa Stork Inter Ibérica S.A. tiene ubicado en Burgos, para los años 2014-2015 (BOP Burgos 29-1-2015, núm. 19), que prevén un incremento salarial de un 1%.

³⁴ Convenio colectivo de las Industrias de conservas y salazones de pescado de la provincia de Huelva correspondiente al año 2014 (BOP Huelva 4-4-2014, núm. 65), el convenio colectivo aplicable al Hospital San Juan de Dios de Aljarafe para los años 2012 y 2013 (BOP Sevilla 1-9-2012, núm. 204), convenio Colectivo de Sanidad Privada da Provincia de Lugo para los años 2008-2016 (BOP Lugo 14-4-2015, núm. 83) o el convenio colectivo provincial del sector del Comercio de Curtidos y Artículos para el calzado de la provincia de Alicante para los años 2015-2017 (BOP Alicante 25-11-2015, núm. 227).

³⁵ Convenio colectivo estatal de naturopatía y profesionales naturópatas (BOE 28-8-2013, núm. 206).

³⁶ Convenio Colectivo de Comercio Metal de la Provincia de Alicante para los años 2015-2018 (BOP Alicante 17-10-2013, núm. 198)

³⁷ Convenio colectivo de la empresa Rocla Restauración SLU para los años 2015 a 2017 (BOP Málaga 26-10-2015, núm. 205), cuyo art. 4.2 establece: *«Denunciado el presente convenio colectivo, y hasta que no se apruebe y entre en vigor uno nuevo, permanecerá vigente el presente, y se aplicará la subida salarial que se acuerde en el Convenio Colectivo de Hostelería para la Provincia de Málaga»*.

vigencia ultraactiva. En esta concreta fase, ¿tendrían derecho los trabajadores a ver revisado su salario en los términos previstos por los negociadores para la vigencia inicial o para la vigencia prorrogada? Al igual que ya vimos en el epígrafe anterior, la respuesta del Supremo a esta cuestión es negativa. En el supuesto enjuiciado por la STS 10-6-2009, R° 103/2008, el art. 11 del convenio colectivo para los trabajadores asalariados de Comisiones Obreras de Asturias (BO Principado de Asturias 9-11-2006, núm. 259) establecía *«el incremento salarial aplicable en el presente convenio será el IPC para cada uno de los sucesivos de vigencia del mismo (2005-2006), más el 0,50%, con efectos de primero de enero de cada año, sin perjuicio de cantidades a cuenta»*. Pues bien, en opinión del Tribunal Supremo, el sindicato no tiene obligación de abonar este incremento durante la fase de vigencia ultraactiva y ello con base en los siguientes argumentos: Primero, el precepto no ofrece lugar a dudas sobre la intención de los negociadores, porque cuando contempla el incremento anual (IPC más 0,5%) se refiere con claridad, y exclusivamente, a los años 2005 y 2006, por lo que la revisión sólo es aplicable a ese período taxativamente establecido. Segundo, la disposición convencional no contiene la más mínima alusión a los años posteriores. La claridad y contundencia de la norma convencional que contempla la eficacia temporal del incremento salarial impiden la aplicación del efecto ultraactivo. La vigencia del contenido normativo del convenio se producirá en los propios términos establecidos en el pacto y éstos no son otros sino los referidos únicamente a los años 2005 y 2006, por lo que se contravendría la voluntad de las partes negociadoras si, por vía interpretativa, se extendiera la previsión más allá de lo que ellas mismas pactaron.

Resulta así totalmente lícito que un convenio colectivo dispusiera que determinadas cláusulas del mismo, a pesar de tener contenido normativo, dejaran de ser aplicables una vez que aquél ha sido denunciado y ha concluido su vigencia. Y, del mismo modo, la ultraactividad sería inaplicable respecto de las cláusulas convencionales de las que inequívocamente se desprende su pactada limitación temporal. Con base en este argumento, el Tribunal Supremo en su STS 29-1-2013, R° 49/2012, llegó a la conclusión de que la empresa INTURJOVEN no tenía obligación de pagar el plus de incentivos previsto en el art. 15 del IV convenio colectivo, durante el período en que éste se encontraba en fase de ultraactividad, pues se trataba de una partida económica que se nutría de un Fondo de Incentivos

dotado con 599.400 € «durante la vigencia del presente convenio» (BO Junta de Andalucía 7-6-2006, núm. 108). En esta misma línea, la STS 15-7-2014, R° 220/2013, consideró que la empresa Cruz Roja Española³⁸ no tenía obligación de revisar los salarios una vez que el convenio colectivo había sido denunciado y había concluido su vigencia.

Y en términos muy similares se pronuncia la STS 8-11-2016, R° 102/2016. En este concreto supuesto, el convenio colectivo para el sector de limpieza pública viaria, riegos, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado de la provincia de Granada (BOP Granada 27-4-2006, núm. 79) había previsto en su artículo tercero que los salarios se incrementarían con el IPC anual más el 0,9% desde el día 1-1-2004 hasta el 31-12-2010. El artículo cuarto aclaraba además que el convenio colectivo, una vez concluida su vigencia inicial o la de cualquiera de sus prórrogas, continuaría rigiendo mientras no fuese sustituido por otro. Pues bien, en opinión del Tribunal, aunque la previsión contenida en el artículo tercero tiene un claro contenido normativo (y por esa naturaleza pudiera haberle alcanzado la ultraactividad pactada en el artículo cuarto), su literalidad expresa una indudable limitación temporal: del 1-1-2004 al 31-12-2010. Su prolongación a tiempo posterior resultaría contradictoria con el sentido de los términos empleados [«desde... hasta»].

3.6. MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Sabemos que mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83, se deberán establecer procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes tras el transcurso del procedimiento de negociación sin alcanzarse un acuerdo, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia jurídica que los convenios colectivos y solo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91. Dichos acuerdos interprofesionales deberán especificar los criterios y procedimientos de desarrollo del arbitraje, expresando

³⁸ Cuyo convenio colectivo garantizaba un incremento del IPC previsto para cada anualidad «durante los años de vigencia del presente convenio».

en particular para el caso de imposibilidad de acuerdo en el seno de la comisión negociadora el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral por las partes; en defecto de pacto específico sobre el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral, se entenderá que el arbitraje tiene carácter obligatorio (art. 86.3 ET).

Pues bien, a este respecto se constata una cierta desconfianza de los negociadores al recurso a los procedimientos de mediación y arbitraje para solventar los desacuerdos en las negociaciones. Son pocos los convenios que hacen referencia expresa a estos mecanismos y tan sólo el 12% de los suscritos tras la reforma ha decidido imponer el arbitraje con carácter obligatorio³⁹, sin que se aprecien diferencias significativas, a este respecto, entre convenios de empresa y convenios de sector.

³⁹ Entre ellos, el convenio colectivo de trabajo del sector de la Madera, Carpintería, Mueble y Afines de la provincia de Valencia (BOP Valencia 27-5-2014, núm. 124) que impone el sometimiento a un arbitraje obligatorio tras doce meses de negociaciones, a computar desde la finalización de la vigencia del convenio anterior. Y en idénticos términos se pronuncia el convenio colectivo de Industrias de la Madera y Corcho de la Provincia de Alicante (BOP Alicante 13-8-2013, núm. 153). Por su parte, el convenio colectivo de almacenistas de frutas, verduras, patatas y plátanos de Navarra (BO Navarra 22-1-2014, núm. 14) y el convenio colectivo del sector del Comercio del Metal, también de Navarra (BO Navarra 12-8-2013, núm. 154) prevén esta vía de solución de conflictos cuando sólo quedan tres meses antes de que expire el período de ultraactividad y las partes no hayan logrado alcanzar un acuerdo de mediación ante el Tribunal Laboral de Navarra.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL



ÍNDICE



Parte II
DETERMINACIÓN DEL SALARIO
Y ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL



ÍNDICE



1. CUANTÍA SALARIAL Y NIVELES DE CONTRATACIÓN

PABLO GIMENO DÍAZ DE ATAURI

Profesor Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Carlos III de Madrid

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL



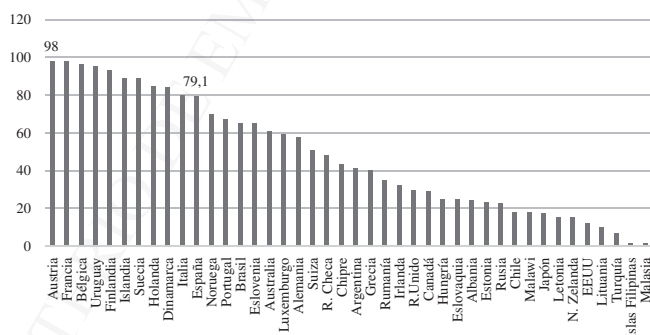
ÍNDICE



1.1. PLANTEAMIENTO DEL ANÁLISIS Y CONTEXTUALIZACIÓN

Conforme a la última Encuesta Anual de Costes Laborales, la negociación colectiva en sus distintos niveles determina la regulación de la retribución del 88,13% de los trabajadores asalariados. Es este un porcentaje ciertamente elevado. Si se atiende a los datos que ofrece la Organización Internacional del Trabajo –con los defectos que presenta su falta de homogeneidad y su lenta actualización–, para el año 2013 España se situaba en la parte alta de los países para los que existen datos, con un 79,1% de cobertura, pero lejos de países como Austria, Francia o Bélgica, con niveles próximos al 100%.

Gráfico 1. Tasa de cobertura de la Negociación Colectiva (2013)



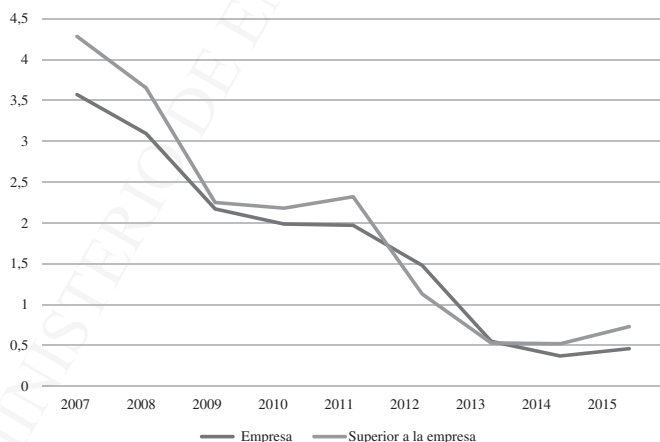
Fuente: Base de datos de la Organización Internacional del Trabajo (ilostat).

Retomando la perspectiva nacional y los datos procedentes de la Encuesta Anual de Costes Laborales, la influencia de la negociación colectiva en la fijación de salarios resulta clara y fundamental. Es cierto,

no obstante, que en los últimos años se ha producido una caída que en algunas regiones ha sido cualitativamente muy intensa. Aunque se dispone de otras fuentes de información, la citada encuesta es la única que directamente plantea cuál es la cobertura efectiva en términos de fijación de condiciones de trabajo, pero lamentablemente la serie histórica se inicia en el año 2010, por lo que no permite saber con precisión cuál ha sido el efecto de la crisis económica en cuya recuperación nos encontramos

En todo caso, debe destacarse que desde ese momento cada uno de los años ha registrado un nivel de cobertura menor que el precedente, con la excepción de 2015 cuando se dio una pequeña recuperación. Desde la perspectiva regional, en términos acumulados, es también un denominador común la caída de la tasa de cobertura. Como puede observarse en el gráfico situado bajo estas líneas, existen diferencias importantes entre unas y otras regiones, pero si en 2011 eran doce las comunidades autónomas en las que se superaba el nivel del 89%, ahora son solo tres. Destaca, en este sentido, la pérdida de casi once puntos en el País Vasco (pasa de ser la cuarta región con mayor cobertura a la penúltima), aunque en otras como Extremadura (pérdida de siete puntos), Cantabria o Canarias (más de cinco puntos de caída) también es notable.

Gráfico 2. Porcentaje de los trabajadores cuyas condiciones laborales se regulan por convenio colectivo



Fuente: Encuesta Anual de Costes Laborales. Instituto Nacional de Estadística.

En cualquier caso, debe subrayarse que, a pesar de estos descensos en el impacto global de la negociación colectiva, en todas las regiones españolas supone la fuente de determinación del salario para al menos tres de cada cuatro trabajadores, por lo que el interés de su estudio para conocer la evolución cuantitativa de los salarios es claro.

Es preciso recordar que existe una importante fuente de información recopilada y publicada por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social acerca de los convenios registrados. En ella se publican, de forma agregada, los incrementos salariales pactados, pero no se recogen otras variables que pueden ser de interés, relacionadas con aspectos cuantitativos concretos. Por ejemplo, no permite estudiar las diferencias de nivel entre regiones para una misma actividad económica, o las diferencias que puedan existir dentro de un mismo convenio.

De esta forma, en este apartado del estudio, dirigido a analizar la evolución de la negociación colectiva en España en los últimos años, tomando como referencia la crisis económica y las reformas laborales, es preciso partir de una evolución general, conforme a las estadísticas publicadas, para después entrar a desgarnar la información precisa que añade un estudio de las características del realizado sobre la muestra de 1925 convenios colectivos de trabajo.

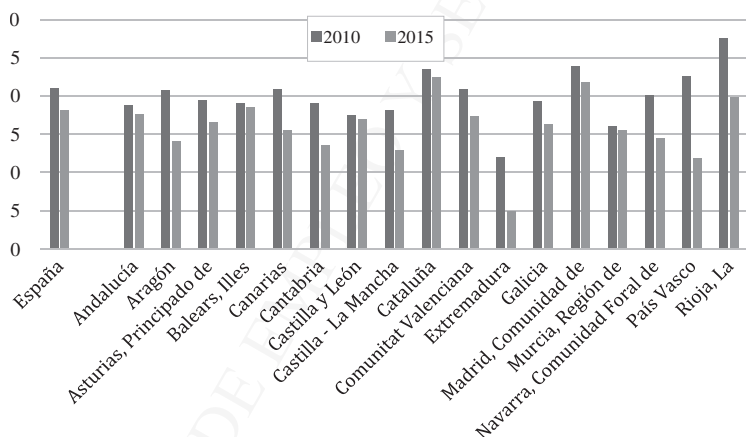
1.2. LA EVOLUCIÓN SECTORIAL Y REGIONAL DE LOS SALARIOS EN ESPAÑA EN EL PERIODO DE INTERÉS

La crisis económica ha tenido un efecto directo en las variaciones salariales pactadas. La evolución que muestra el Gráfico 3 no deja lugar a dudas. Mientras que en el año 2007 los convenios colectivos fijaron un incremento salarial medio del 4,21%, en 2010 los salarios pactados crecían aproximadamente la mitad, y a partir de 2011 se desploman hasta niveles del 0,5% anual, aun con un leve repunte (hasta el 0,7%) en el último año del periodo analizado.

Por otra parte, la tradicional diferencia de los salarios en convenios de empresa y sectoriales –en estos últimos el incremento es generalmente superior– se ha suavizado, llegando en algunos momentos (durante 2012 y 2013) a revertirse, aunque en el año 2015 parece apuntarse una vuelta a la «normalidad». Debe tenerse en cuenta que la drástica caída de los aumentos salariales en la negociación colec-

tiva de ámbito superior a la empresa se produce en los convenios con efectos económicos en el año 2012, coincidiendo con la primera reforma laboral del primer gobierno del presidente Rajoy, en la que se establece la prioridad aplicativa incondicionada en esta materia de los convenios de empresa. No resulta desde luego irracional relacionar ambos eventos. Así, si el convenio colectivo supraempresarial quiere conservar su aplicación necesita tener unos niveles de incremento salarial suficientemente moderados para evitar que las empresas tengan fuertes incentivos para negociar convenios propios.

Gráfico 3. Incremento salarial pactado por ámbito funcional para el conjunto del estado



Fuente: Elaboración propia. Estadística de convenios colectivos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Varios años.

Desde una perspectiva regional, no obstante, debe señalarse que en algunos casos no se ha producido con tanta intensidad este fenómeno y, aunque se han aproximado las tasas de variación salarial de convenios en distintos niveles, los salarios en convenios de empresa no han alcanzado el ritmo de los de ámbito superior; así ha ocurrido en Canarias en todo el periodo 2007-2015 y con la excepción de 2010 –antes por tanto de cualquier reforma– en Cataluña.

1.3. METODOLOGÍA CONCRETA SEGUIDA EN LA RECOPIACIÓN Y TRATAMIENTO DE INFORMACIÓN

La realidad negocial es sumamente compleja, lo que impide establecer categorías perfectamente homogéneas para una comparación ideal. En este estudio se ha optado por escoger tres categorías en cada sector y determinar cuál es su salario bruto anual sin tomar en consideración pagos variables relacionados con las circunstancias concretas de cada trabajador, su puesto de trabajo o su rendimiento. Dicho de otro modo, se ha incluido en el cómputo el salario base y las pagas extraordinarias, así como otros elementos retributivos percibidos incondicionalmente (el más frecuente, el plus convenio, pero también otros como complementos incondicionales, aunque aparentemente se vinculen por su denominación a algún evento). Del mismo modo, cuando procede, se ha incluido cualquier complemento que se perciba por el mero hecho de pertenecer al grupo, categoría o nivel retributivo señalados como referencia. De este modo se ha construido un indicador que, si bien puede presentar algunas carencias, refleja de modo razonablemente homogéneo el salario anual de un trabajador comparable, aunque ignore elementos como la antigüedad, ciertos complementos de cobro ampliamente extendido (puntualidad, asistencia) o complementos de puesto de trabajo.

En cada sector, de este modo, se ha buscado un trabajador técnico, otro cualificado y un no cualificado, conforme a la tabla siguiente:

	Técnico cualificado	Cualificado no técnico	No cualificado
Actividades Sanitarias	Médico/ Técnico superior	Conductor de ambulancia/ Técnico medio/ATS	Auxiliar administrativo/ Camillero
Alimentación, bebidas y tabaco	Titulados	Operadores	Personal sin cualificación
Comercio	Directivos y mandos.	Coordinadores y mandos intermedios	Auxiliares
Hostelería	Mandos	Técnicos y especialistas	Asistentes
Químicas	Titulados y mandos	Especialistas	Trabajadores no cualificados
Metal y automoción	Ingenieros y Economistas	Oficiales y Delineantes de 1ª	Auxiliares Administrativos, Calcadores
Construcción	Titulados universitarios	Especialistas	Peones

Por otra parte, debe resaltarse que la propia estructura y contenidos de la base de datos del Registro de Convenios Colectivos limita la capacidad de análisis retrospectivos, por cuanto que sólo es exhaustivo desde octubre de 2010. Como consecuencia de ello, se dispone de una muestra relativamente pequeña de convenios previos a la reforma laboral, y además concentrados en el ámbito estatal. Por este motivo se ha renunciado a la comparación temporal en el nivel regional.

Por otra parte, debe tenerse claro que el objetivo de este estudio no es conocer la evolución de los salarios pactados en conjunto, sino de las tendencias negociales. Por ello, a diferencia de lo que ocurre en los datos de evolución de salarios pactados, no se pondera por número de trabajadores afectados. Dicha ponderación –que por otra parte confía en el acierto de quien registra el convenio a la hora de cuantificar cuántos están cubiertos¹– da mucha más importancia a un convenio sectorial que a cualquiera de los de las empresas del mismo. En nuestro caso lo que se quiere evaluar es cómo cambian los convenios, sin importar si tienen bajo su cobertura a un número reducido de trabajadores o, por el contrario, si afectan a muchos.

En relación a la distribución temporal de los textos convencionales, se ha optado por considerar como «pre-reforma» a todos los firmados hasta el año 2012 (incluido), pues debe tenerse en cuenta la aprobación en forma primero de Real decreto-Ley en el mes de febrero y su posterior tramitación como ley en julio. Si se tiene en cuenta que los convenios negociados con el régimen jurídico salido de la nueva ley requirieron un tiempo para su aprobación, es aceptable asumir que la mayor parte de los acuerdos alcanzados en ese ejercicio aún no interiorizaron plenamente el nuevo marco regulador.

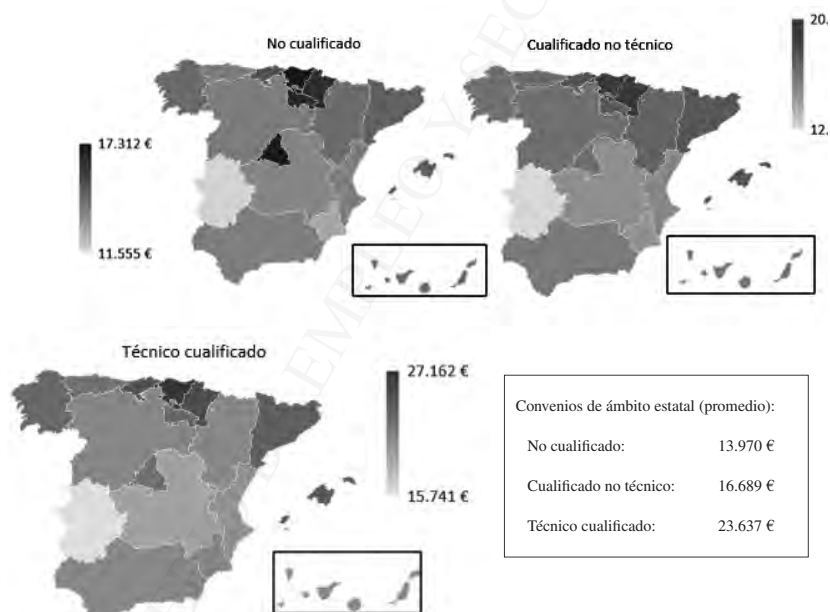
¹ Una mera selección aleatoria de convenios sectoriales pone de relieve que casi siempre se acude a números redondos, y a menudo se indica que cubre al mismo número de hombres que de mujeres, lo que parece poco realista.

1.4. RESULTADOS DEL ANÁLISIS DE LAS CUANTÍAS SALARIALES PACTADAS

1.4.1. Panorama general

Un primer análisis regional nos muestra que existen importantes diferencias entre unas Comunidades y otras, pero sin que los resultados puedan calificarse de sorprendentes. En primer lugar, se observa que las regiones más ricas se encuentran entre las que pagan mejores salarios para todas las categorías.

Gráfico 4. Salario medio para cada grupo de trabajadores por Comunidad Autónoma



No obstante, esta afirmación general que puede observarse en el mapa coroplético que se presenta como Gráfico 4 debe matizarse. En puridad, es cierto que hay una cierta correlación entre salarios pactados y PIB per capita. Así la región con menor renta por individuo

del país (Extremadura) es también la que presenta salarios pactados más bajos (excepto en el caso de los no cualificados, en que es la penúltima por menos de 100€ anuales). En el extremo opuesto, el País Vasco, que es la segunda región más rica en términos de PIB per capita, es en los tres casos la que mejores retribuciones ha fijado; algo similar a lo que ocurre con Navarra. Sin embargo, encontramos algunos casos en los que se apartan en mayor medida del valor salarial esperado.

En el caso de la Comunidad de Madrid, por ejemplo, se observa que, aunque la categoría de trabajadores no cualificados sí que ocupa un lugar acorde a su riqueza generada (ocupa la segunda posición con una diferencia de menos del 1% respecto a la comunidad vasca), en los niveles más altos ha fijado, en término medio, retribuciones relativamente bajas. En menor medida, pero para las tres categorías, también las Islas Canarias parecen haber pactado salarios relativamente bajos en relación a su capacidad económica esperada (pese a ser una región con más renta media que Murcia y Castilla-La Mancha, los salarios son menores). En sentido opuesto, la negociación colectiva cántabra parece haber conseguido unas retribuciones relativamente más altas, igual que ocurre en el caso andaluz.

En cualquier caso, la correlación existente entre PIB y salarios pactados se presenta con mucha mayor intensidad en las cualificaciones más bajas que en las de mayor nivel formativo exigido, lo que no deja de ser un primer resultado, en cierta medida, sorprendente. De esta forma, si para la categoría de «no cualificados» se obtiene un coeficiente de determinación (R^2)² de 0,71, éste se reduce al 0,56 en la categoría intermedia de cualificados no técnicos y hasta el 0,49 en los cualificados técnicos.

Estos resultados probablemente se relacionen con el efecto de compresión salarial de la negociación colectiva en sistemas que, como el nuestro, presentan grados altos de coordinación o/y centra-

² Es un estadístico que indica la proporción de la variación de una variable (en nuestro caso el salario pactado) que puede explicarse por la variación de otra (aquí, el PIB per capita). Se mide sobre un máximo de uno. En una regresión línea, que es la que se ha usado aquí, un R^2 de uno significaría que cada incremento del PIB conllevaría un incremento siempre igual del salario, o lo que es lo mismo, que el PIB explica el 100% de los cambios en los salarios pactados.

lización³. Así, los negociadores tienden a proteger más a los asalariados más débiles, lo que, en la práctica y, por otra parte, puede verse compensado por condiciones individuales más favorables de las previstas en la negociación para trabajadores de alta cualificación. De esta forma, mientras que en los niveles de escasa cualificación la presión sindical sea mayor, aproximando la retribución al salario de reserva que está dispuesto a pagar el empresario, este ímpetu negociador sería más desigual en niveles superiores. Es cierto, no obstante, que es una materia compleja que simplemente conviene apuntar, aunque las afirmaciones sostenidas aquí son coherentes con los datos observados.

Gráfico 5. Relación del salario del grupo «no cualificados» en relación a los «técnicos cualificados»



En este mismo análisis regional de la compresión salarial podemos destacar la ausencia de un patrón de relación con el nivel de renta per cápita de la región. Así, vemos en el Gráfico 5 que precisamente son las comunidades autónomas más rica (Madrid) y más pobre (Extremadura) las que presentan menor diferencia entre los salarios pactados para las categorías de menor y mayor cualificación. En estas regiones, como se aprecia en el mapa, el

³ OECD, *OECD employment outlook: 2004.*, Organisation for Economic Co-operation and Development, Paris, 2004, pp. 159-60.

salario pactado para los trabajadores no cualificados (siempre en promedio y para la totalidad del periodo considerado) alcanza las tres cuartas partes del fijado para los puestos de más cualificación analizados. Es cierto, no obstante, que Madrid presenta unos niveles retributivos un tanto atípicos, pues los salarios fijados para los niveles superiores de la clasificación profesional no son tan elevados como podría esperarse para la renta per capita de la región; sin embargo, las comparaciones pueden hacerse con otras regiones. Así, Andalucía (segunda región con menor PIB pc) se aleja notablemente de la ratio de Extremadura, y Castilla-La Mancha (tercera por la cola en PIB pc) se encuentra en un término intermedio. Entre las tres siguientes regiones ricas (País Vasco, Cataluña y Navarra) sí que encontramos una tendencia a una mayor diferencia de salarios entre estas categorías evaluadas⁴.

1.4.2. Variación del promedio entre categorías antes y después del inicio de las reformas laborales

Uno de los objetivos de este estudio, como se ha indicado, es conocer cómo han evolucionado las cuantías salariales antes y después de la reforma laboral. Debe recordarse, antes de presentar ningún dato, que los datos que se presentan son la observación de la muestra que se ha escogido, sin que eso implique necesariamente una relación de causalidad. Dicho de otro modo, no se pretende afirmar sin más que cualquier diferencia que se produzca entre el salario promedio pactado en los convenios colectivos de un determinado nivel o región haya sido provocado, para bien o para mal, por la acción del legislador (ni tan siquiera como reacción a la misma). Es evidente que la normativa de referencia tiene un efecto en el poder de negociación de las partes, así como en los contenidos que se podrán o deberán discutir. Lógicamente, ello tendrá a su vez una repercusión en el valor económico de la prestación monetaria —no se analizan en esta parte del estudio partidas salariales en especie— que el empresario satisfará al trabajador conforme a la norma negociada.

Hechas estas prevenciones, un primer análisis que resulta de interés es el relativo a la evolución, tanto en términos agregados como

⁴ En términos matemáticos, la correlación es mínima; el coeficiente de determinación es de 0,002, lo que significa una nula capacidad explicativa del PIB en relación a la amplitud de la diferencia de salarios pactados en cada región.

regionales, del nivel salarial para cada una de las categorías. Se ha indicado más arriba (ver Gráfico 3) que, con carácter general, según los datos oficiales derivados de las hojas estadísticas registradas por los propios negociadores, los incrementos salariales se han moderado de forma significativa en los últimos años, con especial intensidad a partir de 2012.

Nuestra muestra –en la que no se pondera, como se ha indicado, por tamaño del convenio– presenta para todos los niveles estudiados un incremento de los salarios pre y post reforma de entre el 3,6% y el 4,7%, lo que no resulta excesivo a la luz de los datos disponibles, pues debe tenerse en cuenta que en cada uno de los dos periodos se tienen en cuenta una pluralidad de años.

Para este análisis se ha tomado, en cada una de las comunidades autónomas, el salario pactado para las tres ocupaciones de referencia y se ha comparado con el total nacional, construyendo un índice que toma valor 1000 en caso de que para un determinado periodo el salario medio pactado en una categoría determinada sea igual al del conjunto del estado. Esta operación se ha realizado para los convenios publicados hasta el año 2012, por una parte, y para los posteriores, por otra. El objetivo es, en este caso, ver si existen cambios en la posición relativa de cada región, esto es, valorar si se producen alteraciones importantes en la remuneración de cada actividad en cada región antes y después de 2012. Lógicamente, siempre se presentarán variaciones, pues se ha señalado que varían las unidades negociales incluidas en unos y otros supuestos, por lo que se ha escogido como «umbral» de cambios significativos (de modo necesariamente arbitrario) una variación de al menos 100 puntos en el índice construido. Dicho de otro modo, lo que se evalúa en este concreto análisis es si algunas regiones han cambiado, para alguna o todas las categorías, su posición relativa en términos de salario.

Las tres figuras que conforman el Gráfico 6 muestran así diferentes tendencias. En nueve regiones⁵ los cambios se mantienen dentro de ese umbral, o lo que es lo mismo, en las distintas categorías han mantenido un nivel retributivo más o menos estable en relación a los cambios producidos en el conjunto del estado. A estas se le pueden añadir dos casos en los que sólo uno de los tres grupos de trabajadores se aparta de esta tendencia: en Andalucía los trabajadores con más cualificación han per-

⁵ Aragón, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Comunidad Foral de Navarra, Comunidad Valenciana, Extremadura, Islas Canarias, País Vasco y Región de Murcia.

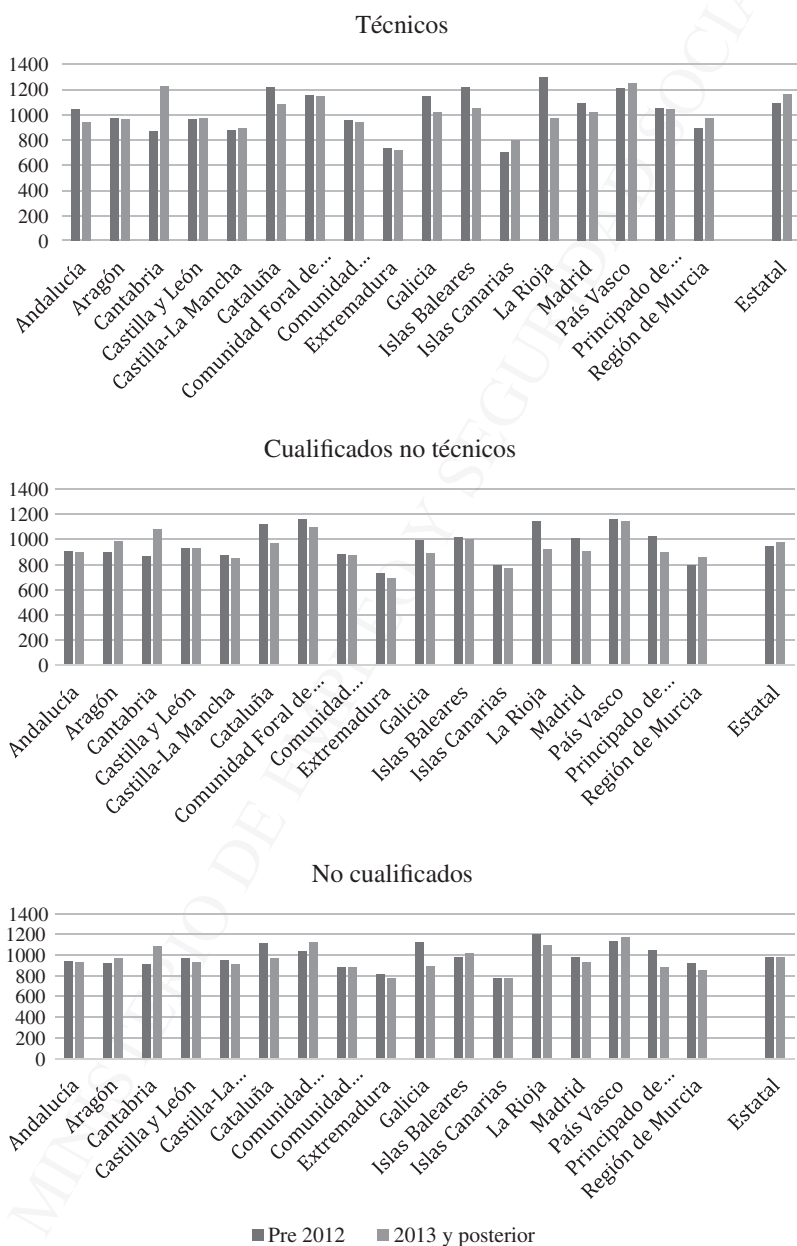
dido nivel de renta relativo, del mismo modo que los trabajadores cualificados no técnicos en la Comunidad de Madrid. En ambos casos, por otra parte, el índice ha variado en muy poco por encima de 100 puntos, por lo que –dado el carácter meramente orientativo de esa barrera– puede considerarse que son hasta once las regiones en las que no se han producido alteraciones significativas. Incluso en el caso de las Islas Baleares puede observarse que, en cierto modo, lo que se ha producido es una tendencia a homogeneizar retribuciones con el conjunto del territorio; sólo para los más cualificados hay una variación de cierta entidad, y lo que sucede es que el índice pasa a ser de 1219 a 1050, o lo que es lo mismo, que si en el periodo anterior a la reforma por cada 1000 euros que obtenía un cualificado conforme a los datos de la totalidad de la muestra un trabajador balear percibía 219 euros más, en los últimos años esta ventaja se ha reducido a los 50 euros por cada mil en los últimos años.

Tampoco resulta excesivamente marcado el cambio relativo en el Principado de Asturias, donde las retribuciones de los técnicos cualificados han mantenido su posición relativa levemente superior al resto del Estado, mientras que para las ocupaciones de menor cualificación se ha producido un empeoramiento relativo.

Entre las cuatro regiones restantes debe distinguirse, en primer lugar, el caso de Cantabria, que es la única de las analizadas en la que para los tres grupos de trabajadores que se han tomado como referencia se aprecia un notable incremento relativo. Además, esta mejora tiene mayor intensidad cuanto mayor sea el nivel de cualificación. De esta forma, los técnicos cualificados han pasado de tener una retribución promedio de 868 euros por cada mil que cobraba el equivalente en el conjunto del Estado a 1.226 euros; la variación en los no cualificados ha sido sólo desde los 911 a los 1038 puntos en el índice. En cualquier caso, para esta región la mejora relativa es patente, pues pasa en los tres grupos desde niveles inferiores a la media nacional a superarla en los tres casos.

Las tres comunidades que aún no han sido mencionadas (Cataluña, Galicia y La Rioja), por el contrario, registran en la muestra analizada un comportamiento en sentido opuesto que afecta a todas las categorías. Con carácter general, partiendo de niveles retributivos más elevados que los del conjunto de los convenios analizados, pasan a una situación en la que los salarios pactados son inferiores, casi en todos los casos, a las respectivas medias para el conjunto de la nación.

**Gráfico 6. Variación del índice de salario relativo
(conjunto de la muestra =1000) en los dos intervalos temporales**

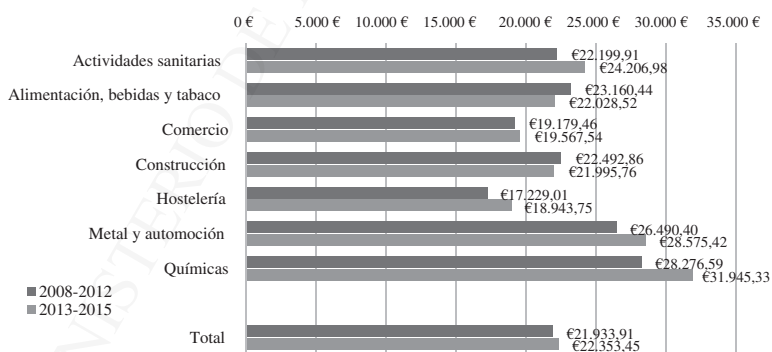


1.4.3. Análisis sectorial

La selección de la muestra para este estudio ha partido de un análisis de determinados sectores que, como se ha indicado en la presentación metodológica, suponen una amplia representación de la economía española. En todo caso, es preciso reiterar que los resultados que se ofrecen en este capítulo no son necesariamente indicativos del salario medio de los trabajadores, sino la media de los salarios en los acuerdos firmados, sin tener en cuenta el alcance cuantitativo de cada uno de ellos.

Hecha esta salvedad, puede comenzarse la presentación del análisis de los resultados de la investigación. Las mayores diferencias se encuentran, tanto en términos relativos como absolutos, en el caso de trabajadores técnicos cualificados. En esta categoría, como en las demás analizadas, se puede comprobar como en el sector de químicas de forma clara, y en menor medida en el caso del sector del metal (que incluye automoción), presenta unas retribuciones más elevadas. Así, para el personal técnico cualificado ocupado en esta actividad se establecieron, en el periodo 2008-2012 unas retribuciones anuales medias de 28.276,59€, lo que suponía un 64% más que para el mismo tipo de personal cualificado en el sector de los analizados que más bajas retribuciones establece, que es el de hostelería.

Gráfico 7. Retribución de los técnicos cualificados por sectores económicos y periodos



Más allá de los niveles salariales concretos en cada uno de los sectores que se han incluido en la amplísima muestra de este estudio, resulta de interés mencionar la evolución que presentan entre los dos

periodos tomados como referencia. Así, manteniendo el foco en los trabajadores más cualificados, es precisamente en el sector de Químicas, que partía como se ha dicho de la cuantía más alta, en el que más se incrementaron los salarios pactados en los convenios (12,97%). El sector de Metal y automoción también tiene incrementos significativos en este grupo, que, aunque no sean tan elevados (7,9%) sí son claramente superiores al promedio total de esta categoría de trabajadores cualificados en el conjunto de sectores (1,9%).

Gráfico 8. Retribución de los trabajadores cualificados no técnicos por sectores económicos y periodos

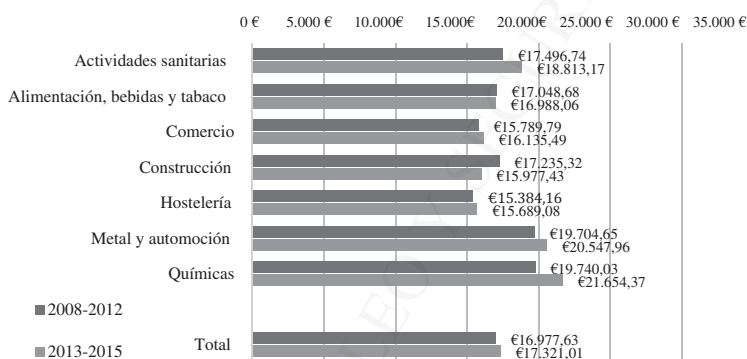
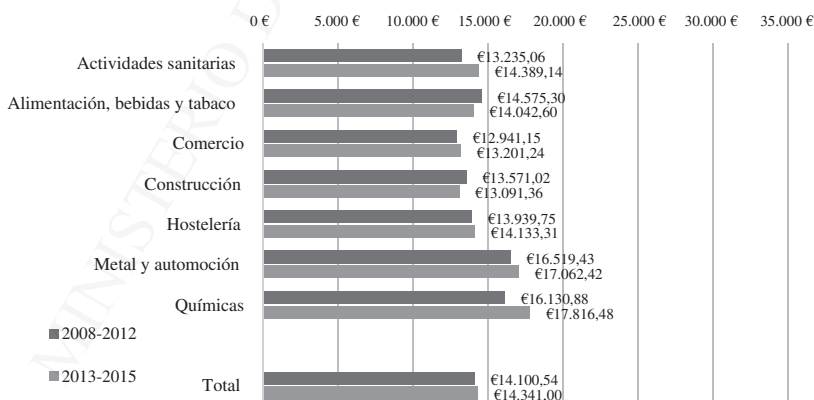


Gráfico 9. Retribución de los trabajadores no cualificados por sectores económicos y periodos

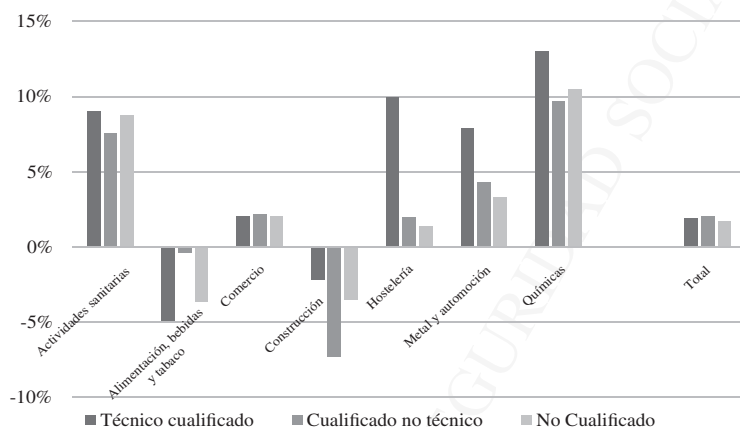


No obstante, no puede establecerse una asociación directa entre mayor nivel retributivo y mayores incrementos porcentuales, pues en este caso el sector de la hostelería, que como se ha señalado es de baja retribución, presenta un notable crecimiento salarial en los técnicos que casi alcanza el 10%.

Una mirada de conjunto a todos los niveles de cualificación, sin embargo, permite ver que ese alto crecimiento de los salarios de los trabajadores con retribuciones más altas del sector de hostelería no se traslada a aquellos otros de niveles más bajos de cualificación.

En general, en los trabajadores no técnicos (ya sean cualificados o no) la dispersión entre sectores es mucho menor, aunque también ha crecido entre los dos periodos analizados. Así, en el caso de los cualificados no técnicos del sector mejor y peor retribuido existía una diferencia del 28,3% antes de 2012, que se eleva hasta el 38% en los posteriores a dicho año; en lo referente a no cualificados, se parte de del 27,7% para crecer en los últimos años hasta el 36.1%. Las implicaciones no dejan de ser sorprendente: en los convenios colectivos de la industria química para los trabajadores «no cualificados», o en sector del metal, los auxiliares administrativos obtienen percepciones por encima de 17.000€ anuales, mientras que los asistentes de los convenios del sector de hostelería, los auxiliares del sector sanitario, el personal sin cualificación de las actividades relacionadas con alimentación bebidas y tabaco rondan los 14.000 € anuales, que aún son mil más en los auxiliares en comercio o los perones en construcción.

Por otra parte, analizando la evolución conjunta de las tres categorías se puede apreciar cómo, excepto en el caso de Alimentación Bebidas y Tabaco, siempre presenta una mejor evolución el salario del grupo de los técnicos cualificados que el de los no cualificados. De esta forma, tanto cuando los salarios se han ajustado hacia cantidades más altas como cuando los nuevos convenios establecen niveles salariales más bajos se está produciendo, con la excepción señalada, un retroceso en la tendencia tradicional de nuestro sistema a la compresión salarial.

Gráfico 10. Variación del nivel salarial entre los periodos 2008-2012 y 2013-2015

1.4.4. Niveles de negociación

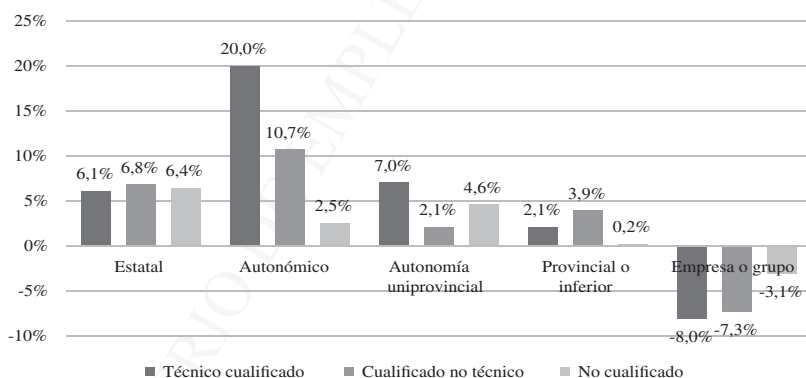
Una de las reformas más criticada desde el ámbito sindical ha sido, posiblemente, la reformulación del art. 84.2 ET al establecer la posibilidad de que los convenios de empresa, aún durante la vigencia de un convenio sectorial de cualquier nivel, fijen ciertas condiciones de trabajo –particularmente en lo que aquí interesa «la cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa»– con prioridad aplicativa respecto de otros convenios sectoriales.

Por otra parte, la literatura económica e incluso el imaginario político han mostrado siempre un cierto rechazo hacia la negociación colectiva en niveles intermedios, con el argumento básico de que no responde plenamente ni a las necesidades últimas de la empresa y ni a las del mercado en su conjunto, por lo que lleva a resultados perniciosos para la competitividad. Esta idea subyace en cierta medida en la legislación, de modo que se atribuye la fijación de reglas de estructura y concurrencia de convenios a los sectoriales de ámbito estatal (art. 83.2 ET) y se veda a la negociación autonómica –salvo pacto en contrario– el acceso a ciertas materias (art. 84.4 ET), al tiempo que se genera, mediante el mecanismo de la prioridad aplicativa del convenio de empresa (o grupo), un espacio garantizado.

Este último mecanismo, introducido con naturaleza de regla subsidiaria en la reforma del RDL 7/2011 de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, y consolidado con carácter no disponible en la reforma de 2012, supone en materia salarial una puerta abierta a la fijación de niveles salariales inferiores; nada se oponía, hasta la introducción de esta regla (ni en la actualidad), a que un convenio colectivo empresarial mejorara la retribución prevista en el acuerdo sectorial, cualquiera que fuera su ámbito, pues se trata de normas de derecho necesario relativo.

Por todo ello, presenta un evidente interés el analizar en una muestra tan amplia como la disponible en este estudio el nivel salarial que se ha pactado en los distintos ámbitos posibles. No se trata tanto de evaluar los incrementos, que pueden conocerse sin demasiada dificultad por medio de la explotación oficial de las hojas estadísticas, como su cuantía en diferentes momentos y atendiendo a otras características de las que se ha extraído información.

Gráfico 11. Variación de niveles salariales en el periodo 2013-2015 respecto a 2008-2012



El primer análisis que se ha realizado, y que se muestra en el Gráfico 11, es el que recoge las variaciones en el periodo previo a la reforma de 2012 y el posterior a la misma. Para interpretar la información presentada en esta figura es necesario recordar que no se está analizando el incremento pactado sino cuánto se pactó pagar en los convenios anteriores y posteriores al momento en que se modificó la norma. Así, la comparación es en realidad entre diferentes unidades de negocia-

ción (aunque lógicamente en algunos casos sí que existe convenio en ambos periodos), pero al agregarse una muestra tan amplia permite sacar conclusiones de interés.

De esta forma, comenzando por la visión sobre los diferentes niveles de negociación sectorial se comprueba cómo el ámbito estatal es más homogéneo en el incremento de salarios entre los diferentes tipos de trabajadores. Por otra parte, no puede dejar de destacarse que en todos los casos se certifica, con mayor o menor generosidad, que los salarios fijados en convenios sectoriales más recientes son más elevados que en los precedentes— aunque no se ha incorporado el paralelo incremento del coste de la vida, lo que matizaría esta afirmación.

El resultado más llamativo, en todo caso, es el que resulta de comparar ese incremento nominal generalizado con lo que ocurre en los convenios que gozan de la prioridad aplicativa del art. 84.2 ET. Los datos en este sentido apuntan en el sentido de confirmar las expectativas generadas, pues a diferencia de los convenios sectoriales la cuantía salarial pactada es menor en los convenios más recientes, a pesar incluso de la recuperación económica.

De esta forma, comenzando por los trabajadores de menor cualificación analizados, si en los años anteriores a la reforma —pero en plena crisis económica (2008-2012)— los convenios fijaron en promedio un salario bruto anual de 15.635,28€, en los años posteriores la media es de 15.157,07 €. En los convenios sectoriales estudiados, de hecho, se parte de un nivel inferior (13.294,36€), pero en los de los tres últimos años analizados se dispara el salario que se pacta en estos trabajadores hasta los 16.109,76€.

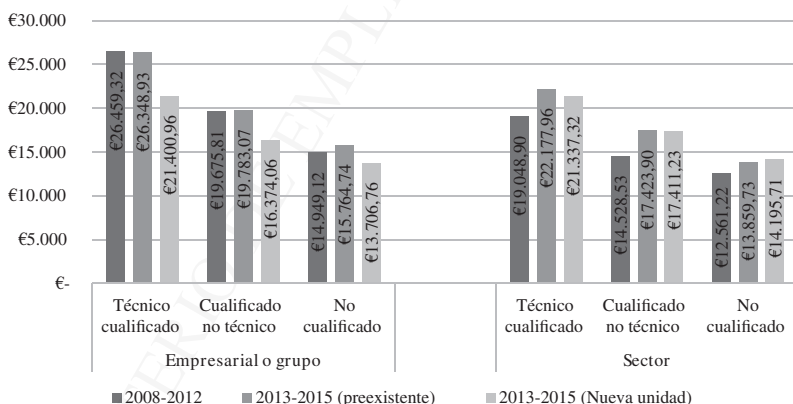
Este efecto es aún más claro si se atiende a los trabajadores de mayor cualificación. Evaluando el extremo opuesto, los técnicos cualificados —con resultados no muy diferentes de los cualificados no técnicos— el descenso observado del 8% se transforma en una reducción del salario pactado desde los 26.986,21 € hasta los 24.820,12€ en los convenios de empresa o grupo posteriores a la reforma laboral. En todo caso, en estos trabajadores de mayor nivel de cualificación y retribución el nivel salarial en los convenios de empresa o grupo de empresas se mantiene muy por encima de lo que se fija en la negociación de sector.

Es cierto, en todo caso, que no se ha llegado a establecer en este estudio el vínculo entre cada empresa y su convenio sectorial, por lo que las afirmaciones antes señaladas no implican necesariamente una

negociación colectiva empresarial a la baja respecto al sector generalizada. No obstante, dado el tamaño de la muestra, es altamente significativo que los nuevos convenios empresariales hayan pactado salarios notablemente más bajos de lo que se venía haciendo.

En una búsqueda de posibles explicaciones más concretas a este fenómeno, cabe plantearse si lo que ha ocurrido es una generalización de los convenios colectivos regresivos en materia salarial o si es la entrada de nuevas unidades de negociación en este nivel empresarial lo que ha generado estos salarios más bajos. Dicho de otro modo, lo que se ha tratado de evaluar es si se ha modificado realmente la negociación colectiva de empresa o si simplemente han aparecido empresas «oportunistas» que ante la posibilidad de mejorar su competitividad por la vía de reducir salarios han firmado convenios. Para ello contamos con la útil información del propio código de convenio, que en sus últimos dígitos indica el año de registro de la unidad de negociación, lo que permite hacer esta distinción.

Gráfico 12. Salario medio pactado en los convenios estudiados según la unidad de negociación fuera preexistente o nueva



Los datos de los que disponemos gracias a este estudio parecen apuntar a la segunda de las hipótesis; el promedio salarial de las unidades de negociación que ya existían en el momento de aprobación del RD-L 3/2012 resulta muy similar a las que había antes de dicho cambio legislativo. Por el contrario, el salario medio pactado en los convenios colectivos firmados después de 2012 correspondientes a

empresas o grupos de empresas que firman su primer acuerdo de esta clase, es claramente inferior al que se venía estableciendo en los años anteriores. De esta forma, parece que efectivamente, tal y como se advirtió desde diversos ámbitos (sindicales, académicos, políticos) la reforma laboral no ha servido tanto para dinamizar la negociación colectiva que ya existía, sino para que se generen nuevos acuerdos en empresas para competir por medio de salarios más bajos.

En el Gráfico 12 se observa asimismo que, en el caso de la negociación colectiva sectorial, la diferencia entre las unidades de negociación nuevas y las que ya existían es mucho más reducida.

Si se continua en esta idea, aprovechando la clasificación sectorial, puede observarse que el comportamiento de los negociadores no ha sido homogéneo en toda la economía, sino que existen importantes diferencias, pero el patrón se mantiene.

En las siguientes figuras se observa que en los sectores de actividades sanitarias e industria química la negociación colectiva de las unidades preexistentes ha podido pactar salarios ciertamente mayores a lo que venía haciéndose antes del año 2012 que se toma referencia, pero incluso en estas actividades la diferencia con los convenios firmados por empresas que hasta la reforma laboral carecían de aquellos es notable. Del mismo modo, en las actividades en las que se ha producido una reducción generalizada de los salarios pactados, esta es mucho mayor en el caso de las unidades de negociación nacidas de 2013 en adelante.

Gráfico 13. Diferencia entre los convenios de empresa o grupo firmados después de 2012 en unidades de negociación preexistentes y los anteriores

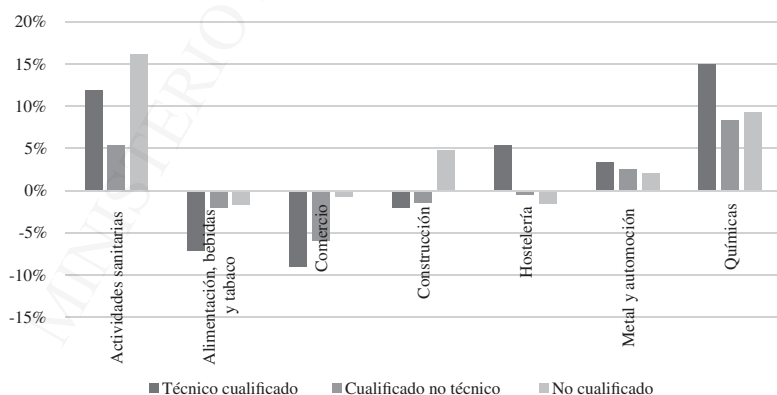
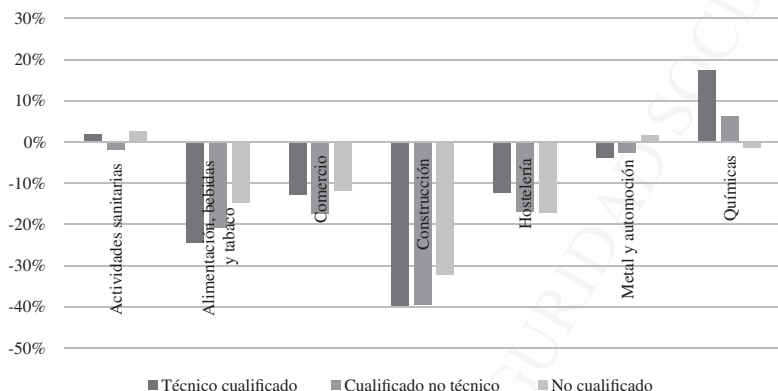


Gráfico 14. Diferencia entre los convenios de empresa o grupo firmados después de 2012 en unidades de negociación preexistentes y los anteriores



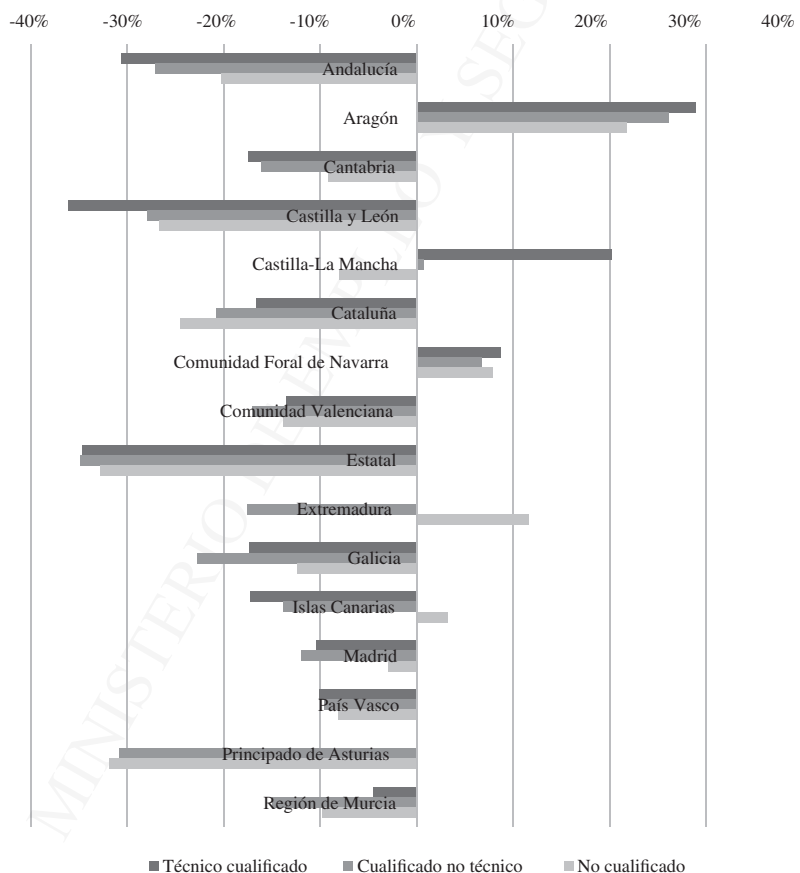
Este mismo análisis en una perspectiva regional confirma de nuevo estos resultados. El elevado número de datos impide presentar un gráfico como los anteriores para cada una de las comunidades autónomas sin ocupar una extensión desmesurada de espacio, por lo que se ha optado por sintetizar mostrando simplemente las diferencias. En el Gráfico 15 se presenta, en términos porcentuales, la diferencia existente para cada una de las categorías de trabajadores que se han estudiado entre las nuevas unidades de negociación y las preexistentes.

El resultado es, de nuevo, tremendamente coherente. Dejando al margen algunas regiones en las que la muestra resultante de los criterios de selección utilizados en este estudio es demasiado pequeña para poder hacer siquiera aproximaciones, sólo en Aragón y Navarra los salarios pactados para las tres categorías de trabajadores evaluadas son superiores en las nuevas unidades de negociación. El caso de Castilla-La Mancha, en el que no se aprecia un patrón claro, posiblemente responda a la existencia de un número relativamente pequeño de convenios (siete unidades preexistentes y seis nuevas), que hace que pequeños cambios generen grandes saltos.

En definitiva, cualquiera que sea el enfoque que se adopte para comparar los convenios más recientes en unidades de negociación surgidas con la reforma laboral en vigor y los firmados en empresas que ya habían alcanzado acuerdos estatutarios antes de implantarse la prioridad aplicativa, lleva a resultados similares. Esta consistencia

permite afirmar que la alteración del poder de negociación derivado de la reforma laboral no ha alterado en la práctica de forma significativa la capacidad de alcanzar acuerdos y fijar salarios en los convenios que ya existían. Sin embargo, sí que parece haber animado a una cantidad significativa de empresas que hasta el momento regulaban sus relaciones por las disposiciones del convenio sectorial formalizar sus propios convenios a la baja.

Gráfico 15. Diferencia entre los salarios pactados en convenios de empresa o grupo en nuevas unidades de negociación y las preexistentes en los convenios publicados entre 2013 y 2015



1.5. CONCLUSIONES DEL ANÁLISIS

El estudio de los niveles salariales en la negociación colectiva es una tarea altamente compleja. A pesar del esfuerzo realizado por los investigadores para establecer de una forma homogénea el salario de casi 6000 trabajadores tipo (tres niveles de cualificación en algo menos de dos mil convenios colectivos) las diferencias en los sistemas de clasificación profesional y la propia heterogeneidad de las actividades analizadas y las ocupaciones que existen en cada una de ellas impiden realizar afirmaciones categóricas sobre el concreto nivel salarial.

Sin embargo, precisamente ese elevadísimo número de convenios colectivos permite extraer algunas conclusiones generales, y en otros casos plantear potenciales líneas de investigación adicionales que pueden ayudar a entender mejor la fijación de cuantías salariales en nuestro país.

Así, desde la perspectiva regional no puede sorprender que haya una alta correlación entre el nivel de renta de cada Comunidad Autónoma y los salarios que se pactan en cada una de ellas. No obstante, existen algunas peculiaridades, como los relativamente bajos salarios fijados por la negociación colectiva madrileña o canaria o las retribuciones superiores a lo esperable por su Producto Interior Bruto per capita en Andalucía o Cantabria. En esta región, por otra parte, se ha constatado en la muestra que los salarios han subido sistemáticamente

Por otra parte, también se ha demostrado que la negociación colectiva tiende a reforzar las diferencias salariales entre diferentes actividades, aunque esto ocurre sobre todo en los niveles de mayor cualificación. Esto podría encontrar explicación en la heterogeneidad de ocupaciones reales que se encuadran en el nivel de «técnicos cualificados». En todo caso, es preciso destacar que, en niveles de escasa cualificación con trabajos en principio de similar complejidad, existen importantes diferencias relacionadas con el nivel salarial de las ocupaciones de mayor cualificación en cada sector.

En último término, los datos demuestran que la reforma laboral ha generado una nueva oleada de convenios colectivos de ámbito empresarial o de grupo de empresas que, aprovechando las posibilidades de prioridad aplicativa que concede la redacción dada al art. 84.2 del ET por la reforma de 2012, han fijado salarios en niveles claramente inferiores a lo que venía haciéndose. Esta afirmación se sostiene incluso

cuando se hace un análisis sectorial o regional, con las excepciones de Navarra y Aragón.

Sin embargo, no puede afirmarse a la vista de los datos obtenidos en este estudio que dicha reforma haya debilitado con carácter general la negociación colectiva de empresa en materia de salarios, pues el comportamiento post-reforma de las unidades que existían con carácter previo a la modificación legislativa es muy similar antes y después de la misma.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL



ÍNDICE



2. LA REVISIÓN SALARIAL: LÍNEAS DE TENDENCIA DURANTE LA CRISIS Y EN LA RECUPERACIÓN ECONÓMICA

ANA BELÉN MUÑOZ RUIZ

Profesora Titular Visitante de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Carlos III de Madrid

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL



ÍNDICE



2.1. OBJETO DE ESTUDIO

Es un hecho conocido que la crisis económica sufrida en nuestro país ha tenido un fuerte impacto en la cuestión de la revisión salarial. Algunos de los cambios experimentados en las cláusulas de incremento y salvaguarda en materia de salario son de sencilla comprobación si acudimos a las fuentes estadísticas. Sin embargo, parece necesario que el análisis cuantitativo se complete con estudios de corte cualitativo que permitan identificar las nuevas tendencias presentes en la negociación colectiva. Precisamente, el estudio que aquí se presenta toma como referencia una amplísima muestra de convenios colectivos de sector y de empresa publicados en el periodo 2007-2015 con dos objetivos principales: primero, comprobar si existen diferencias sustanciales entre la negociación colectiva de la crisis y de la recuperación económica; y, en segundo lugar, lograr un conocimiento más profundo de esta materia a nivel intersectorial.

2.2. TENDENCIAS OBSERVADAS DURANTE LA CRISIS Y EN LA RECUPERACIÓN ECONÓMICA

La muestra de convenios colectivos advierte de cambios de gran calado en la formulación de las cláusulas de revisión salarial. Son muy frecuentes los pactos de congelación salarial, reducciones del incremento salarial y que, en numerosas ocasiones, desaparezcan las cláusulas de revisión salarial. Algunas de las modificaciones que se observan en la negociación colectiva de la recuperación económica son especialmente rupturistas con la función clásica de la salvaguarda salarial que, como se sabe, consiste en conservar el poder adquisitivo de los trabajadores. Se debe añadir que tan sólo un grupo minoritario de convenios colectivos ha corregido determinados desajustes producidos durante la crisis económica.

2.2.1. Escasa coordinación y heterogeneidad de contenidos antes y después de la crisis

El conjunto de la muestra de convenios colectivos describe un escenario plural y diverso de cláusulas de revisión salarial siendo estos adjetivos comunes a todos los sectores de actividad y niveles de negociación (sector y empresa). Parece que los intentos de lograr una política de revisión salarial homogénea y articulada han dado escasos resultados. Esta tendencia no se perfila como una circunstancia sobrevenida tras la crisis, sino que ya había sido puesta de relieve años atrás¹.

A nivel intersectorial, el estudio realizado arroja un bajo grado de seguimiento de la fórmula de revisión salarial suscrita en los Acuerdos Interconfederales. Sirve de ejemplo la escasa acogida del II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014 entre los negociadores². Tan sólo algunos convenios co-

¹ Por todos, MERCADER UGUINA, J.R., *Salario y crisis económica*, Tirant lo Blanch, 2011, pág. 131. También: TODOLÍ SIGNES, A. *La revisión salarial*, Tirant lo Blanch, 2013, pág. 55 y, ARAGÓN, GÓMEZ, C., NIETO ROJAS, P. Y PÉREZ DEL PRADO, D., *Efectos de la crisis económica en las cláusulas de incremento y salvaguarda salarial*, en *Observatorio de la negociación colectiva. Revisión e inaplicación de los salarios en la negociación colectiva: Efectos derivados de la crisis económica* (Coord. E. López Ahumada), Cinca, 2013, pág. 80.

² Conviene recordar que en el Capítulo III del mencionado Acuerdo se estipulaban las siguientes recomendaciones: 1ª. Incrementos salariales que no excedieran del 0,5% (2012) y 0,6% (2013). En ambos años se preveía una cláusula de actualización aplicable al final del ejercicio concretada en el exceso de la tasa de variación anual del IPC general español del mes de diciembre sobre el objetivo de inflación del Banco Central Europeo (2%). Si la tasa de variación anual del IPC general español del mes de diciembre fuera superior a la tasa de variación anual del IPC armonizado de la Zona Euro en el mismo mes, entonces se tomaría esta última para calcular el exceso. De producirse este hecho, la cantidad resultante se aplicaba en una vez. Si el precio medio internacional en euros del petróleo Brent en el mes de diciembre fuera superior en un 10% al precio medio del mes de diciembre anterior, para calcular el exceso citado se tomaban como referencia los indicadores de inflación mencionados excluyendo en ambos los carburantes y combustibles; 2ª. Respetando la autonomía de las partes, para aquellos convenios colectivos que tuvieran negociadas cláusulas de actualización salarial vigentes que afecten al crecimiento salarial de los tres próximos años, se proponía a los negociadores tener en cuenta la incidencia de estas cláusulas sobre el crecimiento salarial total de forma que estuviera en línea con el objetivo de moderación salarial del acuerdo; 3ª. Por último, en el año 2014, el aumento de los salarios pactados debería ajustarse al ritmo de actividad de la economía española, según los siguientes criterios: Si el incremento del PIB a precios constantes en 2013 fuera inferior al 1%, el aumento salarial no excedería el 0,6%. Si el incremento del PIB a precios constantes en 2013 fuera superior al 1% e inferior al 2%, el aumento salarial

lectivos sectoriales incorporan la fórmula de revisión salarial del mencionado acuerdo³ pero se hace de forma provisional ya que en los sucesivos Convenios se separan de ella. Entre los factores que pueden explicar esta situación, podemos mencionar además de la propia complejidad de la cláusula propuesta⁴, la resistencia al cambio o que en el momento de su aprobación ya estaban pactados los convenios. Es prácticamente inexistente su seguimiento por los convenios colectivos de empresa⁵.

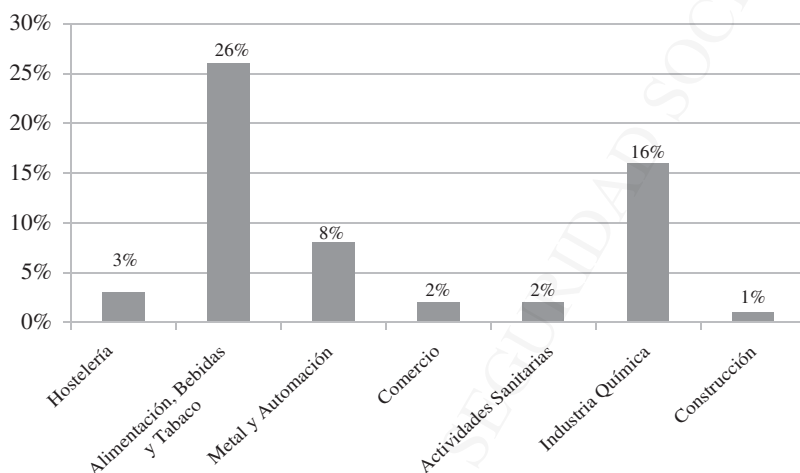
no excedería el 1%. Si el incremento del PIB a precios constantes en 2013 alcanzaba o superaba el 2%, el aumento salarial no excedería el 1,5%.

³ En el sector de la Industria Química: CC estatal Industria Química de 2013; CC Industrias Transformadoras de Plástico de Madrid de 2013; y, CC Pirotecnia de la Comunidad Valenciana de 2012. En el sector del Metal y Automoción: CC estatal para las industrias extractivas, industrias del vidrio, industrias cerámicas y para las del comercio exclusivista de los mismos materiales (2012-2013); CC estatal para las industrias extractivas, industrias del vidrio, industrias cerámicas, y para las del comercio exclusivista de los mismos materiales para los años 2014, 2015 y 2016; CC de la Industria Siderometalúrgica de Murcia (2011-2013); CC del sector de Industria, Servicios e Instalaciones del Metal de Madrid (2013-2014); CC del sector de Industria Siderometalúrgica de Zaragoza; CC Industrias Siderometalúrgicas de Sevilla 2012; y CC Industrias y servicios del Metal Albacete 2012. En el sector de la Hostelería: CC de Hostelería de Teruel de 2012 y CC de Hostelería de Teruel de 2013. En el sector del Comercio: CC estatal Estaciones de Servicio de 2013; CC Estatal del Comercio Minorista de Droguería, Herboristerías y Perfumerías de 2014; CC de Mayoristas de Alimentación de Alicante de 2012; CC Comercio Textil de Alicante de 2012; CC Comercio del Mueble, Cestería, Artículos de Mimbre y Junco de Alicante de 2012; CC Comercio Materiales de Construcción de Valencia de 2013; y, CC Mueble de Zaragoza de 2012. En el sector de Actividades Sanitarias: CC de Establecimientos Sanitarios de Hospitalización y Asistencia Privada de Aragón de 2012. En el sector de Alimentación, Bebidas y Tabaco: CC estatal Industrias Lácteas y sus Derivados de 2013; CC estatal Industrias Cárnicas de 2013; CC de Panaderías de Guadalajara de 2013; CC de Panaderías de Guadalajara de 2015; CC de Industrias de Conservas y Salazones de Pescado de Huelva de 2012; CC Relleno y Aderezo de Aceitunas de Alicante de 2012; CC Relleno y Aderezo de Aceitunas de Alicante de 2015; CC Confitería, Pastelería, Bollería, Tortas, Mazapanes y Otros Productos de Desayuno de Sevilla 2013; CC Aceites y sus Derivados de Sevilla 2012; CC Panadería de Valencia de 2012; CC Panadería de Badajoz de 2013; CC Bebidas Refrescantes de Comunitat Valenciana de 2014; CC Chocolates, Torrefactores de Café y Sucedáneos de la Comunitat Valenciana de 2013; y, CC Aceite y sus Derivados de la Comunitat Valenciana de 2013.

⁴ TODOLI SIGNES, A., Salario y negociación colectiva: últimas tendencias, en AA.VV. (Dir. I. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN y J.R. MERCADER UGUINA), Cláusulas de vanguardia y problemas prácticos de la negociación colectiva actual, Thomson Reuters, 2015, pág. 350.

⁵ CC de Aguas Font Vella y Lanjarón S.A. de 2012; CC de Danone de 2012; y, CC Aguas Lanjarón de 2013.

Gráfico 1. Nivel de seguimiento de los Acuerdos Interconfederales por los Convenios sectoriales



Fuente: Muestra de Convenios Colectivos. Elaboración propia.

En algún sector se logra una homogeneidad relativa en el sentido que los Convenios Colectivos de ámbito inferior siguen las revisiones salariales pactadas en el Convenio Colectivo Sectorial estatal. Esta tendencia se ha observado en el sector de la Industria Química⁶ y también en el sector de la Construcción⁷. Así, por ejemplo, el Convenio Colectivo de Plásticos Ferro, encuadrado en la industria química, señala que: «Artículo 12º Los salarios que regirán durante

⁶ Así se comprueba en los siguientes convenios: CC de Plásticos Ferro de 2015; CC de Industria Química de Cantabria; CC Repsol Lubricantes y Especialidades de 2015; CC Tubерías y Perfiles Plásticos S.A. de 2013; CC Clariant Ibérica Producción de 2015; CC DSM Coating Resins Spain de 2015; y, CC International Contract Molding España de 2015.

⁷ Sirva de muestra: CC de la Construcción de Baleares de 2012; CC Construcción y Obras Públicas de Castilla y León de Palencia; CC Construcción y obras Públicas de Santa Cruz de Tenerife de 2014; CC Construcción y Obras Públicas de Cantabria de 2013; CC Construcción y obras Públicas de Zaragoza de 2012; CC de Construcción y Obras Públicas de Valencia de 2012; CC Construcción y Obras Públicas de Toledo de 2012; CC Construcción, Obras Públicas e Industrias Auxiliares de Castellón de 2012; CC Construcción, Obras Públicas y Derivados del Cementos de Zamora de 2013; CC Construcción y Obras Públicas de Cuenca de 2012; CC Construcción y Obras Públicas de Burgos de 2012; CC Construcción y Obras Públicas de León de 2012; CC Construcción y Obras Públicas de la Rioja de 2012; CC Construcción y Obras Públicas de Navarra de 2013; y, CC Construcción y OP de Granada de 2014.

el año 2015 para los diferentes grupos son los que se acompañan en la tabla nº 1 anexa. Para el año 2016, las tablas establecidas en la tabla nº1 anexa se incrementarán en el mismo porcentaje que se incrementen las tablas de salarios Mínimos Garantizados que establezca el Convenio Colectivo General de la Industria Química para el año 2016»⁸.

En el sector de la Hostelería, la negociación colectiva sectorial estatal no recoge cláusulas de revisión salarial. Sin embargo, algunos convenios colectivos de empresa se remiten a las cláusulas de revisión salarial negociadas en los convenios provinciales⁹. Con todo, se observa heterogeneidad de contenidos entre los convenios provinciales. Parece aconsejable que en la hostelería la negociación colectiva a nivel sectorial estatal incorpore alguna referencia en su articulado a los incrementos salariales y actualización salarial para así cubrir los posibles vacíos de regulación que se puedan producir como consecuencia de la pérdida de vigencia de los convenios de ámbito inferior especialmente tras las reformas laborales.

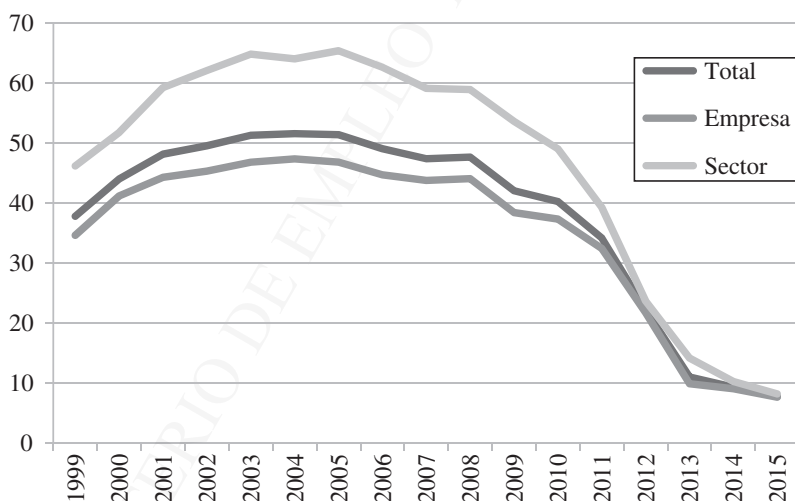
⁸ Art. 12 del CC de Plásticos Ferro de 2015.

⁹ Por ejemplo, CC de Hacienda de Debajo de 2015: «Se acuerda que los porcentajes de actualización salarial serán lo que, para cada año, establezca el Convenio Colectivo de Hostelería de Santa Cruz de Tenerife» (art. 5); CC de Inversiones Marilanza de 2015 que se remite al Convenio Colectivo de Hostelería de Santa Cruz de Tenerife» (art. 8); CC de Mac Donalds Sistemas de España de 2014: «Para el año 2014 no se aplicará incremento salarial. Para el año 2015 se aplicará el incremento salarial que se fije para ese ejercicio en el Convenio Provincial de Hostelería de Málaga. Para los años siguientes, si no se denuncia el convenio, se aplicará el incremento salarial que fije el Convenio Provincial de Hostelería de Málaga» (art. 27); CC de Rocla Restauración 2015: «Para los años 2016 y 2017 se aplicará el incremento salarial que se fije en el Convenio Provincial de Hostelería de Málaga. Denunciado o prorrogado el presente convenio y en tanto no se negocie uno nuevo, el aumento salarial será el que se establezca en el Convenio Colectivo de Hostelería de la provincia de Málaga» (art. 28); CC de Osfasur Restaurante de 2015: «La revisión anual de los conceptos retributivos del presente convenio se efectuará, durante su periodo pactado de vigencia, en función de los incrementos que se establezcan para cada ejercicio en el Convenio Provincial de Hostelería de Cádiz. Para los años siguientes, si no se denuncia el convenio, se aplicará el incremento salarial que fije el Convenio Provincial de Hostelería de Cádiz» (art. 11); CC Estrecho Restaurante de 2015: «Los incrementos salariales, así como la cláusula de revisión, serán los fijados en el Convenio Colectivo provincial de Hostelería para la provincia de Cádiz en los años respectivos, salvo pacto en contrario de la empresa con sus trabajadores» (art. 11); CC Coraizig de 2015: «En 2013 el incremento será el mismo que el convenio para la industria de hostelería y turismo de Cataluña, fijado en 0,6%, de igual modo se actualizarán las tablas salariales del convenio colectivo de empresa en esa misma cuantía, siendo este incremento compensable en la diferencia garantizada» (art. 6).

2.2.2. Tendencia general a la desindexación salarial

Es bastante frecuente que los negociadores durante la crisis procedan a pactar congelaciones salariales, reducciones del incremento salarial y que, en numerosas ocasiones, desaparezcan las cláusulas de revisión salarial. En efecto, se observan grandes cambios en la formulación de los incrementos salariales y cláusulas de salvaguarda pero lo más significativo es la eliminación de las cláusulas de salvaguarda salarial. Con ello, se está poniendo de manifiesto la desindexación salarial que viene a significar en la práctica que una buena parte de los negociadores han optado por omitir la referencia en el convenio a la salvaguarda salarial. Esta tendencia también se comprueba en la estadística oficial ya que en los últimos años la variación salarial media pactada se aproxima a la variación salarial media revisada.

Gráfico 2. Porcentaje de convenios que incluyen cláusulas de garantía salarial, según ámbito funcional (1999-2015)



Fuente: ECE (MESS). Elaboración propia.

La secuencia cronológica del mismo convenio colectivo en este periodo permite contrastar la práctica negocial descrita. Por ejemplo, en el sector Metal y Automoción, los Convenios Colectivos sectoriales de Cuchillería y Afines de Albacete en el periodo 2011-2015 advierten de la desvinculación del IPC y de la desaparición de la cláusula de salvaguarda en la versión de 2012 y que dicha tendencia se mantiene

incluso en el texto convencional de 2015. Así, el Convenio Colectivo provincial de Cuchillería y Afines de 2011 indica en el artículo 8: «Salario base. Durante la vigencia de este Convenio el salario base de cada una de las categorías profesionales será el que establece las tablas anexas de este Convenio con una jornada normal de trabajo. Para el año 2011 se incrementan todos los conceptos retributivos en un 2,5% según figura en las tablas anexas. En el caso de que el IPC real según el INE a lo largo del 2011, fuese superior al 3,5% se procederá a una revisión salarial del 0,25% sobre el 2,5% anteriormente mencionado». En la versión de 2012, el mismo artículo 8 señala que: «Durante la vigencia de este Convenio, el salario base de cada uno de los grupos profesionales será el que establece las tablas anexas de este Convenio con una jornada normal de trabajo. Para el año 2012, se incrementan todos los conceptos retributivos en un 0,5% según figura en las tablas anexas. Los efectos económicos serán a partir de 01/07/2012».

La misma percepción se constata en una parte significativa de los convenios colectivos sectoriales, en ocasiones, de forma expresa y en otras tácitamente¹⁰. Sirva de ejemplo el Convenio Colectivo de Agrios (Manipulado y Envasado) de Murcia de 2015 donde se estipula que: «Artículo 40. Para el periodo del primer año de vigencia del presente Convenio no se produce incremento salarial. Para el periodo comprendido entre 1 de enero de 2012 y 31 de marzo de 2013 tampoco se pacta incremento salarial de ningún tipo. Desde 1 de abril de 2013 y hasta 31 de diciembre de 2013, se pacta un incremento salarial del 1% sobre las tablas de retribuciones del año 2010. Para el año 2014 se establece un incremento salarial del 1,25% sobre los salarios pactados en el párrafo anterior. Para el último año de vigencia del convenio, es decir 2015, se pacta un 1,5% de incremento salarial sobre los salarios del año 2014. No se pacta revisión salarial en ninguno de los años de

¹⁰ A nivel estatal: CC de Industria de Turrónes y Mazapanes de 2015; CC Industrias de Pastas Alimenticias de 2012; CC Conservas, Semiconservas y Salazones de Pescado y Marisco de 2012; CC Conservas Vegetales de 2014; CC Industrias de Elaboración del Arroz de 2015; CC Industrias de Alimentos Compuestos para Animales de 2014. A nivel inferior al estatal: CC de Agrios (Manipulado y Envasado) de Murcia de 2013; CC Obradores y Despachos de Confeitería, Pastelería, Repostería y Bollería Artesana de Cantabria de 2013; CC Industrias Vinícolas de Toledo de 2014; CC Panaderías de Toledo de 2015; CC Aceites y Derivados de Toledo de 2014; CC Derivados de los Agrios de Valencia de 2015; CC Confeitería, Pastelería, Bollería, Repostería de Zamora de 2012; y, CC Frutos Secos, Importación y Exportación, Manipulado, Envasado, Torrefacción y Comercio al Por Mayor de la Comunitat Valencia de 2015; CC de Industrias Siderometalúrgicas de Toledo de 2015; y, CC Industrias Siderometalúrgicas de Sevilla de 2015.

vigencia del convenio. Se incorporan como anexos las tablas salariales ya cuantificadas en los salarios pactados, incluido el importe de las horas extraordinarias y el importe de los quinquenios del plus de fidelización congelados».

El proceso de desindexación salarial no comienza en la negociación colectiva al mismo tiempo ya que en algunos sectores de actividad la reacción de los negociadores se produce de forma tardía. Precisamente, en uno de los sectores económicos más castigados por la crisis económica— el sector de la construcción— la muestra de convenios colectivos pone de manifiesto que la eliminación de la cláusula de salvaguarda afecta sobre todo a los Convenios Colectivos del periodo comprendido entre los años 2014 y 2015. El propio Convenio Colectivo del sector de la construcción a nivel nacional de 2012 muestra cierta resistencia al cambio ya que sigue incluyendo la cláusula de salvaguarda pero con alguna matización: «Artículo 53. Teniendo en cuenta las especiales dificultades por las que atraviesa el sector de la construcción y haciendo los agentes sociales una importante labor de responsabilidad a este respecto, para el año 2012 se realizará una revisión económica trascurrido dicho ejercicio conforme al IPC Real del mismo cuando éste supere el 2 por 100 de manera que hasta este porcentaje no se aplicará el citado sistema de revisión. Asimismo la revisión económica antes citada se hará con efecto desde el día 1 de enero del año 2012 afectando al salario base, gratificaciones extraordinarias, retribución de vacaciones y pluses salariales y extrasalariales». Llama especialmente la atención que en el mencionado sector algunos convenios colectivos que van en la línea de la desvinculación del IPC negocian duraciones especialmente largas de vigencia (hasta seis años). Al respecto, en el análisis realizado se han podido localizar tanto ejemplos de convenios colectivos sectoriales como de empresa¹¹.

2.2.3. La contención salarial: ¿una solución transitoria o definitiva?

Una idea muy presente en la negociación colectiva es la moderación salarial en los incrementos pactados. Esta tendencia se ha observado en todos los sectores y niveles de negociación como se comprueba en el siguiente cuadro:

¹¹ Es el caso del CC de la Construcción y Obras Públicas de Soria de 2013, el CC de Estructuras Hilsan S.L. de 2015 y CC Electrimega de 2015.

Cuadro nº 1. Incremento salarial pactado según ámbito funcional del Convenio

	Total	Empresa	Sectorial agregado («otro ámbito»)	Sectorial		
				Provincial	Autonómico	Estatal
2007	3,1	2,7	3,2	4,51	3,52	4,09
2008	3,6	3,09	3,65	3,88	4,43	3,01
2009	2,3	2,17	2,26	2,43	2,22	1,93
2010	1,5	1,26	1,5	2,15	1,98	2,26
2011	2	1,63	2,02	2,58	2,15	1,97
2012	1	1,17	0,98	1,24	1,19	0,91
2013	0,5	0,54	0,53	0,57	0,67	0,4
2014	0,5	0,37	0,51	0,58	0,50	0,46
2015	0,7	0,45	0,71	0,75	0,79	0,68

Fuente: MEYSS. Elaboración propia.

Especialmente delicado para los trabajadores en la muestra de convenios colectivos es el periodo de negociación 2012-2014 ya que se observa una drástica congelación salarial. Sirva de ejemplo el Convenio Colectivo de la empresa Fundiciones de Vera, S.A., de Bera, cuyo art. 10 indica: «Durante la vigencia del presente Convenio no se aplicará ningún incremento salarial, siendo de aplicación la tabla de salarios que se recoge dentro de este Convenio». Tan sólo en la versión del texto convencional vigente a partir de 2015 se observa algún signo de recuperación económica: «Artículo 11. Los incrementos salariales a aplicar para los dos años de vigencia del Convenio, con los mismos criterios actuales, son los siguientes: 2015: 1%. 2016: 1,5%. La aplicación de este acuerdo se refleja en las tablas salariales que se recogen dentro de este Convenio»¹².

Sin embargo, en el análisis cualitativo llama especialmente la atención que la solución del salario congelado parece que se convierte en una situación permanente en un número relevante de convenios colectivos. Sirva de muestra la comparativa entre el Convenio Colectivo de Industrias Siderometalúrgicas de Toledo de 2013 y la versión de 2015 en el sector de Automoción y Metal: «Artículo 37. Incremento salarial. Para la vigencia del presente convenio no se pacta incremen-

¹² Vid. también IX CC de Indalux Iluminación Técnica SL 2013.

to salarial. Los salarios son los que se recogen en la tabla anexa. 38. Revisión salarial. Para la vigencia del presente convenio, no se pacta revisión salarial». En el Convenio Colectivo de Industrias Siderometalúrgicas de Toledo de 2015 continúa la línea de la contención salarial: «Artículo 37. Para la vigencia del presente convenio se pactan los siguientes incrementos salariales: 2014, 0%, para 2015, el 0,5% y para el 2016 el 0,9. Los salarios son los que se recogen en la tabla anexa. 38. Revisión salarial. Para la vigencia del presente convenio, no se pacta revisión salarial»¹³. La misma tendencia es extrapolable al sector del Comercio¹⁴, Hostelería¹⁵, Industria Química¹⁶ y Actividades Sanitarias¹⁷.

Incluso, en los periodos de negociación de convenios colectivos posteriores a las reformas, se observa una reducción salarial en algunos de los convenios analizados. Un buen ejemplo es la comparativa entre los convenios colectivos sectoriales de Montajes y Empresas Auxiliares de Asturias de 2012 y de 2014. Así en la versión del 2012 se pacta en el artículo 22: «Los incrementos pactados para los años

¹³ Otro ejemplo es el Convenio Colectivo de la empresa Nicolas Correa, S.A. Planta de Burgos de 2011 cuyo artículo 13 establecía que: «El incremento que se realizará en el año 2011, sobre las tablas salariales vigentes al 31 de diciembre del año anterior, será del 3% aplicable porcentualmente a todos los conceptos». En las versiones posteriores de 2012 y 2014 se ha pactado un incremento del 0%.

¹⁴ *Vid.* los CC Unión de Centros Farmacéuticos de 2015; CC Frutas y Hortalizas Tito de 2015; CC Hijo de Ciriaco Sánchez de 2015; CC Retail Ibérica S.L. de 2015; CC Recolección de la Empresa S.A.T de 2015; CC sectorial Supermercados Autoservicios y Detallistas de Alimentación en General de Alicante de 2015; CC sectorial Comercio en General de Ávila de 2015; CC sectorial Comercio del Metal de León de 2015; CC sectorial Comercio para la Construcción y Saneamiento de Ourense de 2015; CC sectorial Comercio de Actividades Diversas de Valencia de 2015; CC sectorial Comercio de la Piel de León de 2015; CC sectorial Comercio Textil de 2015 de León; CC sectorial Comercio de la Madera y del Mueble de 2015 de León; y, CC sectorial Industrias de Panadería de León de 2015.

¹⁵ En el convenio sectorial de Dos Trabajadores Do trabajadores adscritos O servizo de Cocina do Complexo Hospital de Pontevedra de 2015 y en los siguientes convenios de ámbito empresarial: CC Mediterránea de Catering S.L. de 2015; CC Nebraska Blanco Hermanos S.L. de 2015; VI CC Barceló Condal Hoteles S.A. de 2015; CC Karnani Canarias S.L. de 2015; CC Lineasur Restaurante S.L. de 2015; CC Castillo Benavente S.A. de 2015; CC Hollywood S.L. de 2015; y, CC Ernaizu Sociedad Cooperativa de 2015.

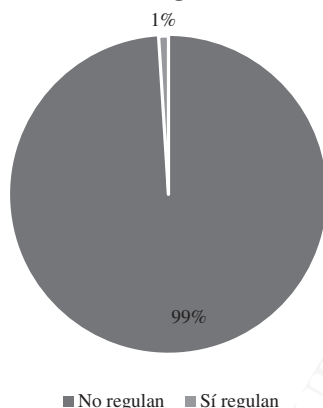
¹⁶ CC Laboratorios Rayt de 2015; CC Badrinas S.A. de 2015; CC Barnices Valentine S.A.U. de 2015; CC Praxair España de 2015; CC Mirat Fertilizantes S.L.U. de 2015; CC Electroquímica del Noroeste S.A. de 2015; y, CC Tuberías y Perfiles Plásticos S.A. de 2015.

¹⁷ CC Clínica Parque de 2015; CC Clínica Santa Teresa de 2015; CC Fundación Jose Matía Calvo de 2015; y, CC Quirón Hospitales S.L. de 2015.

de vigencia del presente convenio serán los que a continuación se indican: –Para el año 2012 el incremento salarial será el 2,5% sobre todos los conceptos salariales, cuyo resultado es la tabla que figura en el anexo 5.– Para el año 2013 el incremento salarial será el 1,5% sobre todos los conceptos salariales. Cláusula de revisión salarial. Para el año 2012 se pacta una cláusula de revisión que será de aplicación sobre la tabla salarial vigente a 31 de diciembre de 2011, y que consistirá en la diferencia entre el IPC real del año 2012 y el 2,5%. La presente cláusula de revisión tendrá efectos retroactivos a la fecha en que el IPC real supere el aludido 2,5% y servirá por consiguiente como base de cálculo para el incremento salarial del año 2013. Para el año 2013 se pacta una cláusula de revisión que será de aplicación sobre la tabla salarial vigente a 31 de diciembre de 2012, y que consistirá en la diferencia entre el IPC real del año 2013 y el 2,5%. La presente cláusula de revisión tendrá efectos retroactivos a la fecha en que el IPC real supere el aludido 2,5% y servirá por consiguiente como base de cálculo para el incremento salarial del año 2014. Las citadas revisiones salariales, caso de que operasen se abonarán en una sola paga, durante el primer trimestre de los años 2013 y 2014, respectivamente». En el texto de 2014 se reduce el incremento salarial a 0,75% que será para igual para los años 2014 y 2015.

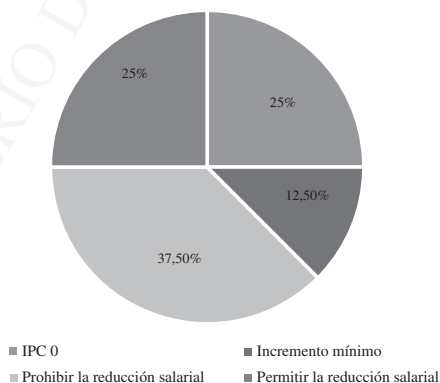
2.2.4. Escasa regulación de la situación de IPC negativo en la negociación colectiva de la recuperación económica

Conviene recordar que la situación de IPC negativo se produjo por primera vez en nuestro país en 2014 y que este hito generó muchas dudas, entre ellas, la posible devolución de salarios por parte de los trabajadores. La experiencia previa podría haber animado a los negociadores a abordar esta cuestión en el articulado de la revisión salarial. Sin embargo, el análisis realizado advierte que son escasos los convenios colectivos que contemplan en su articulado la situación de IPC negativo y su incidencia en los salarios de los trabajadores y más de la mitad de ellos son convenios colectivos empresariales. Ello se puede explicar en parte debido a la tendencia a la desindexación que se observa en la muestra de convenios colectivos. Parece coherente que, las experiencias de negociación colectiva que siguen la estela de la desindexación salarial, omitan toda referencia al IPC en sentido positivo y también negativo.

Gráfico 3. Previsión de IPC negativo en los Convenios Colectivos

Fuente: Muestra de Convenios Colectivos. Elaboración propia.

Cuando se aborda esta situación, la tendencia predominante en la muestra de convenios colectivos es regular la prohibición de la reducción a la baja (37,50% de los Convenios Colectivos), mientras el resto de los negociadores han pactado no realizar actualización entendiéndose que el IPC es cero (25% de los Convenios) o la revisión de salarios a la baja sin que ello de lugar al reintegro del diferencial económico (25% de los Convenios), aunque tendrá efectos para el cálculo del incremento salarial correspondiente. Además, hay una tendencia minoritaria que prevé un incremento mínimo (12,50% de los Convenios).

Gráfico 4. Previsión de IPC negativo: tipología de cláusulas

Fuente: Muestra de Convenios Colectivos. Elaboración propia.

La previsión de equipar el IPC a cero cuando éste es negativo puede derivar en dos situaciones posibles en función de la redacción de la cláusula pactada. Por un lado, encontramos aquellos convenios colectivos que fijan el incremento salarial en función del IPC sin acordar un incremento independiente de éste. En este caso, el pacto de IPC cero significa que no habrá incremento salarial cuando se dé tal circunstancia o, lo que es lo mismo, la congelación salarial. Son exponentes de esta tendencia el Convenio Colectivo de trabajo de aplicación en el centro de trabajo de la empresa Crown Embajes España S.L.U donde se pacta que: «Artículo 20. El incremento salarial será, para cada uno de los años de vigencia del convenio: En el 2011: 1%. En el 2012 el IPC real del año 2011. En el 2013 el IPC real del año 2012. En el 2014 el IPC real del año 2013. Se establece como salario base para cada categoría profesional para el año 2011 el especificado en la tabla incluida en el anexo 1. Esta tabla se actualizará en enero de cada año de los arriba mencionados en función del IPC real resultante del año anterior. En caso de resultar este IPC negativo, durante la vigencia del convenio, no se realizará actualización (se entenderá que el IPC es cero)»¹⁸. También, el I Convenio Colectivo Tools corrugated, Slu: «Artículo 41. O incremento para o ano 2013 será o 1,45% (1/2 del IPC real del año 2012). No 2014 non hai actualización manténdose a tabla do 2013. Se o IPC fose negativo, este non será computable a efectos de fixar o incremento salarial do convenio, tomando o valor do IPC o cero. Respetarase as condicións económicas derivadas das condicións persoais do traballador»¹⁹ o el Convenio Colectivo Industrias Transformadoras de Materias Plásticas de Alicante de 2015: «Artículo 21. En caso de índices negativos, los salarios no sufrirán variación alguna»²⁰. Cabe reseñar también alguna experiencia convencional sectorial que se orienta en la misma dirección: «En todos los casos de incrementos referenciados a IPCs pasados, se entenderá que en caso de IPC negativo no tendrá repercusión negativa manteniéndose en todo caso las cantidades congeladas»²¹.

En otros convenios colectivos el resultado es menos drástico ya que se garantiza una subida mínima aunque el IPC sea negativo. Es el caso del Convenio Colectivo Jesús Oñate y Hermanos S.A.: «Artículo

¹⁸ CC de trabajo de aplicación en el centro de trabajo que la empresa Crown Embajes España S.L.U tiene en Agoncillo (La Rioja) para 2011, 2012, 2013 y 2014.

¹⁹ I CC Tools corrugated, Slu de 2014.

²⁰ CC Industrias Transformadoras de Materias Plásticas de Alicante de 2015.

²¹ CC Industria y Comercio de Alimentación de Guipúzcoa 2014.

4. 1. Para el año 2011, las retribuciones del personal afectado por el presente convenio, se verán incrementadas en el 1,25% en todos los conceptos y en 1 euro/día en el salario base. 2. Para el año 2012, las retribuciones del personal afectado por el presente convenio, se verán incrementadas en el 1,00% en todos los conceptos y en 1 euro/día en el salario base. 3. Para el año 2013, las retribuciones del personal afectado por el presente convenio, se verán incrementadas en el 2,00% en todos los conceptos. 4. En caso de que el IPC real del año anterior sea negativo, para efectuar el incremento salarial se tomará el valor del IPC igual a cero, por lo tanto, se deberá efectuar la subida correspondiente, solamente con la demasía negociada en los puntos anteriores»²².

Como se ha dicho, entre los Convenios Colectivos que regulan la circunstancia del IPC negativo el 12,50% de los convenios colectivos estipulan un incremento mínimo. Sirva de ejemplo el Convenio Colectivo La Flor Burgalesa cuyo artículo 9 indica lo siguiente: «Para el año 2015 la tabla salarial se incrementará el 1% sobre la tabla salarial fijada para el año 2014. – Para el año 2016, la tabla salarial se incrementará el 1% más el IPC publicado para el año 2015, sobre la tabla salarial fijada para 2015. En caso de que este IPC fuera negativo, la tabla salarial se incrementará el 1%. – Para el año 2017, la tabla salarial se incrementará el 1% más el IPC publicado para el año 2016, sobre la tabla salarial fijada para 2016. En caso de que este IPC fuera negativo, la tabla salarial se incrementará el 1%. – Para el año 2018, la tabla salarial se incrementará el 1% más el IPC publicado para el año 2017, sobre la tabla salarial fijada para 2017. En caso de que este IPC fuera negativo, la tabla salarial se incrementará el 1%»²³.

Más contundentes se muestran las experiencias de negociación colectiva que prohíben la disminución salarial tanto a nivel de empresa como de sector. En la negociación colectiva de la empresa, el Convenio Colectivo Productos Pepsico S.A. indica que: «En el caso de que el IPC real de algún año fuera negativo y que sumado a la revisión pactada no alcanzara un resultado positivo, se mantendrán los salarios existentes»²⁴. Por su parte, el Convenio Colectivo de Thyssenkrupp

²² CC Jesús Oñate y Hermanos S.A. 2012. También el art. 4 del CC Jesús Oñate y Hermanos S.A. 2015.

²³ CC La Flor Burgalesa de 2015. En el mismo sentido, Art. 3 del CC Inyectametal 2012; art. 18 del CC Befesa Valoración de Azufre S.L. de 2015.

²⁴ CC Productos Pepsico S.A. de 2013.

Elevadores S.A. dice: «No hay reducción en caso de IPC negativo»²⁵. En el mismo sentido, cabe mencionar al Convenio Colectivo Sierra Morata donde se estipula que: «En caso de que dicho IPC sea negativo no se contemplará disminución»²⁶, el CC Zenten Benhard Groten: «Los salarios reales a percibir en el año 2016 tendrán un incremento sobre las retribuciones reales de 2015 igual al IPC correspondiente al año 2015. En caso de que dicho IPC resultase negativo, los salarios se mantendrán, sin que proceda la disminución de los mismos»²⁷ o también el Convenio Colectivo de Johnson Controls Autobaterías: «Si el IPC real en cualquiera de los años 2014 o 2015 fuera inferior al % de incremento aplicado el 1 de enero de cada año, no se aplicaría la regularización en negativo»²⁸.

Hay que advertir que se han localizado prácticas de negociación semejantes en los Convenios Colectivos sectoriales. Es el caso del Convenio Colectivo estatal de Mayoristas, Distribuidores Especialidades y Productos Farmacéuticos que pacta: «En el supuesto de que el IPC final a 31 de diciembre del 2012 resultara inferior al 1,5%, no corresponderá devolución alguna ni modificación de las tablas del convenio acordadas»²⁹. O el Convenio Colectivo de Alojamientos de Guipúzcoa al señalar que: «En el caso de que el IPC fuese negativo, las tablas salariales no se verán afectadas»³⁰. En parecidos términos, el Convenio Colectivo de Elaboración de Congelados de Málaga: «Si baja el IPC, los salarios se mantienen»³¹ y el Convenio Colectivo de Comercio de Almacenistas de Coloniales de Cantabria 2011: «Si supera el 3% sólo se pagan hasta el 3%. Si el IPC real fuese inferior al porcentaje abonado a cuenta, no se procederá a la devolución del diferencial»³².

Sin embargo, una cuarta parte de los convenios colectivos han negociado la revisión de salarios a la baja en el supuesto de IPC negativo sin que ello de lugar al reintegro del diferencial económico pero sí afectará esta circunstancia a efectos del cálculo del

²⁵ CC Thyssenkrupp Elevadores S.A. de 2015.

²⁶ CC Sierra Morata de 2015.

²⁷ CC Zenten Benhard Groten de 2015.

²⁸ CC Johnson Controls Autobaterías de 2015.

²⁹ CC estatal Mayoristas, Distribuidores Especialidades y Productos Farmacéuticos de 2012.

³⁰ CC Alojamientos de Guipuzcoa de 2014.

³¹ CC Elaboración de Congelados de Málaga de 2015.

³² CC Comercio de Almacenistas de Coloniales de Cantabria 2011.

incremento salarial correspondiente. La mayoría de los convenios colectivos que se inclinan por esta solución son de ámbito empresarial. Así, el Convenio Colectivo Cunext Copper Industries S.L. que señala: «Una vez conocido el IPC real de carácter general, establecido por el INE, se procederá a una revisión salarial al alza como a la baja, teniendo en cuenta que si es a la baja, el efecto se reflejará solo sobre los precios tabla del año siguiente. Esta revisión salarial, será regularizada durante el primer trimestre siguiente al año que corresponda»³³. También el Convenio Colectivo Rafia Industrial S.A.: «De igual manera, en el supuesto de que el IPC real resultase inferior al 0,60%, no procederá la devolución de salarios, pero sí afectará esta circunstancia a efectos del cálculo del incremento salarial correspondiente»³⁴ o el Convenio Colectivo de Repsol Química: «Si el IPC es inferior al previsto, la diferencia no tendrá efectos retroactivos, y se modificarán a la baja, en el 50% de la desviación, los valores de los distintos conceptos, que servirán de base para los incrementos del ejercicio siguiente»³⁵.

A nivel sectorial, se ha localizado alguna experiencia convencional que incluye una cláusula muy semejante a la descrita en los convenios colectivos de empresa. Sirva de ejemplo el Convenio Colectivo de Industrias Metalúrgicas Málaga que indica lo siguiente: «En el mismo sentido, en algún convenio colectivo se ha pactado que «si el incremento del IPC real resulta inferior al incremento, para el cálculo de la siguiente tabla salarial se aplicará la revisión a la baja, sin que ello de lugar al reintegro del diferencial económico»³⁶. Alguna duda arroja el Convenio Colectivo de Almacenistas y Embotelladores de Vinos de Asturias ya que de su redacción no está tan claro si la revisión salarial puede conllevar la devolución de salarios por parte de los trabajadores afectados. Al respecto, indica el mencionado Convenio Colectivo que: «Artículo 11. Para el año 2013 se aplicará, con efectos de 1 de enero de ese año, una nueva tabla salarial que se determinará aplicando a la tabla salarial definitiva de 2012, un incremento igual al 0,5 por ciento, teniendo en cuenta la transformación que se opera al transformarse las categorías existentes en los Grupos Profesionales que en el presente

³³ Art. 6 del CC Cunext Copper Industries S.L. (antes Atlantic Copper S.A.) (Centro de Córdoba) de 2012 y art. 4 del CC IFF Benicarlo S.L. 2012.

³⁴ CC Rafia Industrial S.A. de 2015.

³⁵ Art. 38 CC Repsol Química de 2012.

³⁶ Art. 16 del CC Industrias Metalúrgicas Málaga (2011-2014).

Convenio se definen. En el año 2014 se aplicará una nueva tabla salarial resultado de aplicar a la de 2013, un incremento del 0,65 por ciento. Para el año 2015, en función de la evolución del empleo y de la situación económica sectorial y general se reunirá la Comisión negociadora para determinar, en su caso, la revisión que se acuerde. De aplicación para ambos años 2013 y 2014, se pacta expresamente que quedan exceptuados de revisión el complemento de antigüedad, el plus de transporte y las dietas establecidas, quedando fijadas en las cuantías determinadas en la Tabla del presente Convenio. Las revisiones salariales se llevarán a cabo sin perjuicio de proceder, en su caso, a descontar las cantidades que hubiesen percibido los trabajadores a cuenta de la misma. El abono de la revisión salarial se hará efectivo, con el indicado carácter retroactivo, dentro de los tres meses siguientes a la firma del presente Convenio o, en su caso, a opción de la empresa, en los dos meses posteriores a la publicación en el BOPA del Convenio o de su revisión»³⁷.

2.2.5. Las técnicas de revisión salarial más vanguardistas

En la muestra analizada se percibe con claridad cómo los negociadores han sustituido la variable «inflación» por otros criterios más vinculados a la evolución de las propias empresas. Las nuevas técnicas de revisión salarial tienen presente si las empresas tienen beneficios o pérdidas y, en función de ello, se activa o no el incremento salarial. Con ello, los negociadores reconducen la revisión salarial a la función de ajuste salarial y dejan atrás la perspectiva tradicional de conservación del poder adquisitivo de los trabajadores.

Las cláusulas más vanguardistas en materia de revisión salarial se localizan especialmente en los convenios colectivos post-reforma y, en su mayoría, se trata de convenios colectivos de empresa. De la comparativa entre sectores, se observa menor presencia en los sectores de la construcción y actividades sanitarias. Si se considera el total de la muestra de convenios y el nivel de negociación de que se trata, hay que advertir que no es la tendencia predominante pero sí que pone de manifiesto la idea de transformación que están experimentando este tipo de cláusulas que asumen los patrones de las fórmulas flexibles de retribución.

³⁷ CC Almacenistas y Embotelladores de Vinos de Asturias de 2013.

A. Fórmulas de revisión salarial puras

Las fórmulas de revisión salarial puras se caracterizan por trasladar a los empleados los riesgos del devenir de la empresa y pueden asumir dos patrones de comportamiento uno más moderado que otro. En primer lugar, la tipología de fórmula pura que congela el salario de los trabajadores sólo en el caso de que la empresa experimente pérdidas, pudiendo ser la inaplicación salarial total o parcial. En segundo término, también se observa en la muestra las técnicas de revisión salarial que exigen que la empresa tenga beneficios para poder llevar a cabo la subida salarial. Lo que parece claro es que se trata de un cambio drástico respecto de la morfología tradicional de las cláusulas de revisión salarial que operaban de forma automática y que eran ajenas a la situación económica de la empresa.

Respecto de la primera de las tendencias observadas, cabe mencionar que en el sector de la hostelería sí se localizan cláusulas novedosas. Es el caso, por ejemplo, de aquellos convenios colectivos que contemplan la revisión salarial como técnica que opera sólo cuando se cumplan la causa económica prevista para el despido colectivo. Sirva de muestra el Convenio Colectivo de la empresa Ocio Jativa S.L. donde se dice: «Igualmente se aprueba que la revisión de las tablas de 2014 se realizará según lo establecido en el Capítulo III punto 1) del II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012-2014. Para el supuesto de que la empresa sufra un descenso en sus ventas acumuladas, en tres trimestres consecutivos, entendiéndose en todo caso que la disminución es persistente, si durante tres trimestres consecutivos, la venta de cada trimestre es inferior que la registrada en el mismo trimestre del año anterior en sus ventas acumuladas, se acuerda la congelación salarial hasta el momento que la misma incremente sus ventas en los mismos criterios establecidos anteriormente. La revisión anual de los conceptos retributivos pactados en el presente Convenio se efectuará dentro del primer trimestre de cada año, con efectos desde el 1 de enero, en función de lo pactado anteriormente» (art. 39)³⁸.

Sin embargo, se debe advertir que no es la tónica general ya que no es frecuente que los negociadores especifiquen qué debe entenderse por pérdidas a los efectos de inaplicar la subida salarial de los empleados. Es el caso de los convenios colectivos de empresa negociados

³⁸ CC Ocio Jativa S.L. de 2015.

en el sector del Metal y Automoción donde se dice: «Artículo 3. Cláusulas de inaplicación salarial total o parcial en el supuesto de que el incremento ponga en riesgo la estabilidad económica de la empresa, entendiendo que dicho riesgo aparece cuando la empresa obtenga unos resultados negativos (<0 euros) en su resultado neto anual y las previsiones para el siguiente año a través del Budget revisado a la fecha de la toma de esta decisión, no apunten a una recuperación económica del resultado económico como para afrontar dichos compromisos de revisión salarial»³⁹ o también del sector de Alimentación, Bebidas y Tabaco: «Artículo 24.º-Incrementos salariales. Los incrementos sobre tablas salariales y demás conceptos económicos del presente convenio para cada uno de los años de vigencia del mismo serán como sigue: – Años 2010 y 2011 y desde enero a octubre de 2012: Importes según tablas vigentes hasta 31 de octubre de 2.012 (Anexo I). – A partir del 1 de noviembre de 2012: Reducción de un 12,5% en su conjunto (salario base, plus convenio, plus actividad, pagas extras y locomoción), según tablas vigente desde el 01 de noviembre de 2012 (Anexo I). – Año 2013: Se pactarán incrementos ligados a la productividad y resultados económicos de la Empresa, de manera que en caso de que la empresa no tenga pérdidas los trabajadores puedan recuperar el sacrificio salarial que ha supuesto la implantación del Plan de viabilidad. La Empresa se compromete a que, en el caso de que alguno de los trabajadores afectados por la aplicación de las nuevas tablas salariales vea extinguido su contrato de trabajo en los próximos 4 años por causas objetivas (o disciplinaria improcedente) la indemnización a aplicar se calculará sobre los importes de las tablas salariales vigentes hasta el 31 de octubre de 2012»⁴⁰.

Como se ha dicho, el segundo tipo de fórmulas puras se configuran de tal manera que resulta una condición necesaria para que se pro-

³⁹ CC de la Empresa Fuchosa (periodo de vigencia 2015-2017).

⁴⁰ CC Panrico 2012. En concreto, en el caso de Panrico ya existía antes de las reformas laborales una cláusula muy semejante: «Artículo 29. Revisión salarial.–Para el año 2009 la revisión salarial, para todos aquellos conceptos económicos, salvo los que tengan cuantía económica establecida para tal año, será la equivalente a la aplicación del 0,8 por 100, conforme a lo aplicado en el resto de Convenios de la compañía. Los años 2010, 2011, 2012 y 2013 sin incremento. Para el año 2014, se pactarán incrementos ligados a la productividad y resultados económicos de la empresa, de manera que en caso de que la empresa no tenga pérdidas los trabajadores puedan recuperar el sacrificio salarial que ha supuesto la implantación del Plan de viabilidad. En este sentido, la empresa se compromete a aplicar, con efectos del 01 de enero, el incremento salarial que pacte, a partir de 2014, para cualquier otra fábrica del Grupo» (CC Panrico, Fábrica de Paracuellos del Jarama de 2009).

duzca el incremento salarial que la empresa haya obtenido beneficios. Si se cumple esta condición, los trabajadores percibirán una subida salarial que oscila en la negociación colectiva analizada entre 0,5% y 2%. La problemática que late detrás de este tipo de pactos es que, en ocasiones, el convenio colectivo no concreta el umbral a partir del cual los beneficios obtenidos por la empresa tienen efectos positivos sobre los salarios de los empleados. Así, por ejemplo, en el sector de Alimentación, Bebidas y Tabaco algunas empresas han pactado: «Artículo 5. Los salarios para el año 2015, son los de las Tablas 2015. (Anexo 1). Las tablas se actualizarán conforme a lo siguiente: Para que proceda la actualización de las tablas salariales será condición necesaria que la empresa haya dado resultado positivo en el ejercicio contable del año anterior al periodo de aplicación, al igual que en la revisión salarial de 2014. Para 2015. El salario base de las tablas del 2015 se calcula como el salario base de las tablas del 2014, incrementado en el 1,29%, consolidado. Para 2016. El salario base de las tablas del 2016 se calculará como el salario base de las tablas del 2015, incrementado en el IPC+0,76%, consolidado, garantizándose el incremento del 0,76% en el caso de que el IPC fuera negativo. Para 2017. El salario base de las tablas del 2017 se calculará como el salario base de las tablas del 2016, incrementado en el IPC+0,76%, consolidado, garantizándose el incremento del 0,76% en el caso de que el IPC fuera negativo»⁴¹. Incluso se ha localizado alguna práctica negocial que ni siquiera detalla cuál sería el incremento salarial. Es el caso del Convenio Colectivo de Indalux Iluminación Técnica, S.L. donde se estipula

⁴¹ CC Artadi Alimentación de 2015. *Vid.* también el artículo 6 del mismo Convenio donde se dice que: «Se entiende a los efectos de este Convenio como salario real la totalidad de las retribuciones que el trabajador perciba, circunscribiéndose al efecto los conceptos salariales: salario base, plus de Pacto empresa (Hernani) y el plus de puesto de trabajo y excluyendo la antigüedad, la nocturnidad, las horas extras y jornadas extraordinarias. Para que proceda la revisión del salario real será condición necesaria que la Empresa haya dado resultado positivo en el ejercicio contable del año anterior al periodo de aplicación, al igual que en la revisión salarial de 2014. Para 2016. Los salarios reales que viniesen percibiendo los trabajadores al 31 de diciembre de 2015, a salvo el salario base (que ya se habrá incrementado, en su caso, por lo previsto en el artículo anterior) se incrementarán a partir del día uno de enero de 2016 con la cantidad que resulte de aplicar el IPC del año 2015, si fuera positivo. Este aumento será consolidado. Para 2017. Los salarios reales que viniesen percibiendo los trabajadores al 31 de diciembre de 2016, a salvo el salario base (que ya se habrá incrementado, en su caso, por lo previsto en el artículo anterior), se incrementarán a partir del día uno de enero de 2017 con la cantidad que resulte de aplicar el IPC del año 2016 si fuera positivo. Este aumento será consolidado. Si el IPC fuera negativo, no se aplicaría dicho IPC».

que: «Artículo 30. Incremento salarial condicionado a que el resultado del ejercicio económico de la empresa sea positivo en una cuantía tal, que cubra el incremento»⁴².

Parece más equilibrado para tutelar los intereses del empresario y de los trabajadores que los negociadores opten por acotar en alguna medida qué debe entenderse por resultados económicos positivos. En esta línea, cabe mencionar dos buenas prácticas en el sector de hostelería: primero, el Convenio Colectivo Gaur 2010 SLU: «Entre el 1 de septiembre 2016 hasta la finalización de la vigencia y siempre y cuando los resultados económicos sean positivos por encima de un 1,5%, el incremento salarial anual será un porcentaje del 0,5% y se aplicará sobre el salario base y plus empresa» (art. 29)⁴³ y segundo el Convenio Colectivo de Tartessus Sancti Petri: «El Salario Base de los Grupos Profesionales para el año 2016 se incrementará en un 0,5%, para el año 2017 en un 0,6%, para el 2018 en un 0,7%, para el 2019 en un 0,8%. No se procederá al incremento mencionado en el párrafo anterior, en los años en los que la empresa no haya conseguido el ratio (beneficio neto dividido entre la cifra de facturación) de al menos, el 3,5% del GOP» (art. 23)⁴⁴. En otros sectores como Metal y Auto-

⁴² CC Indalux Iluminación Técnica, S.L. de 2011. En el mismo sentido, CC Eodora T. Grupo de Restauración de 2015 y CC Garena Rest 2015. O también en el sector de Hostelería donde se estipula que: «No existirá incremento salarial fijo, salvo aquel que se pueda generar como consecuencia de la consecución de incrementos de ventas» (art. 27).

⁴³ CC Gaur 2010 SLU de 2015. También el CC Lluna 2009 S.L.U. de 2015: «Se acuerda que hasta 31 julio del 2016 no habrá incrementos salariales. Se acuerda que para los periodos comprendidos entre 1 de Agosto del 2016 hasta la finalización de la vigencia y siempre y cuando los resultados económicos (cogiendo como referencia las cuentas anuales presentadas en el registro mercantil del ejercicio del año anterior) sean positivos por encima de un 1,5%, el incremento salarial anual será un porcentual del 0,5% y se aplicara sobre el Salario Base y Plus empresa» (art. 29).

⁴⁴ CC de Tartessus Sancti Petri de 2015. Las siglas GOP hace referencia al Gross Operating Profit, esto es, el beneficio bruto de explotación (EBITDA). También en el sector de Hostelería es reseñable el Convenio Colectivo Melide Tablas Rest de 2015: «Durante la vigencia del presente convenio no existirá incremento salarial fijo salvo aquel que se pueda generar como consecuencia de la consecución de incrementos del ventas, tal y como se expone a continuación. A los efectos de la política de retribución variable se tendrá en cuenta la venta neta (es decir la venta una vez desglosados los impuestos) del año anterior y se comparará con la del ejercicio de que se trate. Para la medición de esa venta se tendrá en cuenta la venta total del año del centro de que se trate, para lo cual el centro de trabajo deberá de tener al menos dos años de antigüedad. Si la venta de un ejercicio con relación a las del ejercicio inmediatamente anterior es superior, y en función de los porcentajes de la tabla luego expuesta, los empleados que no perciban otro sistema de retribución variable tendrán derecho a percibir los abonos debajo expuestos (cantidades brutas), que se entien-

moción y Alimentación, Bebidas y Tabaco también se han localizado experiencias de este tipo. Así, en el Convenio Colectivo Mecalux S.A. Factoría de Grijota (Palencia) donde se dice: «Artículo 48. Para el año 2011 y 2012 se realiza un incremento salarial pero con la siguiente fórmula: Inaplicación de los incrementos del convenio provincial sobre el salario según convenio hasta que la empresa obtenga dos trimestres consecutivos de beneficios consolidados (del Grupo de empresas) siendo la vigencia del pacto hasta el 1 de enero del 2013. Cuando se produzca esta situación y, una vez fijado el saldo acreedor definitivo de cada trabajador, se constituirá una comisión paritaria con un máximo de cuatro miembros por parte, que decidirá la forma concreta de abono que tendrá en cuenta criterios equitativos y de practicidad. (...)»⁴⁵ y en el Convenio Colectivo de Factorías Industriales Regalices de España S.A. que pacta: «Tras fijar las tablas para los dos años de vigencia del convenio, el artículo 12 establece: Si la facturación de los años 2014 o 2015 fuera un 10% superior a la del año respectivo anterior, se producirá una revisión salarial en todos los conceptos económicos hasta el 0,75%, siendo con carácter retroactivo a 1 de enero del año en que se produzca este aumento. Si a la vez esta facturación supusiera un incremento de más de un 20%, se produciría una revisión salarial en todos los conceptos económicos hasta el 1%, siendo con carácter retroactivo a 1 de enero del año en que se produzca este aumento. Si la facturación de los años 2014 o 2015 fuera un 50% superior a la del año respectivo anterior, se produciría una revisión salarial en todos los conceptos económicos hasta el IPC real del año en que se produzca ese aumento, siempre y cuando este fuera superior al 1%, siendo con carácter retroactivo a 1 de enero. En este caso se garantiza un incremento mínimo del 2%»⁴⁶.

Incluso en algún convenio colectivo se produce una combinación de los dos factores de forma que se diferencia entre incremento salarial sujeto a no haber pérdidas e incremento salarial sujeto a beneficios netos. Buena muestra de ello es el Convenio Colectivo de la empresa

den retribuyen una jornada completa, abonándose consecuentemente a prorrata de jornada en caso de contratos a tiempo parcial. Este sistema de retribución variable se abonará en función del número de días trabajados de forma efectiva en el centro de trabajo siendo las cantidades contenidas en la tabla las correspondientes a 225 días de trabajo efectivo. Incremento de venta abono entre un 4% y un 5% entre un 5.1% y un 15% 1% más de un 15% 1,5%» (art. 27).

⁴⁵ CC Mecalux S.A. Factoría de Grijota (Palencia) 2012.

⁴⁶ CC Factorías Industriales Regalices de España S.A. de 2015.

Acerinox Europa S.A.U. cuyo artículo 6 indica que: «Los conceptos económicos y salariales del Convenio Colectivo tendrán los siguientes incrementos para los períodos que se indican: A) Primer año: 1 de enero de 2012 a 31 de diciembre de 2012. A. 1) Incremento salarial sujeto a no haber pérdidas.— Todos los conceptos salariales y tablas del Convenio Colectivo, salvo el que explícitamente se especifique como congelado (antigüedad), serán incrementados en un 0,5% con efecto 1 de enero de 2012, siempre que los beneficios netos alcanzados durante el citado año sean iguales o superiores a cero euros. Dicho incremento será consolidable en tablas. a.2) Incremento salarial sujeto a beneficios netos. Si una vez conocido el beneficio neto del año 2012, este fuese de 120 millones de euros, se abonaría un 2,5% de todos los conceptos salariales, salvo el que explícitamente se especifique como congelado (antigüedad), en una sola paga. De dicho porcentaje del 2,5% se deduciría el anteriormente definido como «Incremento salarial sujeto a no haber pérdidas». Para beneficios netos inferiores o superiores a 120 millones de euros el incremento se aplicaría con criterio de proporcionalidad. Dicho incremento, sea cual fuese, no será nunca consolidable»⁴⁷.

B. Fórmulas de revisión salarial mixtas

En las fórmulas de revisión salarial mixtas, la traslación del riesgo sobre el empleado es parcial ya que se suele combinar una parte fija y otra variable. La parte variable del incremento puede adoptar numerosas formas que no son homogéneas a nivel intersectorial ni tampoco en los convenios del mismo sector de actividad. Desde esta perspectiva, la muestra de Convenios Colectivos advierte de un escenario pluriforme de criterios tales como el incremento de ventas, beneficios de la empresa, objetivos de la fábrica, productividad, conformidad con el sistema de evaluación del desempeño de aplicación en la empresa, entre otros⁴⁸.

Así, en el sector del Metal y Automoción, se observa que alguna de las empresas utiliza la cifra de ventas del grupo empresarial. Es el caso del Convenio Colectivo Doga S.A. donde se pacta: «Artículo 48. Incremento y revisión salarial. Durante la vigencia temporal del Convenio Colectivo de Doga SA expresamente se establecen los siguientes incrementos variables: —Año 2012: 0% de incremento. Sin revisión

⁴⁷ CC de la empresa Acerinox Europa S.A.U. de 2012.

⁴⁸ Vid. CC Trane Aire Acondicionado de 2015.

salarial por diferencias del IPC. – Año 2013: 0% de incremento. Sin revisión salarial por diferencias de IPC. – Año 2014: 1% de incremento. Si el EBT (resultado neto) de Doga en el año 2014 es: –Igual o superior a 1% de la cifra de ventas del grupo Doga en 2014 y menor del 2% se aplicará 0,08% de incremento adicional. – Igual o superior al 2% de la cifra de ventas del grupo Doga en 2014 y menor del 3% se aplicará un 0,16% de incremento adicional. – Igual o superior a 3% de la cifra de ventas del grupo Doga en 2014 y menor del 4% se aplicará un 0,24% de incremento adicional. – Igual o superior a 4% de la cifra de ventas del grupo Doga en 2014 y menor del 5% se aplicará un 0,32% de incremento adicional. – Igual o superior a 5% de la cifra de ventas del grupo Doga en 2014 y menor del 6% se aplicará un 0,40% de incremento adicional. – Igual o superior a 6% de la cifra de ventas del grupo Doga en 2014 se aplicará un 0,5% de incremento adicional. En relación al incremento adicional supeditado al objetivo de EBT, si a 30 de junio de 2014 el porcentaje de EBT sobre ventas es superior al objetivo del 6% la dirección de la empresa, hará efectivo la parte equivalente a un 0,25% como incremento adicional a la firma del acuerdo. En ningún caso habrá revisión salarial por diferencias de IPC. –Para realizar la adecuación a los niveles del Convenio Provincial del Metal indicada el apartado anterior se establece la siguiente operativa: a) Personal en activo a 1 de enero de 2012 y personal subrogado: Una vez actualizadas las tablas de Doga SA a los valores establecidos en el Convenio Provincial, el último año de vigencia del Convenio de empresa, se absorberá el diferencial entre este importe y el establecido hasta ese momento en las tablas de Doga SA. Una vez realizada esta absorción se aplicará el incremento del 1% y el eventual incremento adicional por cumplimiento del objetivo de EBT establecido en el apartado de revisión salarial, si se dan las condiciones para su aplicación, sobre el salario resultante una vez realizada la operación anterior. b) Personal de nueva incorporación y que cobra únicamente el salario de grupo establecido en las tablas de Doga SA: Se actualizará su salario de grupo según el valor resultante en las nuevas tablas de Doga SA una vez equiparadas a los valores vigentes en ese momento en el Convenio Provincial del Metal. No se abonarán atrasos por las eventuales diferencias que pudieran darse con esta actualización. Sobre el nuevo salario de grupo no se aplicará el incremento del 1% ni el eventual incremento adicional por cumplimiento del objetivo del EBT establecido en el apartado de revisión salarial»⁴⁹.

⁴⁹ CC Doga S.A. de 2015.

En otros sectores de actividad también se han localizado ejemplos semejantes. Es el caso del Convenio Colectivo Grupo Pastificio en el sector de Hostelería: «Para 2016, 0,5%. Adicionalmente los salarios podrán incrementarse en caso de que la empresa arroje un incremento de ventas en su conjunto en un ejercicio en comparación con el ejercicio del año inmediatamente anterior calculada teniendo en cuenta los centros de trabajo que a 31 diciembre de cada ejercicio y hasta 2018 tengan más de 2 años de antigüedad. En tal caso se establece una tabla con incrementos adicionales (art. 27)»⁵⁰ o el Convenio Colectivo Philipps Ibérica en el sector del Comercio: «Artículo 22. Las retribuciones acordadas para el año 2010 serán incrementadas: • Para el año 2011, incremento fijo 2,5% y: – Si la venta es > 2% del AOP, incremento del 0,5% adicional. – Si la venta es > 5% del AOP, incremento del 1% adicional. • Para el año 2012, incremento fijo 2,5% y: – Si la venta es > 5% del AOP, incremento del 1% adicional. – Si la venta es > 10% del AOP, incremento del 1,5% adicional. 3. Se seguirá este mismo criterio de incremento anual para las compensaciones económicas de distinta índole establecidas en los artículos: 24, apartado 2, 25, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 35, apartado 3, 37, apartado 2, y 55. Los citados incrementos tendrán efectos retroactivos al primero de enero de cada año. La garantía del IPC queda excepcionalmente en suspenso durante la vigencia de este Convenio debido a las actuales circunstancias económicas»⁵¹.

La muestra de convenios colectivos analizada también ofrece combinaciones de incrementos salariales fijos e incrementos salariales vinculados a la consecución de objetivos de la fábrica que se concretan en una escala de incrementos de productividad. Un buen ejemplo de ello es el Convenio Colectivo Philipps Indal del sector de Metal y Automoción donde se pacta: «Artículo 30.º–Base para operativa salarial. Año 2013 y 2014.–Incremento en el año 2013 y 2014 de 0,5 puntos en ambos ejercicios, en todos los conceptos a excepción de aquellos que se encuentran congelados. Año 2013.–Incremento Salarial vinculado a la consecución de Objetivos de la Fábrica. En base a la consecución de los objetivos de la planta y siempre que el resultado de la fábrica reportado, no sea superior en pérdidas a 700.000 €, en el año 2013, se fija, incrementos consolidables en todos los conceptos a excepción de aquellos que se encuentran congelados, conforme al siguiente esque-

⁵⁰ CC Grupo Pastificio de 2015.

⁵¹ CC Philipps Ibérica de 2012.

ma: – Si se alcanza el incremento de la productividad en 15% sobre la base de enero de 2013 (Valor 40,7 según sistema Philips) – hasta 0,35 puntos de incremento salarial, estableciendo un incremento escalado según el siguiente esquema: • Por el incremento en la productividad superior al 5%, se establece la siguiente tabla:

Incremento Productividad	Puntos Incremento
> 5%	0,100
6%	0,120
7%	0,140
8%	0,160
9%	0,180
10%	0,200
11%	0,230
12%	0,260
13%	0,290
14%	0,320
15%	0,350

Se establece como objetivo para el año 2013 alcanzar una productividad valor 46,80. En el supuesto que, en el año 2013, se superase dicho incremento de la productividad, el exceso conseguido, sería tomado como incremento de la productividad para el ejercicio 2014, hasta alcanzar el objetivo de 53,82 en diciembre de 2014.

- Si la media del Cumplimiento de Plazo de Entregas a partir del mes de septiembre hasta diciembre es mayor o igual al 95% – hasta 0,35 puntos de incremento salarial, estableciendo un incremento escalado según el siguiente esquema:
 - Si el cumplimiento de Plazo de Entregas a partir del mes de septiembre está entre el 80% y el 85% – 0,10 puntos.
 - Si el cumplimiento de Plazo de Entregas a partir del mes de septiembre está entre el 86% y el 90% – 0,15 puntos.
 - Si el cumplimiento de Plazo de Entregas a partir del mes de septiembre está comprendido entre 91% y 95% – 0,25 puntos.
 - Si el cumplimiento de Plazo de Entregas a partir del mes de septiembre es superior al 95% – 0,35 puntos.

- Consecución de los objetivos de facturación en base al siguiente esquema (hasta 0,30 puntos de incremento salarial).
 - Si la Facturación está entre 36 M y 37 M – 0,05 puntos.
 - Si la Facturación es mayor a 37 M y hasta 38 M – 0,10 puntos.
 - Si la Facturación es mayor a 38 M y hasta 39 M – 0,15 puntos.
 - Si la Facturación es mayor a 39 M y hasta 40 M – 0,20 puntos.
 - Si la Facturación es superior a 40 M – 0,30 puntos.

Año 2014.-Incremento salarial vinculado a la consecución de los objetivos de la planta. En base a la consecución de los objetivos de la planta y siempre que el resultado de fábrica reportado, no sea de pérdidas superiores a 350.000 € en el año 2014, proponemos, incrementos consolidables en todos los conceptos a excepción de aquellos que se encuentran congelados, conforme al siguiente esquema:

Si se alcanza el incremento de la productividad del 15%, hasta llegar al valor 53 en diciembre de 2014, – hasta 0,35 puntos de incremento salarial, (productividad según parámetros Philips), estableciendo un incremento escalado según el siguiente esquema:

Incremento Productividad	Puntos Incremento
1%	0,02
2%	0,05
3%	0,07
4%	0,09
5%	0,12
6%	0,14
7%	0,16
8%	0,19
9%	0,21
10%	0,23
11%	0,26
12%	0,28
13%	0,30
14%	0,33
15%	0,35

Consecución de los objetivos de facturación en base al siguiente esquema.

- Si la Facturación está entre 36 M y 40 M – 0,10 puntos.
- Si la Facturación es superior a 40 M y hasta 42,5 M – 0,15 puntos.
- Si la Facturación es mayor a 42,5 M y hasta 44 M – 0,20 puntos.
- Si la Facturación es mayor a 44 M – 0,25 puntos.
 - Si la fábrica obtiene la certificación en el Sistema Philips Lean Manufacturing –Nivel 2 – 0,20 puntos.
 - Si la fábrica mantiene el nivel de cumplimiento de plazos de entrega durante el año 2014:
- Si el resultado es > 90% y hasta 96% – 0,10 puntos.
- Si el resultado es > 96% – 0,20 puntos»⁵².

⁵² CC Philips Indal, S.L. de 2013. En el sector de Alimentación, Bebidas y Tabaco cabe mencionar el Convenio Colectivo Abbott Laboratories S.A. 2015, cuyo artículo 48 establece que: «Desde el 1 de enero de 2015 hasta el 31 de marzo de 2015, se mantienen los importes de las tablas vigentes en 2014, según se detalla en Anexo I de este convenio. Para el año 2015, con efectividad desde el 1 de abril, el salario base, complemento puesto, importe de horas extras y demás pluses serán los previstos en el Anexo II del presente convenio colectivo para cada uno de los niveles que en el mismo se indican. El incremento salarial anual a partir del año 2016 se aplicará sobre todos los conceptos retributivos relacionados en el Anexo II y tendrá efectos del 1 de abril de cada año en curso. Dicho incremento estará vinculado a la consecución de los objetivos del año anterior. La empresa presentará los resultados de la consecución de dichos objetivos antes del 28 de febrero de cada año de vigencia del Convenio Colectivo, con los que se fijará el porcentaje de incremento. Los objetivos serán definidos por la Empresa para el centro de trabajo de Abbott Laboratories SA sito en Camino de Purchil 68, Granada, antes del 28 de febrero de cada año de vigencia del convenio. Dichos objetivos comunes estarán compuestos por metas de Planta, Investigación y Tech Center, en proporción aproximada al número de empleados de estas tres áreas en la fecha en la que se fijan los objetivos. Así, para el año 2016 el porcentaje de incremento (a determinar por la Empresa antes del día 28 de febrero de 2016) dependerá de la consecución de los objetivos de 2015 siendo el porcentaje máximo de incremento del 1,75% sobre las tablas previstas en el Anexo II para cada uno de los niveles profesionales. Para el año 2017 el porcentaje de incremento (a determinar por la Empresa antes del día 28 de febrero de 2017) dependerá de la consecución de los objetivos de 2016 siendo el porcentaje máximo de incremento del 2% sobre las tablas previstas en el Anexo II para cada uno de los niveles profesionales, incrementadas, en su caso, en el porcentaje correspondiente al ejercicio 2016. Para el año 2018 el porcentaje de incremento (a determinar por la Empresa antes del día 28 de febrero de 2018) dependerá de la consecución de

Por todos es conocida la dificultad en la definición y medición de la productividad en las empresas. Al respecto, el indicador OEE (Overall Equipment Effectiveness, eficiencia general de equipos) se presenta como una herramienta avanzada en la medida que es fundamental en la eficiencia de los procesos productivos y la medición de la productividad industrial. Su principal virtud es que permite identificar, clasificar y cuantificar todas las pérdidas de eficiencia que se producen en un proceso productivo. A partir de esta información, las empresas pueden elaborar estrategias de mejora en el proceso de fabricación y lograr incrementos de productividad⁵³. Precisamente, en el sector de Alimentación, Bebidas y Tabaco, una de las empresas del Grupo Siro emplea el indicador OEE para los incrementos salariales: «Artículo 26. Se establece el siguiente criterio de incremento salarial anual aplicable a todos los conceptos económicos del presente convenio, salvo para los que ya viene establecido un valor fijado para cada año de vigencia o sean excluidos expresamente de incrementos anuales. Entendiendo que la mejora de la productividad interna es una herramienta básica para la mejora de la competitividad externa y garantizar la sostenibilidad del centro, se vincula una parte —denominada «Variable»— del incremento salarial anual, a la mejora de la productividad mediante el cumplimiento de los objetivos de OEE de la planta. Para el año 2014, las Tablas Salariales serán las indicadas en el Anexo I correspondientes a las Tablas Salariales 2013 actualizadas incrementadas en un 1,60%. El incremento anual para los años siguientes, resultará del sumatorio del porcentaje fijo pactado para cada año y el porcentaje alcanzado del variable según los criterios de consecución indicados. a. Incremento fijo: T Salarial 2015: 1,50%. T Salarial 2016: 1,00%. T Salarial 2017: 1,00%. b. Incremento variable: Aplicable a las tablas salariales de los años 2015, 2016 y 2017 con los criterios descritos a continuación y sobre la consecución de los objetivos de productividad (OEE) de los años 2014, 2015 y 2016 respectivamente. Dichos objetivos será la di-

los objetivos de 2017 siendo el porcentaje máximo de incremento del 2% sobre las tablas previstas en el Anexo II para cada uno de los niveles profesionales, incrementadas, en su caso, en el porcentaje correspondiente a los ejercicios 2016 y 2017. El incremento salarial pactado en el presente convenio colectivo absorbe, compensa y sustituye cualquier otro incremento salarial previsto en cualquier otra norma convencional o legal que se declarara de aplicación».

⁵³ Al respecto, puede consultarse el trabajo de GÓMEZ RUFIÁN, L., Vinculación entre salarios y productividad a través del indicador OEE (Overall equipment effectiveness). Aproximación a la experiencia española e internacional, Revista de Información Laboral, 2015, nº 11, pp. 235-246.

ferencia entre la media ponderada del OEE real del año anterior y la media ponderada del OEE Objetivo del año en curso, dicha diferencia constituirá el «tramo objetivo» anual. La media ponderada objetivo y real del OEE se realizará proporcionalmente a las horas planificadas de producción en el presupuesto anual de cada centro (VB2, VB3 y VB6) y a las reales. Para las tablas salariales 2015, se aplicará el porcentaje de consecución del objetivo de la tabla:

Tramo Objetivo: (Dato Objetivo OEE 2014 - Dato OEE cierre 2013)	% A (% no acumulables)
De 0% a 50% del tramo objetivo	0,10%
De 51% a 80% del tramo objetivo	0,30%
De 81% a 100% del tramo objetivo	0,50%

Para las tablas salariales 2016, se aplicará el porcentaje de consecución del objetivo de la tabla:

Tramo Objetivo: (Dato Objetivo OEE 2015 - Dato OEE cierre 2014)	% A (% no acumulables)
De 10% a 50% del tramo objetivo	0,15%
De 51% a 80% del tramo objetivo	0,45%
De 81% a 100% del tramo objetivo	1,00%

Para las tablas salariales 2017, se aplicará el porcentaje de consecución del objetivo de la tabla:

Tramo Objetivo: (Dato Objetivo OEE 2016 - Dato OEE cierre 2015)	% A (% no acumulables)
De 10% a 50% del tramo objetivo	0,15%
De 51% a 80% del tramo objetivo	0,45%
De 81% a 100% del tramo objetivo	1,00%

Las partes acuerdan la creación de una Comisión de Seguimiento compuesta por tres representantes de la Secciones Sindicales firmantes del convenio/RLT firmante del Convenio y tres representantes de la Dirección de la Empresa que tendrá como misión el seguimiento y control de los ratios e indicadores contemplados en los artículos de Incentivos Anuales e Incrementos Anuales. Dicha Comisión deberá reunirse al menos con carácter trimestral»⁵⁴.

⁵⁴ CC Siro Venta de Baños de 2015. También se emplea el indicador OEE en alguna de las fórmulas puras de revisión salarial. Es el caso del CC Motherson Sintermetal Products,

Otro de los indicadores económicos que se utilizan a los efectos del incremento salarial variable es el beneficio neto. Buena muestra de ello es el Convenio Colectivo Corporación Alimentaria Peñasanta, también del sector de Alimentación, Bebidas y Tabaco, donde se pacta: «Artículo 4.–Revisión salarial. a) Año 2012: Se establece una única paga no consolidable del 1% (dinerario o en especie) a elección del trabajador. La Tabla salarial de 2012 es la misma que la definitiva de 2011. b) Año 2013: el incremento salarial será del 1%, consolidable sobre todos los conceptos económicos de tabla del año anterior (sobre la tabla definitiva de 2012) y aplicable desde el 1 enero. c) Año 2014: el incremento salarial será del 1% consolidable sobre todos los conceptos económicos de tabla del año anterior una vez revisado éste y aplicable desde el 1 enero. d) Año 2015: el incremento salarial será del 1% consolidable sobre todos los conceptos económicos de tabla del año anterior una vez revisado éste y aplicable desde el 1 enero. Se establece para los ejercicios 2013, 2014 y 2015 un% variable que se liquidará en caso de que haya beneficio neto positivo en la Empresa (auditado) conforme al escalado que figura anexo a la tabla salarial. En caso de que el beneficio neto positivo auditado de cada año supere el 1%, se consolidará en la tabla salarial del año siguiente, el 25% del exceso de beneficio sobre este 1% (se incluirá un desarrollo como anexo cc)»⁵⁵.

Queda patente en la muestra analizada la huida del IPC como variable presente en la revisión salarial. No obstante, el estudio de convenios colectivos pone de manifiesto nuevos usos del IPC cuando este parámetro se incluye en la parte fija algunas de las fórmulas mixtas. Es el caso del Convenio Colectivo Pirotecnia Zaragozana, perteneciente al sector de la Industria Química, cuyo artículo 32 señala: «La revisión salarial se efectuará cuando el IPC real de Pirotecnia Zaragozana de 2015 del año 2014 sea superior al 0,5% y sobre el exceso de dicha cifra, aplicándose durante todo el año y afectando a todos los conceptos salariales y extrasalariales. Abonándose de forma retroactiva al 31 de diciembre de 2013. Asimismo, en el año 2015 se aumentaría

SA. Barcelona 2015, cuyo artículo 11.2 indica: «Para el año 2016 y 2017 el incremento salarial será del 0,5% sobre las retribuciones del año 2015 supeditado en su integridad a la consecución de los objetivos de chatarra y OEE que se negociarán en el mes de noviembre de año 2015 entre la dirección de la empresa y la representación de los trabajadores. Para el ejercicio 2016 y 2017 no se incrementará, además, el incremento aplicado en el ejercicio 2015 de un 0,50% fijo».

⁵⁵ CC Corporación Alimentaria Peñasanta de 2013 (Centro de Granda).

un porcentaje, a negociar, para recuperar el poder adquisitivo perdido en el período 2012-2013. La negociación de este porcentaje se basaría en el aumento de la facturación respecto al año 2012 y la mejora de objetivos económicos de la empresa»⁵⁶.

En el mismo sentido, cabe mencionar el Convenio Colectivo Nutrexp del sector de Alimentación, Bebidas y Tabaco, donde se pacta: «Artículo 17. Incremento salarial. Las retribuciones correspondientes al año 2011 se reflejan en el Anexo I (Tabla Salarial). Para los años 2012 y 2013, los diferentes conceptos retributivos se incrementarán en los siguientes términos: a) Valor Trienio: El valor del trienio se incrementará cada uno de estos dos años en el porcentaje igual al IPC real estatal. b) Resto de conceptos salariales: todos los conceptos retributivos, salvo el del apartado anterior y el Plus Festivo), se incrementarán en un 70% del IPC real estatal, una vez se conozca el dato oficial. Incremento variable: Se establece un nuevo sistema de incremento de las retribuciones sobre todos los conceptos retributivos, excepto Plus Festivo y Antigüedad, para los años 2012 y 2013 vinculando el resto del valor del IPC real estatal (30%) a objetivos en materia de Mermas y Horas Estándar (Productividad de líneas), todo ello relativo al Centro de Trabajo, de acuerdo a lo siguiente: Horas Estándar (según sistema informático SAP): Son las horas de un operario, presupuestadas por la Dirección para realizar una determinada producción de cada uno de los formatos a fabricar. Mermas (según sistema informático SAP): Son materias primas, materiales de envase o embalaje o producto semielaborado que se desecha durante el proceso productivo. El grado de consecución que se detalla a continuación es el que determinará el tipo de incremento que se aplicará cada uno de los dos años: El objetivo referente a Horas Estándar para el año 2013, mantendrá los mismos valores o grado de consecución previstos para el año 2012, debido a que cada año se presupuesta que las líneas tengan un rendimiento del 100%. El grado de consecución que consta en la tabla anterior para el objetivo referente a mermas para el año 2013 será el que establezca la Dirección en función de los resultados del año 2012, las previsiones de producción, lanzamiento de nuevos productos, etc. Este valor estará reflejado en el presupuesto anual de la Fábrica, se informará por escrito a la Representación Legal de los Trabajadores en todas las reuniones ordinarias sobre la evolución de estos dos factores. En el caso de que los dos ratios (mermas y Horas estándar), tanto para

⁵⁶ CC Pirotecnia Zaragoza de 2015.

el año 2012 como para 2013, alcancen los siguientes resultados, el incremento salarial variable será: –Resultados calificados como «Excelentes»: 30% del IPC real más 0,5 puntos. – Resultados calificados como «Bien»: 30% del IPC real. El incremento salarial de cada año, se aplicará una vez se conozca el IPC estatal y el grado de consecución de los objetivos del apartado anterior, correspondientes a cada año, con efectos retroactivos a Enero del año de referencia. Los atrasos que puedan existir se abonarán dentro del primer trimestre del año siguiente al de referencia»⁵⁷.

Y, por último, el Convenio Colectivo Franquicias Neco S.L. del sector de la Hostelería: «Para 2016 se establece el siguiente criterio de cálculo para el tanto por cien de incremento o decremento del salario base y todos complementos: 1) Un tercio del porcentaje lo supondrá la evolución de las ventas en los establecimientos de Franquicias Neco... 2) Un tercio del porcentaje lo supondrá el IPC o índice que lo sustituyera. 3) El otro tercio del porcentaje será el mismo que se aplique en el Convenio Colectivo intersectorial de hostelería de Valencia. 4) En caso de que el cálculo resultara negativo, este se guardaría para absorber y compensar años posteriores» (art. 16)⁵⁸.

Existe cierto consenso en la muestra de convenios colectivos a la hora de pactar que si el crecimiento fuese negativo se mantendrían los salarios actuales.

⁵⁷ CC Nutrexpá de 2012 (centro de Reinosa). *Vid.* también en el mismo sector de actividad el CC Seda Solubles de 2010, experiencia convencional previa a las reformas: «Artículo 12. Las retribuciones se abonarán de acuerdo a la tabla salarial del anexo II. El incremento salarial se aplicará teniendo en cuenta los parámetros de IPC y Productividad, según los siguientes criterios: Año 2009: – Incremento garantizado: 60% de IPC real. – Incremento según resultados de productividad: 40% de IPC real. Año 2010: – Incremento garantizado: 65% de IPC real. – Incremento según resultados de productividad: 35% de IPC real. Año 2011: – Incremento garantizado: 70% de IPC real. – Incremento según resultados de productividad: 30% de IPC real. Año 2012: – Incremento garantizado: 70% de IPC real. – Incremento según resultados de productividad: 30% de IPC real. La productividad se mide en ambos centros de trabajo, haciéndose la media ponderada en función del número de personas. Los conceptos y porcentajes son los siguientes: – Productividad planta: 40% – Calidad e higiene alimentaria: 20% – PRL: 10% – Absentismo del grupo: 30% Una vez conocido el IPC real, se hará la regularización de los salarios, dentro de los dos primeros meses del año siguiente. Ningún trabajador/a podrá resultar lesionado en sus condiciones salariales, por la aplicación de la tabla salarial del convenio respetándose la que tuviese, si fuera superior a las pactadas».

⁵⁸ CC Franquicias Neco S.L. de 2015.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL



ÍNDICE



3. DIVERSIFICACIÓN SALARIAL EN LA CONTRATACIÓN COLECTIVA: EDAD Y SALARIOS DE INGRESO, DOBLES ESCALAS Y BRECHA DE GÉNERO

REMEDIOS ROQUETA BUJ

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Valencia (Estudio general)

MERCEDES LÓPEZ BALAGUER

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Valencia (Estudio general)

MAGDALENA LLOMPART BENÀSSAR

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de las Islas Baleares

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL



ÍNDICE



3.1. PRESENTACIÓN

El presente estudio pretende abordar tres circunstancias que están en el origen de ciertas diferencias salariales en la contratación colectiva, cada una de las cuales ha sido analizada por una autora. En concreto, la edad y los salarios de ingreso es un apartado que ha sido desarrollado por la Dra. Roqueta Buj; las dobles escalas, por la Dra. LLompart Bennàssar; y, la brecha de género, por la Dra. López Balaguer.

En los tres apartados se han identificado modelos de cláusulas convencionales y analizado los problemas que las mismas pueden ocasionar, manejando la jurisprudencia existente hasta el momento. En el trasfondo de gran parte de estas diferencias salariales pueden hallarse, además de ciertas modificaciones legales, la prolongada situación de crisis económica que ha ocasionado la búsqueda de fórmulas retributivas que pretenden cierto ajuste económico en materia de costes salariales. Ello explica la implantación de los denominados salarios de ingreso, que en ocasiones vienen vinculados a la edad del trabajador, y las dobles escalas salariales muy ligadas a la pérdida de importancia del complemento de antigüedad. Como contrapartida a dicho ajuste, se observa una cierta preocupación de los agentes sociales por garantizar la prohibición de discriminación salarial por razón de sexo.

3.2. EDAD Y SALARIOS DE INGRESO

3.2.1. Diferencias retributivas en función de la edad del trabajador

La edad como elemento diferenciador en materia retributiva es una cuestión que fue abordada por la STC 31/1984, de 7 de marzo, a propósito de la fijación del Salario Mínimo Interprofesional (SMI) cuando en la misma se distinguía entre trabajadores menores de edad

y mayores de edad. La argumentación de la citada resolución se inició afirmando que el hecho de que el art. 35.1 de la CE, a la hora de proclamar el derecho a una remuneración suficiente, se centrara en la discriminación por razón de sexo, no supone la aceptación de salarios mínimos interprofesionales diversos en función de la edad sin más. Es más, en la misma se repara en que, a pesar de que la edad no sea una de las circunstancias enunciadas expresamente en el art. 14 de la CE, en el indicado precepto se alude a «*cualquier otra condición o circunstancia personal o social*» como criterio diferenciador proscrito¹. Finalmente, el propio legislador ha incluido en estos criterios el de la edad como lo demuestra la actual redacción del art. 17 del ET que, concretamente en referencia a la retribución, declara la nulidad de «*los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de edad*». Además de estas consideraciones, el Tribunal Constitucional tuvo en cuenta la incidencia del factor edad en ciertas modalidades de contratación y la fijación del SMI en países próximos integrados a la zona en la Comunidad Económica Europea. De ahí que declarase la conformidad constitucional de los Reales Decretos de SMI, aunque con la importante matización de que las reducciones salariales no eran aplicables cuando los trabajadores menores de edad desarrollasen un trabajo que comportase una experiencia y un esfuerzo y, en definitiva, un trabajo de igual valor al que realizaban trabajadores de más edad. De esta suerte, el reconocimiento de mínimos salariales reducidos para trabajadores menores de 18 años por la mera razón de su edad se consideró contrario a la prohibición de discriminación.

En este sentido, el Alto tribunal concluye 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 discriminación, es que el trabajador tiene derecho a igualdad de trabajo, igualdad de salario, no pudiendo operar, partiendo de esta igualdad, la edad como circunstancia diferenciadora» y que «este principio explícito en el ar-

¹ Con anterioridad, el TC ya había considerado que la edad como una de las circunstancias personales a las que alude la prohibición de discriminación del art. 14 de la CE. Vid. STC 75/1983, de 3 de agosto.

título 35.1 de la CE para el trabajo de la mujer, y traducido en el precepto que se contiene en el artículo 28 del Estatuto de los Trabajadores bajo la rúbrica de «igualdad salarial», es extensible al caso de la edad, desde las consideraciones que preceden, para negar que pueda justificarse entre trabajadores que realicen un trabajo igual diferencias de tratamiento retributivo». Por consiguiente, el de que «se aduzcan argumentaciones como la de que es presumible un rendimiento más bajo del trabajador menor, o que una situación de menos necesidades justifica un menor salario, o que un nivel salarial más bajo facilita el empleo, no son razones para hacer quebrar la regla de que a trabajo igual, igual salario».

En línea con la doctrina constitucional, la SAN 86/1999, de 20 de octubre de 1999 resolvió un supuesto de hecho referido a un convenio colectivo que dentro de la clasificación de «obreros» distinguía las categorías de «ayudante mayor de 18 años» y «ayudante menor de 18 años», circunstancia que incidía negativamente en la retribución de estos últimos. Dicha resolución apreció discriminación por razón de edad puesto que, en virtud del art. 14 de la CE, no cabe pactar un salario inferior para trabajadores menores de 18 años que realizan un trabajo idéntico que el de los mayores de 18 años.

En definitiva, las reducciones salariales por razón de edad no son aceptables cuando los trabajadores mayores y jóvenes desarrollan el mismo trabajo o trabajos de igual valor². De hecho, a partir del RD 2015/1997, de 26 de diciembre, se prescinde del criterio de la edad a la hora de fijar la cuantía del SMI, como sucede con la mayoría de los convenios colectivos que reconocen salarios iguales para los trabajadores que desarrollan las mismas o similares funciones con independencia de su edad.

No obstante, la edad de los trabajadores sigue constituyendo un elemento de diversificación salarial en algunos convenios colectivos³. Así, por ejemplo, en el sector del comercio los auxiliares de caja, dependientes y administrativos suelen tener diferentes sueldos en fun-

² Por todos, LLOMPART BENNÀSSAR, M., «La edad como elemento diferenciador en materia retributiva: especial consideración a las dobles escalas salariales por razón de la fecha de ingreso en la empresa», en AA.VV., *La edad en relación al empleo, la Seguridad Social y la inmigración*, Editorial Bosch, Barcelona, 2009, págs. 140 y 141.

³ Cfr. CC Comercio en general de la piel de Cádiz (9/7/2012), CC Comercio de Tejidos en general, CC Mercería, Paquetería y Quincalla de Cádiz (18/7/2013) y CC Encidoto, S.L. (16/3/2015).

ción de su edad. En el caso de los auxiliares de caja, la línea divisoria se suele situar en los 18⁴, 20⁵, 22⁶ o, incluso, 25 años⁷. Y, tratándose de los dependientes, algunos convenios colectivos establecen sueldos inferiores para los que tienen menos de 25 años⁸.

Otros convenios colectivos, en cambio, establecen retribuciones inferiores para los trabajadores más jóvenes de nuevo ingreso, esto es, aquellos que acceden al primer puesto de trabajo en el sector o que carecen de experiencia profesional⁹.

3.2.2. Los salarios de ingreso

La negociación colectiva viene incorporando en los últimos tiempos un importante número de cláusulas en las que se fijan «salarios de ingreso» o «de entrada», de suerte que los trabajadores que se incorporan a la empresa deben superar el tiempo de permanencia correspondiente en la categoría de entrada para promocionar económica y profesionalmente dentro del grupo profesional.

A. *Práctica convencional en materia de salarios de ingreso*

En la negociación colectiva podemos encontrar los siguientes ejemplos de salarios de ingreso o de entrada:

– El art. 41 del CC Nutrexpa, SL (2014) prevé el «salario de cualificación», en cuya virtud el personal de nueva contratación, dada su falta de experiencia, percibirá, el primer año de prestación de servicios, el 75% del valor del salario de calificación asignado al nivel del puesto de trabajo que desempeñe.

⁴ Cfr. CC Almacenistas de Alimentación de Cádiz (28/5/2012) y CC Comercio general de Cuenca (9/4/2014).

⁵ Cfr. CC Comercio General (5/4/2013), CC Comercio General (24/5/2013) y CC Sector de Suministros Industriales de Huelva (15/9/2015).

⁶ Cfr. CC Maioristas de Froitas e Productos Horticolas de Pontevedra (11/8/2014).

⁷ Cfr. CC Actividades Conexas a la Construcción y Comercio de Cádiz (14/10/2014).

⁸ Cfr. CC Comercio Muebles de Álava (13/6/2011), CC Actividades Conexas a la Construcción y Comercio de Cádiz (14/10/2014) y CC Comercio Madera de Navarra (23/6/2014).

⁹ Cfr. CC Comerç en General de Lleida (27/10/2014) y CC Sant Adria S.L.U. (26/10/2015).

– El art. 16.3 del CC La Fageda Fundación para los años 2015-2016 instaura el «Índice de adaptación profesional»: Tanto en los casos de ingreso de una persona en la empresa como en los de acceso a un nuevo puesto de trabajo (Promoción), se podrá establecer por acuerdo entre las partes y siempre por escrito en el contrato o en el acuerdo de promoción, un índice denominado de adaptación profesional cuando exista la necesidad de un período de capacitación profesional de la persona respecto a las funciones a desempeñar. Este índice puede suponer hasta una deducción del 15% del salario base. Se establecen períodos máximos de aplicación de este índice que variarán en función de los grupos profesionales: – Grupo 1 y 2: período máximo de 12 meses. – Grupo 3, 4 y 5: período máximo de 6 meses.

– El CC Mondelez España Production, S.L.U., 2015, establece tablas salariales distintas para los empleados con experiencia y sin experiencia, así como un periodo de formación/consolidación en el puesto de trabajo de dos años para que los nuevos trabajadores adquieran los conocimientos requeridos en el desarrollo de su carrera.

– El art. 21 del CC Panrico (2015) dispone que tendrán derecho a cobrar el plus de convenio todos los trabajadores de la empresa, siendo su cuantía la que aparece especificada para cada categoría profesional en las tablas salariales, con excepción de los Ayudantes de nuevo ingreso que, atendiendo a las necesidades de adquisición de práctica y adaptación al puesto de trabajo, cobrarán el 25 por 100 de este plus durante el primer año de prestación de servicios en la empresa, sin que compute a estos efectos el tiempo de contrato a través de empresas de trabajo temporal.

– De conformidad con el art. 15 del CC Unilever Foods Industrial España, S.L.U. 2013-2014-2015 (30/7/2014), las retribuciones anuales mínimas brutas del personal se ajustarán con efecto a la fecha de la firma de este convenio, según Grupos Profesionales a la siguiente escala:

– Grupo 1: Auxiliares, Oficiales de 3.^a, Contratos Formativos, Peones, Practicas-Formación y Personal de nueva contratación que se incorpore a partir del 1 de enero de 2014 para posiciones de los niveles 2C, 3B y 3C durante los primeros 6 meses en 1 año u 8 meses en 24. En todos los casos:

- Nivel A: Inicio en la posición hasta 18 meses de antigüedad.
- Nivel B: Desde 18 meses hasta 36 meses.

- Nivel C: A partir de 36 meses de antigüedad.
- Grupo 2: Oficiales de 2.^a. En todos los casos:
 - Nivel A: Inicio en la posición hasta los 12 meses de antigüedad.
 - Nivel B: Desde los 12 meses hasta 24 meses.
 - Nivel C: A partir de 24 meses de antigüedad.
- Grupo 3: Oficiales de 1.^a.
 - Nivel A: Paso previo a grupo 4 en personal con experiencia en puesto y compañía menor a 6 meses en período de 12 meses u 8 meses en 24 meses.
 - Nivel B: Posiciones de aprovisionamiento.
 - Nivel C: Oficiales de primera de Preparación, Envasado, Paletización, Refinería, Almacén, Oficinas. – Grupo 4:
 - Nivel A: Operarios Técnicos.
 - Nivel B: Mecánicos, Eléctricos y Analistas de Laboratorio.
 - Nivel C: Jefes de Equipo, Electromecánicos, Coordinadores de área.
- El art. 13º bis del CC Panaderías (11/10/2011) prescribe que los Peones que trabajen en el departamento de Obrador, y que presten sus servicios en más de 18 meses de trabajo efectivo en la propia empresa pasarán a percibir el salario de Ayudante. Los trabajadores que presten sus servicios en Tienda con la categoría de Ayudante/ayudanta, sin experiencia, y que presten sus servicios en más de 18 meses de trabajo efectivo en la propia empresa, pasarán a percibir el salario de Vendedor/Vendedora de 0 a 3 años.
- El art. 7 del CC Cava i Vins escumosos de Catalunya (26/4/2013) divide al personal en dos niveles dentro de cada clasificación: El personal clasificado en el nivel A debe pasar automáticamente al nivel B como mucho a los tres años de servicio en la misma empresa, sin perjuicio de que antes de este periodo se le deba atribuir este nivel u otro de superior si le corresponde por las funciones que desarrolla normalmente.

– El art. 11 del CC Nutrexpa, SA (22/4/2014) incluye las especializaciones en los diferentes niveles retributivos en función de que exista una adscripción «inicial», se haya eliminado tal cualificación o se consiga la condición de «experto».

– De conformidad con el art. 22.2 del CC Nestle España SA (29/9/2015), el personal de nuevo ingreso o al que se le asigne un nuevo nivel tendrá como salario de referencia mínimo antes de alcanzar el salario del puesto que ocupe: El primer año el 80% de salario de nivel de tablas; y el segundo año el 90% de salario de nivel de tablas. Para aquellos trabajadores/as incorporados en la empresa como Titulados Superiores sin experiencia, o con escasa experiencia por haber finalizado sus estudios superiores en los seis últimos años, se prevé un plan de formación y seguimiento específico, por un periodo máximo de 5 años. Durante este tiempo no les será de aplicación el sistema de niveles y de apreciación de la compañía, por considerarse como etapa formativa. En estos casos, se aplicará una trayectoria salarial propia, que contemplará unos incrementos anuales, en función de su grado de apreciación y de los resultados de seguimiento de sus objetivos dirigidos a alcanzar, al término de los 5 años, el salario correspondiente al nivel del puesto de trabajo que pasen a ocupar en ese momento, tomando como referencia las tablas salariales del anexo.

– En el art. 13 del segundo CC Compañía Cervecería Damm S.L., Fábrica de Cerveza, para la provincia de Barcelona (18/9/2015), dentro de los Grupos profesionales IV y V se fijan niveles funcionales que retribuyan, diferenciadamente, el desempeño efectivo de cada posición funcional: Nivel A.– Personal de nuevo ingreso o que no tiene formación específica en polivalencia para su respectivo grupo profesional. Nivel B.– Personal que previa formación, supera las pruebas de polivalencia «básica». Nivel C.– Personal con polivalencia básica que previa formación, supera las pruebas de polivalencia «avanzada». La empresa se compromete a facilitar el acceso a la formación para la polivalencia básica y para la polivalencia avanzada antes de finalizar la vigencia del presente convenio. Superada la respectiva prueba de acreditación se promocionará al respectivo nivel funcional. Si por causa imputable a la empresa el trabajador no pudiera acceder en el término arriba señalado a los cursos de formación y/o celebración de las pruebas de acreditación, tendrá derecho a consolidar el respectivo nivel funcional y hasta la fecha en que finalmente realice la prueba de acreditación. Quienes vinieran percibiendo, en la fecha de firma del convenio, la diferencia económica por nivel funcional, consolidará el

respectivo nivel funcional (B o C). A partir de la fecha de firma del convenio la empresa se obliga a facilitarles el acceso a la formación para la polivalencia básica en término de 3 años desde su respectivo ingreso. Y en término de 5 años el acceso a la formación para la polivalencia avanzada. Superada la respectiva prueba de acreditación se promocionará al respectivo nivel funcional. Si por causa imputable a la empresa el trabajador no pudiera acceder, en los respectivos términos antes señalados, a los cursos de formación y/o celebración de las pruebas de acreditación, tendrá derecho a consolidar el respectivo nivel funcional y hasta la fecha en que finalmente realice la prueba de acreditación. La empresa informará por escrito previamente a su implantación los respectivos planes formativos de polivalencia básica y avanzada, diferenciando los contenidos para los diferentes grupos profesionales.

– El art. 12 del CC de la Sociedad Gallina Blanca, S.A. para oficinas centrales y delegaciones comerciales de la provincia de Barcelona (23/2/2015) establece una categoría junior para cada uno de los niveles profesionales a los efectos de creación de puestos de trabajo, aprendizaje y desarrollo de las funciones a realizar. Al personal de nueva incorporación, se abonará el 85% del salario de tablas durante los 6 primeros meses en los niveles A y B; un 80% durante los 12 primeros meses en los niveles C, D y E; un 80% durante los 18 primeros meses en los niveles F y G. Si posteriormente se produce un cambio de nivel, solo se considerará cambio a dichos efectos cuando el salto es mayor de un nivel; se abonará el 85% del salario de tablas durante los 6 primeros meses en los niveles B, C y D; un 80% durante los 12 primeros meses en los niveles E, F y G. Para el personal actual, si se produce un cambio de nivel, solo se considerará cambio a dichos efectos, cuando el salto es mayor de un nivel, se abonará el 85% durante 6 meses para los niveles B, C y D; un 80% durante los 12 meses para los niveles E, F y G, a los efectos de adecuación, aprendizaje y desarrollo de su nuevo nivel profesional.

– En CC Comerç en general de Lleida (27/10/2014), los trabajadores sin experiencia en el sector de hasta 20 años tienen menor retribución.

– El art. 23 del CC Maquinaria Industrial, Agrícola, Material Eléctrico, Aparatos Electrodomésticos, Mobiliario y Material de Oficina (4/12/2014) fija un salario de nuevo ingreso para cada uno de los Grupos Profesionales, de carácter temporal, que retribuirá la contratación

inicial del empleado. Este salario no será de aplicación cuando el trabajador hubiera estado vinculado laboralmente a la empresa o grupo de empresas con carácter previo por un contrato indefinido, temporal o de puesta a disposición.

El salario nuevo ingreso viene a ser el siguiente:

<i>Grupo profesional</i>	<i>Duración periodo de adaptación</i>	<i>Salario nuevo ingreso</i>
1	12 primeros meses	85% de la retribución fijada en el anexo I correspondiente a cada anualidad.
2	12 primeros meses	85% de la retribución fijada en el anexo I correspondiente a cada anualidad
3	9 primeros meses	85% de la retribución fijada en el anexo I correspondiente a cada anualidad
4	9 primeros meses	85% de la retribución fijada en el anexo I correspondiente a cada anualidad
5	6 primeros meses	85% de la retribución fijada en el anexo I correspondiente a cada anualidad
6	6 Primeros meses	85% de la retribución fijada en el anexo I correspondiente a cada anualidad
7	6 Primeros meses	85% de la retribución fijada en el anexo I correspondiente a cada anualidad.

– El CC Industria D' Hostaleria i Turisme de Lleida (4/12/2015) prevé un nivel específico (nivel 5 bis) para los/as trabajadores/as que acceden a su primer puesto de trabajo en el sector o que no tienen experiencia profesional.

– El Anexo I del CC Alojamientos de Gipuzkoa (24/10/2014), al fijar las retribuciones de los camareros de pisos, los distingue según tengan o no 24 meses de antigüedad.

– En el art. 16 del CC Coraizig S.L. (6/8/2015), al personal de nuevo acceso o de inicio a la categoría de asistente de restauración moderna durante su primer semestre de trabajo, se le asimila al nivel 6, que es el más bajo.

– En la tabla salarial del CC Grupo Hostelero Diversia S.L. (25/4/2015) hay retribuciones específicas para los trabajadores de nuevo ingreso durante el primer y segundo año.

– En el art. 17 del CC Malupa Restauración, S.L. (13/8/2015) se prevé la categoría de aprendiz de personal de equipo: Se trata de per-

sonal de nuevo ingreso en la empresa, que accede a su primer puesto de trabajo en el sector o que no tiene experiencia profesional. Permanecerá como máximo 12 meses en esta categoría, pasando después a la superior, de personal de equipo.

– En el CC Restaurantes Rafael González, S.L. (7/8/2015) hay un nivel salarial específico para el personal de nuevo acceso o de inicio a la categoría de asistente de Restauración Moderna (Nivel 6). El personal de esta denominación es aquel que accede por primera vez a un puesto de trabajo en una empresa de restauración de servicio rápido y que se encuentra en fase de entrenamiento. Las funciones asignadas a este personal durante la fase de entrenamiento estarán siempre realizadas bajo la tutela de un Asistente de Restauración Moderna y no podrán tener una duración superior a 6 meses.

– En el CC Restaurantes Rápidos de Salou, S.L. (3/9/2015), el personal de nuevo ingreso, que accede a su primer puesto de trabajo en el sector o que no tiene experiencia tiene un salario más reducido durante los 12 primeros meses (art. 17).

– El art. 21 del CC Restauravia Food S.L. (14/9/2015) instaure un plus de especialización, cuya cuantía varía en función de los meses de antigüedad del trabajador: de 0 a 12 meses, 0%; de 12 a 24 meses, 20%; de 24 a 36 meses, 40%; de 36 a 48 meses, 60%; y más de 48 meses, 100%.

– En el CC Sant Adria 633 S.L.U. (26/10/2015), el aprendiz de personal de equipo de 18 años si es de nuevo ingreso, es decir, si accede al primer puesto de trabajo en el sector o carece de experiencia profesional, tiene una retribución temporal específica (24 meses).

– El CC Take Five, SLU (18/8/2015) contempla un salario específico para el personal de equipo novel (Anexos I y II). La especialidad del personal de equipo novel estará compuesta por aquellos trabajadores de nueva incorporación a la empresa en el grupo profesional uno de personal de equipo, así como aquellos trabajadores que sin tener la consideración de personal de nueva incorporación por haber trabajado para la empresa en periodos anteriores, el tiempo de trabajo realizado para la empresa sumando la totalidad de los períodos anteriores trabajados no alcanza los 3 meses de duración. Los trabajadores que se integren de esta categoría de personal de equipo novel permanecerán en ella durante un periodo máximo de 3 meses. Para el cómputo del periodo de tiempo de permanencia en la categoría, se su-

marán todos los períodos de tiempo de trabajo efectivo en la empresa independientemente del lapso temporal que haya transcurrido entre los diferentes periodos. El personal de equipo novel realizará sus funciones bajo la supervisión de un entrenador quien será encargado de su preparación, así como de la supervisión y control del trabajo realizado. Son funciones del personal de equipo novel, atender a las indicaciones del entrenador asignado con interés y voluntad de completar el período de preparación, así como realizar las tareas asignadas al personal de equipo, bajo la supervisión y control de un entrenador.

– El art. 38 del CC Cepsa Química SA (Palos de la Frontera) (15/3/2012) y del CC Colomer Beauty And Professional Products, SL (9/2/2013) regula el salario de entrada en los siguientes términos: El personal de nuevo ingreso, atendiendo a su falta de experiencia y conocimientos del puesto de trabajo a desarrollar, percibirán durante los 180 primeros días de contratación, el 80% del concepto salario convenio establecido en el artículo 37 del convenio colectivo, asignado al grupo profesional del puesto de trabajo que desempeñe. Del día 181 al día 365 de contratación percibirán el 85% del salario convenio asignado al grupo profesional del puesto de trabajo que desempeñen. Del día 366 al día 545 de contratación percibirán el 90% del salario convenio asignado al grupo profesional del puesto de trabajo que desempeñen. A partir del día 546 de contratación percibirán el 100% del salario convenio asignado al grupo profesional del puesto de trabajo que desempeñe.

– El art. 29.2 del CC Industria Química (19/8/2015) regula el salario de los trabajadores de nuevo ingreso en los siguientes términos: Los trabajadores de nuevo ingreso deberán percibir el SMG de su Grupo Profesional, y el Plus Convenio, si lo hubiere, en la cuantía existente en cada empresa, siempre y cuando las condiciones del puesto de trabajo efectivamente desempeñado impliquen una homogeneidad de funciones y tareas respecto de los trabajadores ya contratados. Es decir, que para que los trabajadores de nuevo ingreso perciban el Plus Convenio, es requisito imprescindible que se produzca su plena integración en el Grupo Profesional al que pertenezcan. Cuando no se hubiera aún alcanzado el Plus Convenio de Grupo para todos los trabajadores del mismo, se le abonará el menor de los Pluses Convenio que se estén abonando para la misma o similar función, o, de no existir ésta, del mismo Grupo Profesional. El tiempo de trabajo necesario para que se produzca la plena integración en el Grupo Profesional podrá variar en función de los

puestos o funciones a cubrir y, salvo acuerdo a nivel de empresa con los representantes de los trabajadores en la misma que contemple unos plazos diferentes, estos no podrán exceder de los fijados en la siguiente escala: – Grupos profesionales 8 y 7, dieciocho meses. – Grupos profesionales 6 y 5, quince meses. – Grupos profesionales 4 y 3, doce meses. – Grupo profesional 2, tres meses. – Grupo profesional 1, quince días. A tales efectos se computará el tiempo de trabajo de las personas que hubieran estado trabajando en la misma empresa con cualquier modalidad contractual y en la misma o análoga función o puesto de trabajo durante los 2 años anteriores. Transcurridos los plazos aquí señalados, o los pactados en el ámbito de cada empresa, se entenderá que se ha producido la plena integración del trabajador en su Grupo Profesional con los efectos salariales plenos de la función o del puesto de trabajo. Cuando el trabajador tenga reconocida la plena integración en la función que va a desarrollar desde el primer día, así como cuando ésta se produzca con anterioridad a los plazos antes señalados, se reconocerán desde ese mismo momento, en ambos casos, los efectos salariales previstos en el párrafo primero del presente artículo.

– Para el centro de trabajo de la Fábrica de Zuazo, el CC Maxam y otras empresas de su grupo (14/1/2015) establece una retribución dividida en escalones, de tal manera que, los trabajadores de nuevo ingreso percibirán una retribución inferior al resto, que irá incrementándose conforme vayan adquiriendo mayor experiencia profesional y vayan ascendiendo en los escalones superiores (art. 9 condiciones Fábrica de Zuazo). El nuevo concepto denominado «Salario Base Grupo» incluye los extintos conceptos salariales de «Escalón, Plus Calidad, Peligrosidad, Prima y, en el caso del Grupo 1, Plus de Mando». Por lo que respecta a las retribuciones correspondientes al Grupo 4, se establecen 4 diferentes «Salarios Base Grupo» que se asignarán en función de que los trabajadores hayan superado una experiencia de 1, 2 o 3 años respectivamente. De esta manera los trabajadores con una experiencia inferior a 1 año percibirán el salario identificado como 4.1; los que hayan superado 1 año de experiencia percibirán el salario identificado como 4.2; los que hayan superado los 2 años de experiencia percibirán el salario identificado como 4.3, y los que superen los 3 años de experiencia percibirán el salario identificado como 4.4. Se considerará un año de experiencia la prestación de servicios efectivos durante 213 días de forma continuada o interrumpida en el mismo centro de trabajo. El reconocimiento de la experiencia

anterior en los casos de recontractación de trabajadores que hayan prestado servicios en el mismo centro de trabajo se realizará como viene siendo habitual. En el caso de surgir alguna discrepancia al respecto, la resolución de la misma será competencia de la Comisión Ejecutiva de la Comisión Mixta recogida en el art. 44 del presente Convenio.

– En el CC Construcción y Obras Públicas (15/1/2014) se establecen cuantías diferentes para el salario base, el plus de asistencia y el plus de transporte dentro de cada categoría en función de que los trabajadores tengan una experiencia superior o inferior a dos años. Esta experiencia se entiende como experiencia profesional desarrollada a lo largo de la vida laboral.

– En el CC Alcoa Inespal Aviles S.L.U. (19/10/2015) existe un nivel retributivo para el personal de nuevo ingreso: Nivel de Ingreso. Los salarios de este nivel –que son los más bajos– se incluyen en las tablas salariales. El personal de nuevo ingreso permanecerá un año en este nivel, a partir de la fecha de su incorporación a la empresa, independientemente de la modalidad de contratación que se haya celebrado, incluidos los trabajadores de ETT. El período de prueba (Evaluación del Rendimiento) del personal de nuevo ingreso será de 5 meses (siempre antes de pasar a contrato de relevo) durante los cuales rotará por diferentes turnos para garantizar la objetividad de la evaluación de su rendimiento. Se informará al comité de empresa de la evolución de este personal de nuevo ingreso. Al final de este año de ingreso, a cada persona se le asignará el nivel correspondiente del puesto de trabajo que desempeñe.

– De conformidad con el art. 14 del CC Sna Europe Industries Iberia S.A. Planta Soraluze (12/6/2015), al personal que se incorpore a la plantilla con la categoría de Especialista se le asignará el nivel de valoración en las condiciones que se señalan a continuación: Nivel 10. Integran este nivel de valoración todos los trabajadores de nueva incorporación a la empresa, cualquiera que fuera el puesto de trabajo que ocupen. Permanecerán en este nivel durante el tiempo que precisen adiestramiento, formación y orientación por parte de los mandos de la Empresa o de otros trabajadores con experiencia, para desempeñar las tareas básicas del puesto de trabajo con la seguridad precisa para su ejecución. Una vez transcurridos seis meses desde la fecha de ingreso en la Empresa, estos trabajadores pasarán a integrarse en el

nivel de valoración 11, siempre y cuando el puesto de trabajo estuviera catalogado dentro de este nivel de valoración.

– En el CC Systems And Manufacturing Spain, S.A.U. (13/4/2015) se prevé un nivel de entrada para los trabajadores sin acreditada experiencia dedicados a tareas básicas en colaboración con los Asociados y con la instrucción del Coordinador. El tiempo máximo de permanencia en este nivel será de 12 meses de contratación a partir del 1/1/2000.

A la vista de lo expuesto, cabe destacar las siguientes líneas de tendencia en torno a los salarios de ingreso o de entrada:

1ª) Algunos convenios colectivos establecen un nivel retributivo específico para el personal de nuevo ingreso, cualquiera que sea el puesto de trabajo que aquel ocupe. La mayoría de convenios colectivos, sin embargo, fijan salarios de ingreso para cada uno de los grupos profesionales o niveles retributivos.

2ª) Muchos convenios colectivos establecen salarios específicos para los trabajadores de nuevo ingreso que sólo ponderan la antigüedad en la empresa, sobre la base de una suerte de presunción de que a través de la permanencia en la empresa se va adquiriendo una mayor destreza o especialización en el desempeño de las funciones. Otros, en cambio, implantan salarios distintos para los empleados con experiencia y sin experiencia. Esta experiencia profesional, por lo demás, viene referida al sector, a la empresa y/o al grupo de empresas.

3ª) Los salarios de ingreso o de entrada convencionales afectan al salario base y/o a los complementos salariales (pluses de convenio, de especialización, de calidad, e, incluso, de asistencia y de transporte). En el primer caso, la reducción del salario base puede alcanzar el 10%, 15%, 20% o 25% del valor asignado al grupo profesional o al nivel del puesto de trabajo desempeñado por el trabajador. Además, en algunas normas convencionales el porcentaje de reducción salarial varía en función de los meses de antigüedad del trabajador, siendo menor conforme esta aumenta.

4ª) Los salarios de ingreso o de entrada tienen, obviamente, un carácter temporal. Su duración difiere en cada convenio colectivo y puede oscilar desde un mínimo de seis meses a un máximo de tres años. Por lo general, la duración de los salarios de ingreso varía en

función de la cualificación profesional de los trabajadores, siendo superior para los no cualificados.

5ª) La autonomía colectiva, como regla general, no impone a las empresas deberes específicos en materia de formación respecto de los trabajadores de nuevo ingreso. Excepcionalmente, se prevé un plan de formación y seguimiento específico para los mismos o se obliga a las empresas a facilitarles el acceso a cursos de formación y/o a la celebración de las pruebas de acreditación de la experiencia y conocimientos del puesto de trabajo a desarrollar. Y, en fin, ocasionalmente se reconoce que cuando el trabajador tenga reconocida la plena integración en la función que va a desarrollar con anterioridad a los plazos de vigencia señalados en la norma convencional para los salarios de entrada, se reconocerán desde ese mismo momento los salarios previstos con carácter general para el grupo profesional o nivel retributivo de que se trate.

B. Juicio de igualdad

En principio, los salarios de ingreso no vulneran la prohibición de discriminación, pues la antigüedad en la empresa no es un criterio diferenciador comprendido en las causas de discriminación prohibidas por los arts. 14 de la CE y 4.2.c) y 17 del ET¹⁰. Pero el trato salarial diferenciado en función del tiempo de servicios en la empresa sí puede afectar al derecho a la igualdad de trato en la medida en que los trabajadores tienen derecho a igual salario por trabajo igual o trabajo de igual valor.

El juicio de igualdad es el conjunto de técnicas creadas por el TC con el fin de valorar si las diferencias normativas superan o no determinados parámetros jurídicos. Aunque la cuestión no sea pacífica, la tesis mayoritaria es la que entiende que la estructura del juicio de igualdad está integrada por tres parámetros de enjuiciamiento sucesivo¹¹: la admisión del término de comparación, el juicio de razonabilidad y el juicio de proporcionalidad.

¹⁰ SSTs de 12 de noviembre de 2002 (RJ/1026), 19 de octubre de 2003 (RJ/9039), 13 de octubre de 2004 (RJ/7083), 28 abril de 2005 (RJ/57207), 10 octubre de 2006 (RJ/10037), 21 de diciembre de 2007 (RJ/2771), 17 de junio de 2010 (RJ/6291) y 14 de julio de 2010 (RJ/7113).

¹¹ MERCADER UGUINA, J.R., «El marco teórico del principio de igualdad», en DE LA VILLA GIL, L.E., LÓPEZ CUMBRE, L., et altri, Madrid, 2003, págs. 230 a 249.

a) Admisión del término de comparación

La admisión del término de comparación constituye el parámetro previo y necesario para que se pueda desarrollar el juicio de igualdad y hace referencia al carácter relacional del mismo. Para la admisión del término de comparación se requieren dos elementos. De un lado, que como consecuencia de la medida normativa cuestionada se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato en materia retributiva entre grupos o categorías de trabajadores; y, de otro, que las situaciones de los trabajadores que quieran compararse sean, efectivamente, homogéneas o equiparables por ejercer el mismo trabajo o un trabajo de igual valor. Y, a este respecto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado en repetidas ocasiones que, para apreciar si unos trabajadores realizan un mismo trabajo o un trabajo al que se puede atribuir un mismo valor, debe comprobarse si, habida cuenta de un conjunto de factores, como la naturaleza del trabajo, las condiciones de formación y las condiciones laborales, puede considerarse que dichos trabajadores se encuentran en una situación comparable¹². De este modo, cuando ejercen una actividad aparentemente idéntica diferentes grupos de trabajadores que no disponen de la misma habilitación o cualificación profesional para ejercer su profesión, debe verificarse si dichos grupos efectúan el mismo trabajo, tomando en cuenta los elementos relativos a la naturaleza de las tareas que pueden encomendarse a cada uno de dichos grupos de trabajadores, a los requisitos de formación exigidos para su ejercicio y a las condiciones laborales en las que dichas tareas se efectúan.

En el supuesto de que se admita que hay término de comparación, porque existe una diferenciación de trato que afecta a situaciones iguales o equiparables, procedería continuar con el juicio de igualdad, esto es, con el juicio de razonabilidad y, en su caso, el de proporcionalidad¹³.

¹² SSTJCE de 11 de mayo de 1999 (Asunto C-309/97) y 28 de febrero de 2013 (Asunto C-427/11).

¹³ La STC 119/2002 analiza la constitucionalidad del III CC de la empresa Volkswagen Navarra, S.A., que incorpora una nueva categoría de acceso a la empresa dentro de la denominada categoría de «obreros» —la de «especialista de ingreso»— en el que se debe permanecer durante 24 meses a partir del momento del ingreso. Estos «especialistas de ingreso» tienen un salario base y complementos salariales inferiores a los asignados a trabajadores que realizaban las mismas funciones, pero empleados anteriormente y con un sistema de promoción igualmente especial. Todo sobre la base de un compromiso de inversiones y generación de empleo. Pues bien, respecto de la admisión del término de compa-

b) Juicio de razonabilidad

El juicio de razonabilidad requiere la existencia de una suficiente justificación de la diferencia, que la misma aparezca como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados. La infracción del principio de igualdad se produce por diferencias entre situaciones que pueden considerarse iguales, sin que se ofrezca una justificación objetiva y razonable. En esta hipótesis, ya no procede continuar con el juicio de igualdad, pues la diversidad de trato ya se ha manifestado contraria a la Constitución.

En cuanto a los salarios de ingreso, la conclusión a la que llega el Tribunal Supremo es que están justificados y que, por tanto, no vulneran el principio de igualdad de trato. Así lo considera la STS de 13 de octubre de 2004 (RJ/7083) al analizar el art. 125 del III Convenio Colectivo de AENA que regula el «salario de ocupación»¹⁴. Dicho precepto dispone lo siguiente: «Cada salario de ocupación tiene tres tramos (junior, medio y experimentado) en función del período

ración, el Tribunal Constitucional distingue entre los dos componentes del mismo. De una parte, es evidente que existen diferencias en materia salarial. De otra parte, respecto de la homogeneidad o equiparación de situaciones subjetivas que se pretenden comparar, el Alto Tribunal razona que la instauración de un nivel de ingreso constituye 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 en la empresa, existiendo además niveles salariales de ingreso en otras categorías. Así pues, el TC no admite el término de comparación. Más que una diferenciación retributiva vinculada a la fecha de su integración en la empresa, el tratamiento retributivo se vincula a la configuración de una carrera profesional que posibilita la obtención de distintas categorías profesionales y ello con distintos niveles retributivos sin someterse a ningún tipo de convocatorias, ni a la necesidad de vacantes, ni a la acreditación de otros méritos y cualificaciones distintos al mero desempeño de la actividad laboral durante un período determinado de tiempo. El sistema de clasificación profesional en la empresa está basado en la adquisición gradual de categorías superiores por el mero transcurso del tiempo, sin que se alteren los cometidos profesionales.

¹⁴ En el mismo sentido, la STS de 30 de octubre de 2007 (RJ/611).

Por lo demás, según la STS de 18 de marzo de 2004 (RJ/3741), «la aplicación a los trabajadores procedentes de ETT, del plazo de tres años, previsto para los trabajadores de nuevo ingreso antes de acceder a la misma retribución que el resto del personal integrado en Indra, no está en contradicción con lo dispuesto en el art. 11 de la Ley 14/94, y en nada viola la garantía salarial prevista en el referido art. 11, pues la retribución que perciben siempre será la del puesto de trabajo a desarrollar en la empresa usuaria y ello es independiente de su antigüedad en la misma; se trata de un sueldo general, no excepcional, pactado en Convenio Colectivo, sin que dicha limitación, fundada en razones, objetivas, y en la necesidad de adquirir una adecuada formación profesional contravenga alguna, ni suponga trato desigual para los afectados».

de permanencia en la ocupación.— Nivel junior: De cero a tres años de antigüedad en la ocupación.— Nivel medio: De tres a seis años de antigüedad en la ocupación.— Nivel experimentado: De seis años de antigüedad en adelante.— El objetivo de estos tramos es garantizar una adecuada progresión retributiva dentro del puesto, sin que exista ninguna vinculación a la cualificación o experiencia del trabajador, sino exclusivamente al número de años de ejercicio de una ocupación». Pues bien, según el referido Tribunal, *«no se vulnera el principio de igualdad en general»*, ya que *«la antigüedad es una causa objetiva y razonable que justifica el diferente trato retributivo, en este caso en lo que se refiere al llamado salario de ocupación, según se indica a continuación»*. A mayor abundamiento, arguye que *«no se está ante un salario base pues el salario de ocupación es propiamente un complemento retributivo»* y *«la finalidad de premiar la mayor eficacia, perfección y madurez que, en principio, acompaña al trabajo profesional con el transcurso del tiempo»* aparece como objetivamente razonable. En definitiva, la mayor destreza y experiencia inherentes al trabajo con el paso del tiempo justifican una cuantía diferenciada del complemento salarial en cuestión, que viene a ser una especie de híbrido entre el complemento de antigüedad previsto en el art. 25 del ET y un complemento de calidad en el trabajo.

La STS de 20 de junio de 2005 (RJ/9061) todavía va más lejos a propósito del Convenio Interprovincial de FASA-Renault, suscrito el 5-5-2000 y con vigencia del 1-1-2000 al 31-12-2000. En el art. 48 de este convenio se establece una clasificación profesional novedosa respecto al convenio precedente, al concretar nuevas categorías iniciales sucesivas de especialista A, B y C en el Grupo Obrero y de Auxiliares Técnico Administrativo A, B y C en el Grupo Técnico Administrativo, categorías que se traducen en retribuciones diferentes y que se enlazan, en el apartado 1 del anexo X del propio convenio, al compromiso empresarial de ingresar, a lo largo del período 2000/2003 a 1.200 trabajadores con carácter fijo, asumiéndose además la obligación, del lado patronal, de no utilizar la modalidad de contrato en prácticas hasta el 31-12-2003, excepto con titulados superiores, medios y asimilados. A juicio del Tribunal Supremo, el convenio colectivo se mueve dentro de las facultades de ordenación del sistema de clasificación profesional que le confiere el art. 22 del ET. En este sentido, sostiene que si bien es cierto que la categoría o el grupo definen normalmente el objeto de la prestación de trabajo mediante la delimitación de las funciones que ha de desarrollar el trabajador, el propio artículo 22.2 del ET se refie-

re a las «aptitudes profesionales» en la definición de los grupos, con lo que *«introduce un elemento de ponderación diferente del elemento meramente objetivo del tipo de trabajo, pues el mismo tipo de trabajo puede desempeñarse con niveles de destreza o aptitud distintos y ello puede tenerse en cuenta por la norma»*. De hecho, prosigue el Tribunal Supremo, *«como ha señalado la doctrina científica, aunque el sistema de clasificación profesional se ha elaborado históricamente en atención a las funciones desarrolladas por los trabajadores, también se han utilizado en su configuración factores complementarios, como la edad, la antigüedad o la titulación, y dentro de este esquema la antigüedad pondera precisamente la permanencia en el desempeño de las funciones, de una forma que se vincula a la presunción de que a través de esa permanencia se va adquiriendo una mayor destreza o especialización en el desempeño de las funciones»*. De esta forma, se ofrece *«una justificación suficiente de las diferencias de retribución entre las distintas categorías que tienen atribuidas las mismas funciones, pero que las ejecutan con distintos niveles de destreza o especialización»*¹⁵.

En definitiva, como reconocen las SSTJCE de 17 de octubre de 1989 (Asunto C-109/88) y 3 de octubre de 2006 (Asunto C-17/05), constituye *«una finalidad legítima de política salarial el hecho de recompensar, en particular, la experiencia adquirida, que coloca al trabajador en condiciones de cumplir mejor sus tareas»* y *«por regla general, la utilización del criterio de la antigüedad es idónea para conseguir tal finalidad»*, ya que *«la antigüedad va de la mano con la experiencia y ésta coloca generalmente al trabajador en condiciones de cumplir mejor sus tareas»*. En este sentido, la STJCE 3 de octubre de 2005 (Asunto C-16/05) incide en el hecho de que la utilización del criterio de antigüedad a efectos de fijación de retribuciones dentro del mismo encuadramiento no vulnera el principio de igualdad salarial dado que *«por regla general, la utilización del criterio de la antigüedad es idónea para alcanzar la finalidad legítima de recompensar la experiencia adquirida que coloca al trabajador en condiciones de cumplir mejor sus tareas»*. Este dato determina que *«el empresario no está obligado a justificar de un modo especial que la utilización de dicho criterio sea idónea para alcanzar la citada finalidad en lo que atañe a un puesto de trabajo determinado, a no ser que el trabajador facilite los datos que puedan hacer dudas fundadas a este respecto»*. Además, tampoco es necesario acreditar *«que un trabaja-*

¹⁵ En el mismo sentido, la SAN de 16 de marzo de 2010 (AS/1052).

dor considerado individualmente haya adquirido, durante el periodo pertinente una experiencia que le haya permitido desempeñar mejor su trabajo».

Y así, la antigüedad, sinónimo de mayor formación y experiencia profesional de los trabajadores ya contratados, se considera como un criterio diferenciador juicioso porque redundaría en una mejor calidad en el trabajo, especialmente si el proceso de producción en el seno de la empresa es relativamente complejo¹⁶. Otros argumentos utilizados en sede judicial para justificar la razonabilidad de los salarios de ingreso son el compensar a los trabajadores ya contratados de un cambio en sus condiciones de trabajo¹⁷, las cláusulas o compromisos empresariales de creación de empleo contenidos en el propio convenio colectivo, especialmente si redundan en la conversión en indefinidos de los contratos temporales de los trabajadores afectados por los salarios de ingreso¹⁸, o, en fin, el compromiso y la realización de nuevas inversiones en una empresa con dificultades¹⁹.

¹⁶ Así se expresa la STS de 20 de febrero de 2007 (RJ/2469) a propósito del art. 43 del XXII Convenio Colectivo de Bimbo SAU (2003-2004) que establece lo siguiente: «Las categorías profesionales de oficial 1º inclusive y superiores, requerirán un mínimo de 21 meses para que les sean de aplicación las tablas generales, percibiendo un porcentaje sobre retribución de las mismas del 75% los primeros 7 meses; del 85% desde el mes 8 al mes 14, ambos inclusive; y del 95% desde el mes 15 al mes 21, ambos inclusive. El resto de las categorías profesionales requerirá un mínimo de 14 meses para aplicar las tablas generales, siendo el porcentaje de retribución a percibir sobre las tablas generales del 75% los primeros 7 meses; y del 90% desde mes 8 al mes 14, ambos inclusive. Pues bien, el Tribunal Supremo considera *«que no existe la vulneración que se denuncia por el recurrente del principio de igualdad de trato pues el establecimiento de una retribución económica porcentualmente inferior para los trabajadores de nuevo ingreso, porcentaje que se va incrementado al transcurrir los lapsos temporales señalados en el convenio hasta llegar al 100% de la retribución, a los 21 meses de permanencia de los oficiales de 1ª y trabajadores de categoría superior, implicados en el proceso productivo, no obedece a circunstancias o consideraciones arbitrarias o irrazonables, sino a la complejidad del proceso productivo, los distintos productos que se elaboran fórmulas diferentes de composición, así como tiempos distintos de fermentación que exigen un preciso entrenamiento que solo se alcanza con la práctica «in situ», por lo que el trabajador necesita estar cierto tiempo realizando el trabajo para poder adquirir la experiencia, formación y rendimiento necesarios para un adecuado desarrollo de las funciones profesionales que integran el puesto de trabajo y la categoría profesional»*.

¹⁷ STS de 30 de octubre de 2007 (RJ/611) y STSJ de Cantabria de 1 de junio de 2011 (AS/1053).

¹⁸ STS de 30 de octubre de 2007 (RJ/611), SAN de 16 de marzo de 2010 (AS/1052) y STSJ de Navarra de 11 de noviembre de 1998 (AS/4456).

¹⁹ STSJ de Navarra de 11 de noviembre de 1998 (AS/4456).

c) Juicio de proporcionalidad

Para que las diferencias de trato normativas entre supuestos de hecho homogéneos sean lícitas, compatibles con el principio constitucional de igualdad, no basta con superar el juicio de razonabilidad, sino que además es necesario que las mismas sean proporcionadas. Por tanto, el juicio de proporcionalidad exige para la licitud de la diversidad de trato que sus consecuencias jurídicas sean acordes con la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos. Por consiguiente, deben considerarse los efectos de la desigualdad sobre los asalariados que ven disminuidas sus condiciones contractuales.

En este sentido, varios son los criterios que facilitan la superación de este juicio. En primer término, la duración de los períodos de permanencia necesarios para progresar retributivamente, pues ha de ser razonable y adecuada en función de la complejidad del proceso productivo de las empresas. En segundo término, si en el cómputo de dichos períodos se incluye o no el tiempo de trabajo desempeñado con anterioridad por los trabajadores en la misma²⁰ o distinta empresa. En tercer término, la cuantía de la diferencia salarial, pues si es excesiva no debería superar el juicio de proporcionalidad con las dificultades que implica en la práctica determinar si la misma es razonable o desproporcionada²¹. En cuarto término, el alcance de las obligaciones formativas que las empresas asuman respecto de los trabajadores de nuevo ingreso²². Y, en quinto término, la posibilidad de que, como consecuencia de la valoración individual del trabajador, se le reconozca el 100 por 100 de las retribuciones al margen del tiempo transcurrido desde su contratación²³.

A este respecto, cabe traer a colación la STS de 11 de noviembre de 2010 (RJ/8834) que analiza el art. 6.9.3 del IV Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria, en cuya virtud los trabajadores contratados después de la entrada en vigor del IV Acuerdo percibirán una retribución inferior a la ordinaria durante los primeros tres años. Pues bien, a juicio del Tribunal Supremo, *«todo el peso de la razonabilidad de la diferencia retributiva*

²⁰ Cfr. STS de 20 de febrero de 2007 (RJ/2469).

²¹ STS de 11 de noviembre de 2010 (RJ/8834).

²² STS de 11 de noviembre de 2010 (RJ/8834).

²³ STS de 20 de febrero de 2007 (RJ 2469) y SAN de 16 de marzo de 2010 (AS/1052).

se pone en la distinta formación que se supone a los trabajadores de nuevo ingreso», pero «no hay ni en el texto del convenio, ni en las alegaciones y prueba de las partes, elementos que permitan conocer cómo se realiza tal formación ni cual pueda ser el alcance de las obligaciones formativas que las empresas hayan de asumir y, sobre todo, no se ofrecen elementos para valorar la proporcionalidad entre la labor formativa –o la incidencia de una presumida falta de formación– y la rebaja de un 40% del salario». Y, por ello, confirma la anulación del referido precepto.

En otro orden de cosas, si se diese la circunstancia de que los salarios de ingreso se generalizasen afectando gravemente la retribución de los trabajadores de menor edad, podría plantearse la posibilidad de considerarlos como un supuesto de discriminación indirecta por razón de la edad, tal y como subraya Llompart Bennàssar²⁴. Además, este tipo de cláusulas, aunque se apliquen sin excepción a todo el personal de nuevo ingreso, independientemente de su carácter indefinido o temporal, pueden producir un efecto peyorativo respecto de los trabajadores temporales, si se acredita una sistemática ausencia de conversión de sus contratos en contratos por tiempo indefinido²⁵. En fin, también hay que estar atentos a fin de evitar que los salarios de ingreso encubran una contratación para la formación y el aprendizaje o en prácticas ilegal, alargando los efectos retributivos de esa contratación encubierta²⁶.

3.3. DOBLE ESCALA SALARIAL POR RAZÓN DE LA FECHA DE INGRESO Y PRESERVACIÓN DEL COMPLEMENTO DE ANTIGÜEDAD

3.3.1. Noción de doble escala por razón de la fecha de ingreso en la empresa

La doble escala salarial con motivo del momento de ingreso es fruto de una práctica que obedece a coyunturas que suponen alguna suerte de necesaria reestructuración económica de las empresas que, habiendo gozado de una posición prevalente en el mercado, deben de

²⁴ LLOMPART BENNÀSSAR, M., «La edad como...», cit., págs. 158 y 159.

²⁵ Cfr. STS de 20 de febrero de 2007 (RJ/2469).

²⁶ Cfr. STS de 20 de junio de 2005 (RJ/9061).

competir con otras²⁷. Y, en este sentido, los elementos que definen la doble escala salarial son los siguientes²⁸:

1º) El establecimiento de diferencias salariales, que pueden venir referidas al salario globalmente considerado, al salario base o a los complementos salariales –muy especialmente los de antigüedad–. Por supuesto, también pueden afectar al salario en especie.

2º) La doble escala salarial distingue a los trabajadores en función exclusivamente de la fecha de contratación laboral a pesar de que sus cometidos profesionales sean idénticos. El momento de incorporación a la empresa es el que determina la diferencia salarial, siendo lo más habitual que se tome como fecha de referencia la de celebración del convenio colectivo que establezca por primera vez la diferencia salarial. La diferencia de trato puede, por ende, ser temporal o definitiva.

3º) El perjuicio económico a los trabajadores de nuevo ingreso debido a la no concesión de algún complemento, a un nuevo sistema de cálculo de cualquier partida o a fórmulas mixtas.

4º) La doble escala salarial se establece por cualquiera de los productos de la negociación colectiva, normalmente el convenio colectivo estatutario, aunque también puede ser el convenio colectivo extraestatutario, el acuerdo de empresa, el pacto de fin de huelga, el acuerdo mediante conciliación o mediación, el laudo arbitral, etc. La participación de los sujetos colectivos es esencial, dado que constituye un supuesto diverso al de las condiciones más beneficiosas.

A. Prácticas negociadoras en materia de dobles escalas salariales

a) Pérdida de importancia de los complementos de antigüedad y su relación con las dobles escalas salariales

El origen de las dobles escalas salariales está estrechamente vinculado con la pérdida de importancia de los complementos de antigüedad. Estos pluses encuentran su fundamento en el mantenimiento continuado y fiel por parte del trabajador de su vinculación con la empresa, circunstancia que además favorece la amortización del gas-

²⁷ *Vid.*, por todas, STS de 21 de diciembre de 2007 (rec. 1/2007).

²⁸ VIVERO SERRANO, J.B., «La doble escala salarial por la fecha de contratación en la negociación colectiva», E.F., núm. 272, 2005, págs. 10 y 11.

to en formación profesional que, en su día, se generó para el empresario²⁹. Tradicionalmente se pensaba que al depender la productividad sobre todo del esfuerzo individual del trabajador, su experiencia adquirida año tras año repercutía en una mayor utilidad para el empresario y, por lo tanto, era correspondido con una paga más elevada³⁰. Ahora bien, tanto la vigente regulación legal sobre los complementos de antigüedad como la propia práctica negociadora son fiel reflejo de que, en la actualidad, tales complementos han perdido su tradicional importancia³¹, salvo en el caso del personal laboral al servicio de la Administración y organismos públicos.

En el marco de la relación laboral actual, en efecto, el factor tiempo ha padecido una minusvaloración frente a otros, como la movilidad y productividad efectiva de los trabajadores³². Tres son las causas que han incidido en el declive de este tipo de complementos. En primer lugar, al empresario ya no le interesa mantener fiel a toda su plantilla sino sólo algunos trabajadores muy cualificados o que han demostrado un alto rendimiento; en segundo lugar, la fórmula de la antigüedad sólo tiene en cuenta la permanencia del trabajador en la empresa sin atender a otros datos más relevantes para la misma, como su productividad real o la competitividad entre los propios trabajado-

²⁹ Sobre esta cuestión, *vid.*, más extensamente, GRAULLERA SANZ, V., «Complementos salariales», en AA.VV., *Estudios sobre la ordenación del salario*, Valencia, 1976, págs. 134 a 137; CAMPS RUIZ, L.M., «Antigüedad», en AA.VV., *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores. T. V*, Madrid, 1985, págs. 364 a 366, «Complementos salariales de carácter personal», en AA.VV., *Estudios sobre el salario*, Madrid, 1993, págs. 438 a 442, y *Los complementos salariales por antigüedad: el régimen jurídico actual y su proyectada reforma*, Valencia, 1994, págs. 15 a 20; ALBIOL MONTESINOS, I., *El salario. Aspectos legales y jurisprudenciales*, Bilbao, 1992, pág. 87; COSTA REYES, A., «La nueva estructura del salario en la jurisprudencia y en la negociación colectiva», R.L., T. I, 1999, pág. 443; y SOLER ARREBOLA, J.A., «Los complementos personales en la reciente negociación colectiva», E.F., núm. 228, 2002, págs. 85 y 86. En ocasiones, según como han sido configurados, los complementos de antigüedad retribuyen no tanto la constancia o permanencia en la misma empresa como la destreza adquirida por la experiencia. *Vid.*, en estos términos, la STS (ud) de 21 de diciembre de 1998 (rcud 2059/1998).

³⁰ FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., *Configuración jurídica del salario*, Granada, 2002, pág. 479.

³¹ *Vid.*, entre otros muchos, SOLER ARREBOLA, J.A., «Los complementos salariales consolidables. La reorganización del complemento de antigüedad», en AA.VV., *La negociación colectiva en España: una visión cualitativa*, Valencia, 2004, págs. 374 y 375; y NÚÑEZ FERNÁNDEZ, A.B., «Promoción económica (art. 25 ET)», en AA.VV., *Salario y tiempo de trabajo en el Estatuto de los Trabajadores (de 1980 a 2005). Homenaje al Profesor Doctor Luís Enrique de la Villa Gil*, Madrid, 2005, págs. 60 y 61.

³² *Vid.*, claramente, CC Embotelladora de Canarias, S.A., 2014-2015 (art. 23).

res; y, en tercer lugar, el mayor coste del despido de los trabajadores más antiguos, puesto que en el cálculo de la correspondiente indemnización debe incluirse el pertinente complemento de antigüedad lo que además, por un lado, puede conducir a que sea más gravoso optar por la indemnización que por la readmisión y, por otro, en caso de extinciones contractuales por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, condiciona la opción empresarial de elegir al trabajador.

En definitiva, parece que ha primado el parecer doctrinal referido a que este tipo de complementos nace en la esfera laboral no tanto porque el acreedor del trabajo tenga un especial interés en garantizar la permanencia de una mano de obra segura, como por el interés de los propios trabajadores. En efecto, con la instauración de los pluses de antigüedad los trabajadores consiguen asegurarse un empleo, dotándolo de medidas jurídicas que fortalecen su posición frente a futuras eventualidades de reorganización interna de la empresa que pudieran sobrevenir. Así, quedan situados en condiciones más ventajosas frente a otros trabajadores con menos antigüedad, a pesar de que su rendimiento y productividad pueda ser mayor³³. En este sentido se ha llegado incluso a apuntar que la generalización de los complementos de antigüedad ha supuesto, de una parte, una importante pérdida de competitividad de las empresas al no suponer un estímulo para el rendimiento de los trabajadores y, de otra, un significativo obstáculo a la pretendida movilidad del trabajador, entendida como cauce para adaptarlo a las necesidades funcionales de la actividad productiva³⁴. Si a todo ello se unen las amplias posibilidades de crear otros complementos personales, se comprende el retroceso de los tradicionales pluses de antigüedad. Sea como fuere, interesa destacar que este claro retroceso ha generado cierta problemática precisamente por el mantenimiento de dichos complementos a favor sólo de los trabajadores cuyo ingreso en la empresa fue anterior al convenio colectivo que o bien opta por mantener este emolumento salarial, pero en peores condiciones, o bien deja de reconocerlos; circunstancia que

³³ RIVERO LAMAS, J., «Contrato de trabajo y antigüedad en la empresa», R.P.S., núm. 64, 1964, pág. 24.

³⁴ MERCADER UGUINA, J.R., *Modernas tendencias en la ordenación salarial. La incidencia sobre el salario de la Reforma Laboral*, Pamplona, 1996, pág. 113; y COSTA REYES, A., «La nueva estructura de...», cit., pág. 443.

crea dobles escalas salariales por razón de la fecha de ingreso en la empresa³⁵.

b) Modelos de dobles escalas salariales

Habida cuenta que las dobles escalas salariales pueden manifestarse de distinto modo, cabe hacer referencia a dos tipos: dobles escalas puras o directas, de una parte; y dobles escalas indirectas u ocultas, de otra.

– *Dobles escalas puras o directas*

Consisten en el establecimiento directo de sistemas salariales duales en función de la fecha de ingreso del trabajador en la empresa. La diferencia salarial puede provenir de una menor cuantía de cualquier concepto salarial –ya sea retribución básica o complementaria– e incluso la falta de reconocimiento de algún complemento salarial. En concreto, si bien no resulta muy frecuente, algún convenio colectivo establece dos tablas salariales: una con salarios base más altos para el personal existente en la fecha de la firma del convenio y otra con salarios base más bajos para las nuevas incorporaciones³⁶. Puede hallarse, asimismo, alguna la doble escala salarial pura o directa que no se refiera en puridad al complemento de antigüedad, sino a otro complemento relacionado también con el tiempo que lleva el trabajador prestando sus servicios, esto es, al plus de vinculación, gratificación que se percibe una única vez transcurrido el lapso temporal fijado en el convenio³⁷. Sin embargo, lo más frecuente es que las dobles escalas puras o directas vengan referidas al complemento de antigüedad, siendo dos son básicamente las líneas de actuación convencional:

a) La opción más frecuente consiste en mantener el régimen jurídico del complemento de antigüedad a aquellos trabajadores que ya lo vinieran percibiendo a la entrada en vigor del nuevo convenio colectivo, pero instaurando al mismo tiempo un nuevo plus a percibir

³⁵ Si bien en algún caso lo que ha acontecido es que el convenio colectivo, en atención a la coyuntura económica, ha suspendido la percepción del complemento de antigüedad durante varias anualidades. Vgr. CC Industrias de Hormas, Tacones, Pisos, Plantas y Cuñas de Plástico, 2013-2015 (art. 34).

³⁶ Por ejemplo, CC Pernod Ricard España, S.A., 2012-2014.

³⁷ Vid., por ejemplo, CC Centro San Juan de Dios (Ciempozuelos).

únicamente por los trabajadores de nuevo ingreso cuya cuantía final resulta más baja que la del anterior complemento. Se trata, en definitiva, de mantener la regulación del complemento de antigüedad a los trabajadores más antiguos e instaurar una nueva regulación para los nuevos de la que resulten importes inferiores. Tales cuantías reducidas pueden ser fruto de diversas circunstancias.

Así, en primer término, hay convenios que, conservando los mismos tramos temporales y cuantificándolos por igual, establecen un tope máximo en concepto de antigüedad menor para los trabajadores de nuevo ingreso que para los trabajadores más veteranos³⁸. En segundo término, existen convenios que, manteniendo los mismos tramos temporales en ambas categorías de trabajadores, para los últimos en incorporarse a la empresa los cuantifican a la baja de modo que el importe por intervalo temporal resulta más elevado en el caso de los trabajadores antiguos³⁹; una variante de este proceder es el de algunos convenios colectivos que instauran cantidades a tanto alzado para los correspondientes tramos temporales inferiores a las que resultan de aplicar la fórmula convencional precedente, consistente en aplicar ciertos porcentajes al salario por intervalo temporal⁴⁰. En tercer término, existen convenios que reconocen, por ejemplo, sólo quinquenios a los trabajadores de nuevo ingreso, mientras que a los más antiguos se les abona no sólo quinquenios sino también trienios⁴¹; o trienios en lugar de bienios que se cuantifican por igual si bien se establece un tope máximo de trienios inferior al de los bienios⁴². En

³⁸ Vgr. CC Fábricas de Aceite de Oliva, Extractoras de Orujo y Aderezo y Exportación de Aceitunas, 2014-2016 (art. 4.3); CC Comercio de Ganadería de la provincia de Salamanca, 2012-2015 (art. 19); CC Mayoristas, Asentadores y Detallistas de Pescado de Zaragoza, 2014-2017 (art. 12); CC Hostelería de Córdoba, 2014-2017 (art. 26); y CC Hostelería de Valladolid, 2014-2015 (art. 11).

³⁹ Vgr. CC Hospital Quirón Marbella (art. 17); CC Industrias Vinícolas, Licoreras, Alcoholicas, etc. de la Provincia de Córdoba, 2012 (art. 8); CC Comercio de Actividades Diversas de la provincia de Valencia, 2015-2016 (art. 15); y CC DSM Coating Resins Spain, S.L., centre de treball de Santa Margarita i els Monjos, 2015 (art. 21).

⁴⁰ *Vid.*, entre otros, CC Industrias e Despachos de Panificación, Confeiterías, Pastelerías, Resposterías y Pratos Cocinados de la Provincia de Pontevedra, 2012-2013 (art. 14); CC Roquette Laisa España, S.A., 2014-2017 (art. 33); CC Comercio Textil de Cantabria, 2012-2014 (art. 15); CC Actividad de Comercio de la provincia de Ávila, 2015-2016 (art. 17); CC Hostelería de Ávila, 2013-2015 (art. 19); y CC Hotel y Cafetería Riazor, S.L., 2012-2014 (art. XIV).

⁴¹ Cfr. CC Hospital Clínic i Provincial de Barcelona (art. 39) y CC Sanatorio Santa Cristina (art. 28).

⁴² *Vid.* CC Pescanova, S.A., 2013.

cuarto término, algún convenio colectivo, instaure para los nuevos trabajadores lapsos temporales más extensos que los previstos para los trabajadores antiguos, además de aplicar porcentajes inferiores para dichos periodos de tiempo, de suerte que las nuevas incorporaciones tardan más en cobrar en concepto de antigüedad y lo hacen en menor cuantía⁴³. En quinto término, ciertos convenios del sector comercio establecen incrementos anuales en concepto de antigüedad para los nuevos trabajadores, en lugar de los trienios o cuatrienios reconocidos para los trabajadores más antiguos cuya cuantificación resulta más elevada al tiempo que se establece un tope máximo para los primeros inferior al de los segundos⁴⁴.

b) En otras ocasiones, el régimen jurídico de los complementos de antigüedad varía. En concreto, en el sector del comercio existen dobles escalas puras que consisten en que la antigüedad reconocida a los trabajadores que ya la disfrutaban se congela —sin que pueda ser objeto de compensación y absorción—, mientras que a los trabajadores de nuevo ingreso se les aplica un complemento de antigüedad muy limitado, tanto en el reconocimiento de los intervalos temporales como en su importe, previéndose en fin un régimen específico para aquellos trabajadores que habiéndose incorporado a la empresa antes del convenio que reconoce la antigüedad de forma limitada no han tenido ocasión de devengar ninguno de los intervalos temporales previstos⁴⁵. Por ende, esta nueva forma de retribución por antigüedad, en algún convenio colectivo, se convierte o bien en un plus de vinculación o de fidelidad que consiste en una cantidad a tanto alzado cuando se cumplan 10 y 15 años en la empresa⁴⁶, o bien en una reducida cantidad a percibir mensualmente⁴⁷.

⁴³ Cfr. CC Hostelería, Cafés-Bares y Similares de Zamora, 2014-2016 (art. 35).

⁴⁴ Cfr. CC Factorías Industriales de Regalices de España, S.L., 2014-2015 (art. 13); CC Comercio de la Alimentación de provincia de Valladolid, 2011-2015 (art. 15); y CC Medianas Superficies de Distribución de Alimentación de Castilla y León, 2010-2012 (art. 23).

⁴⁵ Vgr. CC Industria de la Panadería de la Provincia de Ávila, 2011-2012 (art. 18); CC Comercio de Alimentación de Navarra, 2010-2014 (art. 11); CC Almacenistas de Frutas, Verduras, Patatas y Plátanos de Navarra, 2012-2014 (art. 10); CC La Magdalena y su Huerta, S.L. de Pamplona, 2014-2016 (art. 19); CC Embotellado y Comercio de Vinos, Licores, Cerveza y Bebidas de todo tipo de Cantabria, 2013-2016 (art. 21).

⁴⁶ Cfr. CC Hostelería de la provincia de Salamanca, 2011-2015 (art. 31).

⁴⁷ Vid. CC de Comercio de la CA de les Illes Balears, 2011-2013 (art. 24); y CC Explotaciones Hoteleras Nazarés, S.L., 2016 (art. 28).

– Dobles escalas indirectas u ocultas

Con carácter general, este tipo de doble escala supone que el convenio colectivo posterior instaura una sola tabla salarial con menos complementos que la del anterior, si bien para los trabajadores ya contratados en el momento de la firma del convenio se reconoce un complemento personal o *ad personam*, cuyo importe coincide con el de los complementos suprimidos.

Varias son las alternativas barajadas por los agentes sociales⁴⁸:

a) En primer lugar, la mayoría de los convenios colectivos contempla la mera consolidación de los complementos de antigüedad de quienes los percibían⁴⁹. La consolidación supone, de una parte, que no se devengarán nuevos tramos de antigüedad, es decir, que el complemento no será objeto de actualización como consecuencia de que el trabajador que lo percibe vaya sumando años de antigüedad en la empresa⁵⁰ y, de otra, que los trabajadores de nuevo ingreso ya no podrán acceder al percibo de dicho complemento⁵¹. En la práctica totalidad de ocasiones simplemente se alude a la consolidación del complemento de antigüedad sin aducir motivación alguna, aunque es posible hallar algún supuesto en el que se alude a un proceso de reestructuración empresarial⁵². En fin, eventualmente, la desaparición del complemento

⁴⁸ Aunque en algún caso el convenio colectivo ha optado por eliminar por completo el complemento de antigüedad. Es el caso del CC Metall de les Illes Balears, 2011-2015 (art. 36), que deja de reconocer para todos los trabajadores, tanto antiguos como nuevos, el complemento de antigüedad a partir de una determinada fecha.

⁴⁹ Si bien, en alguna ocasión, se exige que el trabajador tenga la condición de fijo en la empresa. Tal es el caso, por ejemplo, del CC Sino Jaén, S.L., 2013-2017 (art. 19).

⁵⁰ Vgr., entre otros muchos, CC Cárnica illa Juli, S.L.U. de Blanes, 2015 (art. 12); CC Industria y Comercio de la Vid. en la provincia de Valladolid, 2015 a 2018 (art. 8); CC Industrias Vinícolas de la CA La Rioja, 2013-2015 (art. 11); CC Risi, S.A., 2014-2020 (DT); CC Panrico, S.A.U. para centros de fábrica y de logística de Paracuellos del Jarama, 2009-2014 (art. 22); CC Importación, Exportación, Manipulado, Envasado, Torrefacción y Comercio al por Mayor y Detall de Frutos Secos de las provincias de Valencia y Castellón, 2015-2016 (art. 22); CC Comerç al Menor d'Òptiques de Tarragona, 2011-2012 (art. 22); y CC Comercio de Vidrio y Cerámica de la provincia de Valencia, 2013 (art. 9).

⁵¹ Vgr. CC Hostelería de Pontevedra, 2011-2015 (art. 31); CC Sierra Morata, S.L., 2015 (art. 30). En otros casos, además de suprimirse el complemento por antigüedad, se elimina también la específica compensación económica por cumplimiento de 25 años de antigüedad, como es el caso del CC Barceló Condal Hoteles, S.A., 2015-2018 (art. 29).

⁵² Tal es el caso del CC Unilever España, S.A., 2015-2016 (DT 4ª), que habla de una paga de fusión.

de antigüedad del convenio colectivo se compensa con otras mejoras pactadas en mismo⁵³, entre las que se halla incrementar el número de días de vacaciones⁵⁴, aumentar el salario base⁵⁵ o establecer un plus de compensación que consiste en una cantidad fija mensual⁵⁶.

En la práctica totalidad de convenios colectivos analizados, la consolidación del complemento de antigüedad se regula en el mismo que elimina de cara al futuro dicho complemento, siendo que esta regulación se reproduce en los convenios colectivos posteriores. Con todo, en algún supuesto se prevé la formación de un acuerdo individual con todos los trabajadores que venían cobrando dicho complemento para garantizar las condiciones de consolidación previstas en el convenio colectivo⁵⁷. Por lo demás, esporádicamente, la consolidación del complemento de antigüedad se configura como una alternativa a elegir por los trabajadores a cambio de cierta contraprestación, como puede ser el caso de la creación de un plan de pensiones⁵⁸.

Pues bien, la consolidación se puede efectuar básicamente de dos modos. Primero, convirtiendo el complemento de antigüedad en uno *ad personam* sin que pueda ser objeto de actualización o incremento alguno, quedando por tanto su importe congelado⁵⁹. Segundo, disponiendo la

⁵³ Vgr. CC Hostelería de la provincia de Zaragoza, 2013-2015 (art. 42).

⁵⁴ Vgr. CC Lluna 2009, S.L.U. (art. 30).

⁵⁵ Vgr. CC Almacenistas de Madera, Importadores de Madera, Chapas y Tableros de Zaragoza, 2012-2013 (art. 24); y CC Industrias de la Madera de Zaragoza, 2012-2013 (art. 14).

⁵⁶ CC Comercio Minoristas de Carnicería-Charcutería de Castellón y Valencia, 2013-2014 (art. 13); CC Industrias de Panadería, Pastelería, Confitería, Bollería y Comercio de las mismas de Castellón y su provincia, 2012 (art. 26).

⁵⁷ Cfr. Ibercacao, S.A.U. de la provincia de Toledo, 2015-2018 (art. 24).

⁵⁸ Es el caso del CC Danone, S.A., 2015-2017 (arts. 27 y 28), que da la opción a los trabajadores de consolidar el complemento de antigüedad a cambio de adherirse a un Plan de Pensiones de Empleo. En caso de no adhesión, seguirán cobrando el plus de antigüedad.

⁵⁹ Vgr. CC Centro Sanitario San Juan de Dios de Castilla y León (art. 14); CC Hospital San Juan de Dios de Aljarafe (art. 34); CC Hospitalización, Asistencia, Consulta y Laboratorios de Análisis Clínicos Privados (art. 19); CC Obradores de Confiterías y Pastelerías de la provincia de Cádiz, 2012 (art. 15); CC Industrias de Panadería y Expendidurías de Pan y sus trabajadores y trabajadoras de la provincia de Huelva, 2009-2001 (art. 6); CC Sociedad Cooperativa Andaluza Vinícola del Condado y Bodegas privilegio del Condado, S.L., 2015-2016 (art. 10); CC Industrias del Aceite y sus Derivados y Aderezo y Relleno de Aceitunas, 2014-2019 (art. 18); CC Manipulación y Envasado de Agridos de Murcia, 2011-2015 (art. 31); CC Manipulado y envasado de fruta fresca y hortalizas de la Región de Murcia, 2015 (art. 18); CC Industrias Vinícolas y Comercio de la provincia de Valencia, 2015 (art. 24); CC Industrias de Derivados de los Agridos de la provincia de Valencia, 2015-2016 (art. 32);

CC F.J. Sánchez Sucesores, S.A.U., 2014-2017 (art. 23); CC Comercio de la provincia de Cuenca, 2013-2015 (art. 8); CC Hefagra, Hermandad Farmacéutica Granadina, S.C.A., 2015-2016 (art. 17); CC Manipulado y Envasado de Frutas, Hortalizas y Patata de Granada, 2012-2015 (art. 33); CC Manipulado y Envasado de Frutas, Hortalizas y Patata de Granada, 2012-2015 (art. 33); CC Comercio en General de la provincia de Albacete, 2014-2017 (art. 21); CC Pernod Ricard España, S.A., 2012-2014 (art. 20); CC Comercio Menor de Juguetes, Artículos Deportivos, comercio de Bazares, Artículos de Regalo y similares de Pontevedra, 2009-2011 (art. 11); CC comercio de Alimentación de Santa Cruz de Tenerife, 2013-2015 (art. 13); CC Comercio de la Piel, Cuero y Calzado de Cantabria, 2009-2012 (art. 13); CC Manipulado y Envasado de Frutas, Hortalizas y Flores de Almería, 2010-2015 (art. 9); CC de la Madera, Carpintería, Muebles y Afines de la provincia de Valencia, 2014 (art. 35); CC Almacenistas de Madera, Importadores de Madera, Chapas y Tableros de Zaragoza, 2012-2013 (art. 24); CC Comercio de la Madera, el Mueble y Marquetería de Badajoz, 2014-2016 (art. 5); CC Comercio Mixto de Burgos, 2011-2014 (art. 10); CC Comercio del Mueble de Burgos, 2011-2014 (art. 10); CC Comercio del Metal de Burgos, 2013-2016 (art. 10); CC Comercio de Equipamiento de la Persona de Burgos, 2011-2014 (art. 10); CC Comercio del Metal de Burgos, 2013-2016 (art. 10); CC Comercio de Equipamiento de la Persona de Burgos, 2011-2014 (art. 10); CC Nokia Solutions and Networks Spain, S.L., 2013-2014 (art. 14); CC Gestilán Estaciones de Servicio, S.L., 2015-2020 (art. 25); Bofrost, S.A.U., 2014-2017 (art. 15); CC HM Clause Ibérica, S.A., 2015-2018 (art. 19); CC Agora Hotels y Resorts, S.L., 2015-2018 (art. 23); CC Industria de Hostelería de Burgos, 2011-2015 (art. 44); CC Fábrica de Embutidos y Jamones Ezequiel, S.L., 2015-2019 (art. 18); CC Franquicias Neco, S.L., 2013-2017 (art. 17); CC Hollygoog, S.L., 2015-2017 (art. 22); CC Hostelería de Las Palmas, 2012-2015 (DT 1ª); CC Hostelería de Badajoz, 2011-2014 (art. 30); CC Hostelería de les Illes Balears, 2014-2018 (DA 1ª); CC Hoteles, Hostales, Pensiones, Fondas y Casas de Huéspedes de la CA La Rioja, 2011-2016 (art. 16); CC Industrias de Hostelería de la provincia de Huelva, 2014-2017 (art. 12); CC Lineasur Restaurante, S.L. (art. 5); CC Temaeuropa, S.A. de Amedillo, 2015-2017 (art. 25); CC Laboratorios Rayt, S.A., 2015 (art. 17); CC Construcción de Teruel, 2012-2016 (art. 13); CC Construcción estatal, 2012 (art. 55); CC Construcción y Obras Públicas de Álava, 2011-2016 (art. 42); CC Construcción de Cádiz, 2012-2014 (art. 25); CC Construcción y Obras Públicas de Ciudad Real, 2012-2016 (art. 14); CC Industrias de la Construcción y Obras Públicas, 2009-2012 (art. 44); CC Construcción y Obras Públicas de Coruña, 2012-2013 (art. 27); CC Construcción y Obras Públicas de Guadalajara, 2011-2013 (art. 30); CC Construcción y Obras Públicas de Albacete, 2012-2013 (art. 33); CC Construcción y Obras Públicas, 2015 (art. 36); CC Construcción y Obras Públicas de la Región de Murcia, 2012-2013; CC Construcción y Obras Públicas de Alicante, 2012 (art. 52); CC Construcción y Obras Públicas de Alicante, 2012 (art. 52); CC Construcción e Obras Públicas de Ourense, 2013 (art. 17); CC Construcción de Cantabria, 2012 (art. 46); CC Construcción y Obras Públicas de Segovia, 2012-2016 (art. XIV); CC Construcción y Obras Públicas de Ávila, 2012 (DA 1ª); CC Construcción, Obras Públicas e Industrias Auxiliares de Castellón, 2012-2016 (art. 16); CC Construcción, Obras Públicas y Derivados del Cemento de Zamora, 2012-2016 (art. 19); CC Industrias de la Construcción, Obras Públicas y Oficios Auxiliares de Málaga, 2012-2016 (art. 34); CC para las Actividades de la Construcción de Salamanca, 2012-2016 (art. 18); CC para las Industrias de la Construcción y Obras Públicas de Córdoba, 2015-2016 (art. 43); CC para la Construcción y Obras Públicas de Cuenca, 2012-2016 (art. 31); CC Derivados del Cemento de Málaga, 2014-2016 (art. 52); CC Edificación y Obras Públicas de Lugo, 2013 (art. 34); CC Excavaciones Muñoz, S.A., 2015 (art. 17); CC Industria de la Construcción y Obras Públicas

actualización del correspondiente complemento *ad personam*, de conformidad con los incrementos salariales previstos convencionalmente⁶⁰

de Navarra, 2011-2016 (art. 21); CC Madera de la Comunidad de Madrid, 2012-2013 (art. 12); CC Industrias de la Construcción y Obra Pública de Granada, 2013-2015 (art. 46); CC José Sanjurjo Construcciones, S.L., 2015 (art. 27); CC Industrias de la Madera de Zaragoza, 2012-2013 (art. 24); y CC Thyssenkrupp Elevadores, S.L.U., 2013-2016 (art. 24).

Por su parte, *vid.* CC Gaur, 2010, S.L.U., 2015-2020 (art. 30), que prevé que si el trabajador cambia de categoría la antigüedad consolidada desaparecerá en su nueva categoría y, por tanto, de su nómina. Lo mismo ocurre en el CC Lluna 2009, S.L.U. (art. 30); CC Ocio Játiva, S.L., 2013-2017 (art. 36); CC Osfasur Restaurante, S.L., 2015-2017 (art. 5); CC Construcció i Obres Públiques de Barcelona, 2012-2015 (art. 15); CC Construcción para la Ciudad de Ceuta, 2013 (art. 39); CC Construcción y Obras Públicas del Principado de Asturias, 2013-2016 (art. 32.5); y CC Construcción y Obras Públicas de Toledo, 2012 (art. 18).

⁶⁰ Cfr. CC Clínica la Inmaculada, S.A., 2015; CC Clínica Santa Teresa, S.A., 2015; CC Aguas de Cortes, S.A. (art. 15); CC Provincial de Panaderías de La Coruña, 2012-2013 (art. 10); CC Confitería, Pastisseries i Brioxeria de la provincia de Girona, 2015-2016 (art. 13); CC Indústries del Pa de les comarques de Girona, 2014-2016 (art. 15); CC Xocolates, Bombons i Caramels de la provincia de Girona, 2014-2015 (art. 13); CC Industrias del Aceite y sus derivados de la provincia de Granada, 2013-2016 (art. 23); CC Obradores de Confiterías, Pastelerías y Masas Fritas de la provincia de Albacete, 2013-2015 (art. 13); CC Industrias Vinícolas de la provincia de Huelva, 2015 (art. 6); CC Obradores de Confitería, Bollerías, Turrone, Helados, Chucherías, Caramelos y Comprimidos y Fabricación de Chocolates, 2011-2013 (art. 5); CC Confitería, Pastelería, Masas Fritas y Turrone de la Región de Murcia, 2015-2017 (art. 23); CC Industrias de Aceite y sus derivados de Tarragona, 2012-2014 (art. 19); CC Elaboración de chocolates y torrefactores de café y sucedáneos de la Comunitat Valenciana, 2012-2014 (art. 12); CC Importación, Exportación, Manipulado, Envasado, Torrefacción y Comercio al por Mayor y Detall de Frutos Secos de las provincias de Valencia y Castellón, 2015-2016 (art. 22); CC Comercio Vario de la provincia de A Coruña, 2011-2015 (art. 8); CC Comercio de la provincia de Cuenca, 2013-2015 (art. 8); CC Comercio del Metal de Lugo, 2010-2012 (art. 33); CC Armadores de Burela, S.A., 2014-2015 (art. 26); CC Europraline, S.L., 2013-2016 (art. 9); CC Comercio de la Piel, Cuero y Calzado de Cantabria, 2009-2012 (art. 13); CC Detallistes d'Ultramarins i Queviures, Supermercats i Autoserveis de Tarragona, 2014-2015 (art. 24); CC Majoristes de l'Alimentació i Centres de Distribució de Tarragona, 2014-2015 (art. 33); CC Fruites, Verdures i Hortalisses del Mercat de Reus i Tarragona, 2014-2016 (art. 15); CC Supermercats i Autoserveis de Tarragona, 2014-2015 (art. 34); CC Comerç Minorista de Productes d'Alimentació, d'Ultramarins i Queviures de Tarragona, 2014-2015 (art. 33); CC Supermercados y Autoservicios de la provincia de Valencia, 2012-2013 (art. 12); CC Comercio del Mueble de la provincia de Valencia, 2012-2013 (art. 15); CC Almacenistas de Alimentación de la Provincia de Valencia, 2014-2015 (art. 7); CC Calzado de Zaragoza, 2013-2014 (art. 12); CC Comercio de Juguetes, Artículos de Deporte, Instrumento Musicales, Discos y Bazares (art. 14); CC Comercio de Metal de Zaragoza, 2014 (art. 16); CC Comercio del Mueble de Zaragoza, 2014-2015 (art. 11); CC Comercio Textil de Zaragoza, 2014-2015 (art. 15); CC Comercio de Óptica de Zaragoza, 2014-2015 (art. 13); CC Detallistes y Autoservicio de Alimentación, 2011-2013 (art. 9); CC Comerç de Vidre, Pisa, Ceràmica i Similars de Catalunya, 2013-2015 (art. 20); CC Comerç de Catalunya per a Sectors i Empreses sense conveni propi, 2015-2016 (art. 38); CC Comerç de la Pell de Barcelona, 2014-2015 (art. 10); CC Cansaladers-Xarcuters, Carnissers, Menuts Comestibles i Detallistes de Volateria, Ous i Caça de

o, muy de vez en cuando, del SMI⁶¹.

La práctica totalidad de convenios declara el carácter no compensable ni absorbible del complemento *ad personam*⁶², aun cuando al-

Barcelona, 2013-2016 (art. 4); CC Comerç i Importadors d'articles fotogràfics, vídeo i so de Barcelona, 2012-2014 (art. 32); CC Comerç Tèxtil de Barcelona, 2012-2015 (art. 22); CC Distribuidors Majoristes de Barcelona, 2014-2015 (art. 8); CC Comerç de Òptica al Detall de Barcelona, 2015-2016 (art. 20); CC Comercio de Alimentación –mayoristas de coloniales, detallistas de ultramarinos, supermercados y autoservicios, 2011-2012– (art. 10); CC Òptica Optomètrica, 2015-2019 (art. 17); CC Càmpings i Ciutats de Vacances de Barcelona, 2014-2015 (art. 13); CC Indústria de Hosteleria i Turisme de les Comarques de Lleida, 2014-2017 (art. 36); CC Indústria d'Hosteleria i Turisme de Catalunya, 2014-2016 (art. 36); CC Eurest Colectividades, S.L. (centro de la cafetería del Hospital Ramón y Cajal) (art. 7); CC Desjust, S.L., (Hotel Hesperia Presidente), 2014-2015 (art. 6); CC Explotaciones Hoteleras Nazaries, S.L., 2016 (art. 28); CC Hospedaje de la Comunidad de Madrid, 2013-2014 (art. 23.2); CC Hostelería da Coruña, 2011-2015 (art. 8); CC Hostelería de la Provincia de Guadalajara, 2014-2015 (art. 28); CC Hostelería de Málaga, 2014-2017 (art. 29); CC Hostelería de Toledo, 2015-2017 (art. 35); CC Hostelería de la provincia de Zaragoza, 2013-2015 (art. 42); CC Hostelería y Actividades Turísticas de la Comunidad de Madrid, 2011-2013 (art. 27); CC Col·lectivitats de Catalunya, 2014-2017 (art. 43); CC Indústria d'Hosteleria i Turisme de Catalunya, 2012-2013 (art. 36); CC Beautyge, S.L. del Pla de Santa Maria, 2014-2015 (art. 40); CC Colomer Beauty and Professional Products, S.L. del Pla de Santa Maria (art. 40); CC E.N.U.S.A., Centro de trabajo de Juzbado, 2010-2014 (art. 34); CC Reyde, S.A., 2015-2017 (art. 32); CC Estatal para las Empresas de Gestión y Mediación Inmobiliaria, 2013-2014 (art. 9); CC Isolux Ingeniería, S.A., 2011-2014 (art. 40); CC Oficinas y Despachos de Soria, 2013-2015; CC Thyssenkrupp Elevadores, S.L.U para Cuenca, 2011-2013 (art. 21); CC Thyssenkrupp Elevadores, S.L. para Huesca, 2013-2014 (art. 23); CC Thyssenkrupp Elevadores, S.A., 2012-2014, (art. 22); CC Thyssenkrupp Elevadores, S.L.U., 2012-2014 (art. 24); CC Thyssenkrupp Elevadores, S.L. para Castellón, 2013-2015 (art. 24); CC Thyssen Elevadores, S.L. para León, 2011-2013 (art. 22); CC Thyssenkrupp Elevadores, S.L.U. para Alicante, 2013-2015 (art. 23); CC Thyssenkrupp Elevadores, S.A. para Segovia, 2012-2014 (art. 21); CC Thyssenkrupp Elevadores, S.L.U. para Soria, 2011-2014 (art. 21); CC Thyssenkrupp Elevadores, S.L.U. para Albacete, 2011-2012 (art. 22); CC Thyssenkrupp Elevadores, S.L.U. Delegación de Benidorm, 2011-2013 (art. 21); CC Thyssenkrupp Elevadores, S.L.U. para Bizkaia, 2011-2015 (art. 21); y CC Thyssenkrupp Elevadores, S.L. para Zaragoza, 2012-2014;

Por su parte, el CC Hostelería y Turismo de la provincia de Huesca, 2014-2015 (art. 8), prevé la antigüedad se revalorice exclusivamente según el IPC real del año anterior, excluyendo otros incrementos salariales definidos en la revisión de los salarios.

⁶¹ Vgr. CC Nokia Solutions and Networks Spain, S.L., 2013-2014 (art. 14).

⁶² Por ejemplo, CC Clínica Parque, 2011 (art. 26); CC Clínica Santa Teresa, S.A., 2015; CC Hospital San Juan de Dios de Aljarafe (art. 34); CC Provincial de Panaderías de La Coruña, 2012-2013 (art. 10); CC Confitería, Pastisseries i Brioxeria de la provincia de Girona, 2015-2016 (art. 13); CC Industries del Pa de les comarques de Girona, 2014-2016 (art. 15); CC Xocolates, Bombons i Caramels de la provincia de Girona, 2014-2015 (art. 13); CC Industrias del Aceite y sus derivados de la provincia de Granada, 2013-2016 (art. 23); CC Obradores de Confiterías, Pastelerías y Masas Fritas de la provincia de Albacete, 2013-2015 (art. 13); CC Industrias Vinícolas de la provincia de Huelva, 2015 (art. 6);

CC Corporación Alimentaria Peñasanta, S.A. para el centro de trabajo de Robra-Outerio de Rei, 2014-2016 (art. 8); CC Fabricación y Venta de Pan de Málaga, 2013-2015 (art. 17); CC Obradores de Confeitería, Bollerías, Turrone, Helados, Chucherías, Caramelos y Comprimidos y Fabricación de Chocolates, 2011-2013 (art. 5); CC Confeitería, Pastelería, Masas Fritas y Turrone de la Región de Murcia, 2015-2017 (art. 23); CC Industrias de Aceite y sus derivados de Tarragona, 2012-2014 (art. 19); CC Industrias de Derivados de los Agrios de la provincia de Valencia, 2015-2016 (art. 32); CC Industria de Panaderías de la provincia de Zamora, 2015-2016 (art. 18); CC Importación, Exportación, Manipulado, Envasado, Torrefacción y Comercio al por Mayor y Detall de Frutos Secos de las provincias de Valencia y Castellón, 2015-2016 (art. 22); CC Comercio Vario de la provincia de A Coruña, 2011-2015 (art. 8); CC Comercio en General de la provincia de Albacete, 2014-2017 (art. 21); CC Comercio de la provincia de Cuenca, 2013-2015 (art. 8); CC Comercio del Metal de Lugo, 2010-2012 (art. 33); CC Armadores de Burela, S.A., 2014-2015 (art. 26); CC Pernod Ricard España, S.A., 2012-2014 (art. 20); CC Europaline, S.L., 2013-2016 (art. 9); CC comercio de Alimentación de Santa Cruz de Tenerife, 2013-2015 (art. 13); CC Exclusivas Apolo, S.L.U., 2015-2017 (art. 11); CC Manipulado y Envasado de Frutas, Hortalizas y Flores de Almería, 2010-2015 (art. 9); CC Detallistes d'Ultramarins i Queviures, Supermercats y Autoserveis de Tarragona, 2014-2015 (art. 34); CC Majoristes de l'Alimentació i Centres de Distribució de Tarragona, 2014-2015 (art. 33); CC Fruites, Verdures i Hortalisses del Mercat de Reus i Tarragona, 2014-2016 (art. 15); CC Supermercats i Autoserveis de Tarragona, 2014-2015 (art. 34); CC Comerç Minorista de Productes d'Alimentació, d'Ultramarins i Queviures de Tarragona, 2014-2015 (art. 33); CC Supermercados y Autoservicios de la provincia de Valencia, 2012-2013 (art. 12); CC Comercio del Mueble de la provincia de Valencia, 2012-2013 (art. 15); CC de la Madera, Carpintería, Muebles y Afines de la provincia de Valencia, 2014 (art. 35); CC Comercio de Metal de Zaragoza, 2014 (art. 16); CC Comercio del Mueble de Zaragoza, 2014-2015 (art. 11); CC Comercio Textil de Zaragoza, 2014-2015 (art. 15); CC Almacenistas de Madría, Importadores de Madera, Chapas y Tableros de Zaragoza, 2012-2013 (art. 24); CC Detallistes y Autoservicio de Alimentación, 2011-2013 (art. 9); CC Comerç de Vidre, Pisa, Ceràmica i Similars de Catalunya, 2013-2015 (art. 20); CC Comerç de Catalunya per a Sectors i Empreses sense conveni propi, 2015-2016 (art. 38); CC Comerç de la Pell de Barcelona, 2014-2015 (art. 10); CC Cansaladers-Xarcuters, Carnissers, Menuts Comestibles i Detallistes de Volateria, Ous i Caça de Barcelona, 2013-2016 (art. 4); CC Comerç i Importadors d'articles fotogràfics, vídeo i so de Barcelona, 2012-2014 (art. 32); CC Comerç Tèxtil de Barcelona, 2012-2015 (art. 22); CC Comerç de Òptica al Detall de Barcelona, 2015-2016 (art. 20); CC Comercio de Alimentación –mayoristas de coloniales, detallistas de ultramarinos, supermercados y autoservicios, 2011-2012– (art. 10); CC Comercio del Metal de Burgos, 2013-2016 (art. 10); CC Comercio Mixto de Burgos, 2011-2014 (art. 10); CC Comercio del Mueble de Burgos, 2011-2014 (art. 10); CC Mayoristas y Minoristas de Vinos, Aguardientes, Compuestos y Licores de Burgos, 2012-2015 (art. 9); CC Óptica Optométrica, 2015-2019 (art. 17); CC Gestilán Estaciones de Servicio, S.L., 2015-2020 (art. 25); Bofrost, S.A.U., 2014-2017 (art. 15); CC HM Clause Ibérica, S.A., 2015-2018 (art. 19); CC Empresas de Centros de Jardinería, 2012-2015 (art. 16.3); CC Càmpings i Ciutats de Vacances de Barcelona, 2014-2015 (art. 13); CC Indústria de Hosteleria i Turisme de les Comarques de Lleida, 2014-2017 (art. 36); CC Indústria d'Hosteleria i Turisme de Catalunya, 2014-2016 (art. 36); CC Industria de Hostelería de Burgos, 2011-2015 (art. 44); CC Desjust, S.L., (Hotel Hesperia Presidente), 2014-2015 (art. 6); CC Hospedaje de la Comunidad de Madrid, 2013-2014 (art. 23.2); CC Hostelería da Coruña, 2011-2015 (art. 8); CC

guno prevé la posibilidad de compensación y absorción pero sólo en caso de que la empresa se vea obligada a abonar en el futuro un complemento de antigüedad y/o vinculación o de similar naturaleza⁶³. La declaración relativa a que el complemento *ad personam* no es absorbible ni compensable supone, en fin, que la cuantía correspondiente no puede ser suprimida ni empeorada unilateralmente por la empresa, si bien es posible instar la modificación del convenio colectivo estatutario *ex art.* 82.3 ET.

Respecto de los derechos en vía de adquisición, existen diversas soluciones convencionales. Algunos convenios colectivos tan sólo reconocen los trienios, cuatrienios o quinquenios realmente devengados sin prorratear los periodos temporales incompletos⁶⁴. Dentro de este grupo, unos pocos razonan que en compensación a la pérdida de expectativas se ha producido un incremento salarial⁶⁵. No obstante, muchos convenios colectivos establecen reglas transitorias. Por ejemplo, un número importante prevé que los trabajadores perciban el importe equivalente a la parte proporcional

Hostelería de la Provincia de Guadalajara, 2014-2015 (art. 28); CC Hostelería de Málaga, 2014-2017 (art. 29); CC Hostelería de Las Palmas, 2012-2015 (DT 1ª); CC Hostelería de la provincia de Zaragoza, 2013-2015 (art. 42); CC Hostelería de les Illes Balears, 2014-2018 (DA 1ª); CC Hostelería y Actividades Turísticas de la Comunidad de Madrid, 2011-2013 (art. 27); CC Hoteles, Hostales, Pensiones, Fondas y Casas de Huéspedes de la CA La Rioja, 2011-2016 (art. 16); CC Col·lectivitat de Catalunya, 2014-2017 (art. 43); CC Ocio Játiva, S.L., 2013-2017 (art. 36); CC Osfasur Restaurante, S.L., 2015-2017 (art. 5); CC Temaeuropa, S.A. de Amedillo, 2015-2017 (art. 25); CC Barceló Condal Hoteles, S.A., 2015-2018 (art. 29); CC Construcció i Obres Públiques de Barcelona, 2012-2015 (art. 15); CC Construcción y Obras Públicas de Ávila, 2012 (DA 1ª); CC Construcción y Obras Públicas del Principado de Asturias, 2013-2016 (art. 32.5); CC Estatal para las Empresas de Gestión y Mediación Inmobiliaria, 2013-2014 (art. 9); CC Isolux Ingeniería, S.A., 2011-2014 (art. 40); CC Industrias de la Madera de Zaragoza, 2012-2013 (art. 24); y CC Oficinas y Despachos de Soria, 2013-2015.

⁶³ Vgr. CC Reyde, S.A., 2015-2017 (art. 32); CC Madera de la Comunidad de Madrid, 2012-2013 (art. 12); y CC Hostelería Gaditana Puerta del Mar, S.L. (art. 15).

⁶⁴ Por ejemplo, CC Hospitalización, Asistencia, Consulta y Laboratorios de Análisis Clínicos Privados (art. 19); CC Sociedad Cooperativa Andaluza Vinícola del Condado y Bodegas privilegio del Condado, S.L., 2015-2016 (art. 10); CC Industrias de Derivados de los Agrios de la provincia de Valencia, 2015-2016 (art. 32); CC Comercio Menor de Juguets, Artículos Deportivos, comercio de Bazares, Artículos de Regalo y similares de Pontevedra, 2009-2011 (art. 11); CC Comercio de la Madera, el Mueble y Marquetería de Badajoz, 2014-2016 (art. 5); CC Indústria d'Hosteleria i Turisme de Catalunya, 2012-2013 (art. 36); CC Lineasur Restaurante, S.L. (art. 5); y CC Osfasur Restaurante, S.L., 2015-2017 (art. 5).

⁶⁵ *Vid.*, entre otros, CC Manipulado y Envasado de Fruta Fresca y Hortalizas de la Región de Murcia, 2015 (art. 18).

de antigüedad que el trabajador tuviese devengada y no cobrada hasta una determinada fecha⁶⁶ –que puede coincidir con la de publicación del cc que elimina el complemento de antigüedad para las nuevas contrataciones⁶⁷–, pudiendo además ser objeto de redondeo por exceso o por defecto los periodos inferiores al año –es decir, 6 o más meses, computaría como un año, y menos de 6 meses, no computaría⁶⁸; otro número importante deja que se consolide el último tramo temporal en curso de adquisición en el momento de la aprobación del convenio colectivo que elimina la antigüedad⁶⁹. No

⁶⁶ Vgr. CC Industria de Panaderías de la provincia de Zamora, 2015-2016 (art. 18); CC Industrias de Panadería, Pastelería, Confitería, Bollería y Comercio de las mismas de Castellón y su provincia, 2012 (art. 26); CC Manipulado y Envasado de Frutas, Hortalizas y Patata de Granada, 2012-2015 (art. 33); CC Armadores de Burela, S.A., 2014-2015 (art. 26); CC comercio de Alimentación de Ourense, 2013-2016 (art. 11); CC Comercio del Mueble de Zaragoza, 2014-2015 (art. 11); CC Comerç d'Òptica al Detall de Barcelona, 2015-2016 (art. 20); CC Óptica Optométrica, 2015-2019 (art. 17); CC Gestilán Estaciones de Servicio, S.L., 2015-2020 (art. 25); CC Industria de Hostelería de Burgos, 2011-2015 (art. 44); CC Hostelería de Las Palmas, 2012-2015 (DT 1ª); CC Hostelería de la provincia de Toledo, 2015-2017 (art. 35); CC Hostelería de les Illes Balears, 2014-2018 (DA 1ª); CC Construcció de Tarragona, 2013 (art. 15); CC Construcción estatal, 2012 (art. 55); CC Construcció i Obres Públiques de Barcelona, 2012-2015 (art. 15); CC Construcción estatal, 2012 (art. 55); CC Construcción y Obras Públicas de Álava, 2011-2016 (art. 42); CC Construcción de Cádiz, 2012-2014 (art. 25); CC Construcción y Obras Públicas de Ciudad Real, 2012-2016 (art. 14); CC Industrias de la Construcción y Obras Públicas, 2009-2012 (art. 44); CC Construcción y Obras Públicas de Coruña, 2012-2013 (art. 27); CC Construcción y Obras Públicas de Guadalajara, 2011-2013 (art. 30); CC Construcción y Obras Públicas de de Albacete, 2012-2013 (art. 33); CC Construcción y Obras Públicas, 2015 (art. 36); CC Construcción e Obras Públicas de Ourense, 2013 (art. 17); y CC Construcción de Cantabria, 2012 (art. 46).

⁶⁷ Cfr. CC Obradores de Confiterías y Pastelerías de la provincia de Cádiz, 2012 (art. 15); CC provincial de Panaderías de La Coruña, 2012-2013 (art. 10); CC Industria de Alimentación de la provincia de Almería, 2015-2017 (art. 36); CC Industrias de Panadería y Expendidurías de Pan y sus trabajadores y trabajadoras de la provincia de Huelva, 2009-2011 (art. 6); CC Industrias Vinícolas de la provincia de Huelva, 2015 (art. 6); y CC Construcción para la Ciudad de Ceuta, 2013 (art. 39).

⁶⁸ Vgr. CC Construcción y Obras Públicas de Toledo, 2012 (art. 18); CC Construcción, Obras Públicas y Derivados del Cemento de Zamora, 2012-2016 (art. 19); CC Industrias de la Construcción, Obras Públicas y Oficinas Auxiliares de Málaga, 2012-2016 (art. 34); CC para las Actividades de la Construcción de Salamanca, 2012-2016 (art. 18); CC para las Industrias de la Construcción y Obras Públicas de Córdoba, 2015-2016 (art. 43); CC Edificación y Obras Públicas de Lugo, 2013 (art. 34); y CC Industrias de la Construcción y Obra Pública de Granada, 2013-2015 (art. 46).

⁶⁹ *Vid.*, a título de ejemplo, CC Industrias de aceite y sus derivados de la provincia de Granada, 2010-2013 (art. 23); CC Manipulado, Aderezo, Deshueso y Relleno de Aceitunas, 2010-2017 (art. 24); CC Industrias Vinícolas y Comercio de la provincia de Valencia, 2015 (art. 24); CC Importación, Exportación, Manipulado, Envasado, Torrefacción y Co-

obstante, existen diversas opciones marginales sobre este particular. Algún convenio se decanta por una solución intermedia, que supone redondear al 50% o al 100% la consolidación de los periodos en trance de adquisición, según se encuentren en la mitad inferior o superior, respectivamente, del periodo de cómputo⁷⁰. Otra posibilidad es contemplar un incremento en un 1,5% por cada año de antigüedad generado y no cobrado, no computando a estos efectos los periodos inferiores al año, hasta que se complete el último cuatrienio⁷¹. En fin, algún convenio permite que se sigan devengado diversas unidades temporales, que en ocasiones se compensan a un precio inferior al acordado en el convenio colectivo anterior⁷², hasta un tope máximo más reducido que el reconocido inicialmente⁷³.

Sea como fuere, puede darse el caso de trabajadores que, incluso estando vinculados a la empresa con anterioridad a la firma del convenio que elimina la antigüedad para las nuevas contrataciones, no hayan generado un primer tramo temporal. Pues bien, para estos trabajadores algún convenio colectivo contempla una cuantificación de dicho plus de menor cuantía que la preexistente⁷⁴.

mercio al por Mayor y Detall de Frutos Secos de las provincias de Valencia y Castellón, 2015-2016 (art. 22); CC Comercio en General de la provincia de Albacete, 2014-2017 (art. 21); CC Comercio de Ganadería de Navarra, 2012-2015 (art. 9); CC Comercio de la Piel, Cuero y Calzado de Cantabria, 2009-2012 (art. 13); CC Hostelería y Actividades Turísticas de la Comunidad de Madrid, 2011-2013 (art. 27); CC McDonald's Sistemas de España, Inc Sucursal en España Sevilla, 2014-2015 (art. 21); y CC Reyde, S.A., 2015-2017 (art. 32).

⁷⁰ Vgr. CC Manipulado y Envasado de Frutas, Hortalizas y Flores de Almería, 2010-2015 (art. 9).

⁷¹ Vgr. CC Mayoristas y Minoristas de Vinos, Aguardientes, Compuestos y Licores de Burgos, 2012-2015 (art. 9).

⁷² Vgr. CC Europraline, S.L., 2013-2016 (art. 9).

⁷³ Cfr. CC centro de trabajo Hospital de Órbigo, Kraft Foods España Production, S.L.U., 2011-2013 (art. 15) que dispone que, los contratados con anterioridad a 1 de enero de 1995 y que cumplan quinquenios a partir de dicha fecha, podrán devengar hasta tres quinquenios. También, CC empresa Mondelez España Production, S.L.U, para el centro de trabajo de Hospital de Órbigo, 2014-2016 (art. 16); CC Ibercacao, S.A.U. de la provincia de Toledo, 2015-2018 (art. 24); CC Lacasa, S.A.U., 2014; y CC Kraft Foods España Comercial, S.L. -Fuerza de Ventas de Campo-, 2011-2012 (art. 13).

⁷⁴ Vgr. CC Comercio de Alimentación de la provincia de Valladolid, 2015-2020 (art. 14), que prevé que para los trabajadores que hubieran generado algún año de servicio en la empresa sin haber llegado a cumplir un cuatrienio, el porcentaje que se aplicará en concepto de antigüedad será por cada año completo un 1,25%, de lo que resulta un importe por cuatrienio inferior del reconocidos a los trabajadores que ya habían consolidado algún cuatrienio.

b) En segundo lugar, algunos convenios descartan la consolidación del complemento de antigüedad, manteniendo en mayor o menor grado su régimen jurídico para los trabajadores ya vinculados a la empresa, mientras que las nuevas incorporaciones nada percibirán por tal concepto. En concreto, ciertos convenios salvaguardan la regulación del complemento de antigüedad para los trabajadores ya contratados⁷⁵; mientras que otros prevén que los trabajadores más antiguos puedan cumplir algún tramo temporal más pero de forma muy limitada en comparación con la regulación anterior⁷⁶. En algún supuesto, por lo demás, se alude a un complemento de permanencia que sólo se reconoce a los trabajadores que, estando de alta en la empresa en una determinada fecha, han visto congelado su complemento de antigüedad, sin que se reconozca a los nuevos trabajadores ni el complemento de antigüedad ni el de permanencia⁷⁷. En tal supuesto, va a resultar imprescindible que el convenio colectivo argumente acerca del plus de permanencia, para evitar que dicha regulación se considere como una doble escala salarial pura o directa.

c) En tercer lugar, ciertos convenios conjugan la consolidación del antiguo complemento de antigüedad con la implantación general de un nuevo régimen jurídico en torno a la retribución por dicha circunstancia. En efecto, todos los trabajadores quedan sujetos a la misma regulación en esta materia que pasa a ser desde un punto de vista cuantitativo inferior a la preexistente, aun cuando los trabajadores cuya relación laboral se inició con anterioridad a la aprobación de tales

⁷⁵ Cfr. CC Industria y del Comercio de la *Vid.* de la provincia de Valladolid, 2015-2018 (art. 9); CC Laboratorios Ordesa, S.L., 2014-2015 (art. 44); CC Nutrexpa, S.L. (centre Parets del Vallès), 2014-2015 (art. 44); CC Conservas, Semiconservas, Ahumados, Cocidos, Secados, Elaborados, Salazones, Aceite y Harina de Pescados y Mariscos, 2011-2014 –estatal– (art. 20); CC Embotelladora de Canarias, S.A., 2014-2015 (art. 23); CC Superpol Spain, S.L.U., Cashdiplo, S.L.U. y Superdistribución Ceuta, S.L.U., 2015-2018 (art. 10); CC Industrias de hostelería de la provincia de Palencia, 2013-2016 (art. 26); CC Kaefer Servicios Industriales, S.A.U., 2015 (art. 39); y CC Industrias de la Construcción y Obras Públicas de Huelva, 2015 (art. 24).

Por su parte, el CC Barceló Condal Hoteles, S.A., 2015-2018 (art. 29), altera el régimen jurídico preexistente. En concreto, permite la consolidación de la antigüedad, si bien suprime el último tramo de este concepto retributivo, cuando a los 30 años se percibe el 60% de salario base. De este modo, los que estaban en trámite de consolidar este último tramo percibirán, en un único pago no consolidable, la parte proporcional a lo devengado hasta la fecha de la firma del CC referido a una anualidad como compensación a la supresión del último tramo.

⁷⁶ Vgr. CC Thyssenkrupp Elevadores, S.L.U. para Bizkaia, 2011-2015 (art. 21);

⁷⁷ *Vid.* CC Comercio de Alimentación de Ourense, 2013-2016 (art. 11).

convenios mantienen consolidado el importe que venían percibiendo en concepto de antigüedad⁷⁸. Esporádicamente, a este nuevo complemento se le denomina complemento de permanencia⁷⁹ y se especifica que la antigüedad de los trabajadores que ya estaban en plantilla comienza a computar en el momento de la eliminación del complemento de antigüedad para evitar duplicidades en el reconocimiento de un mismo periodo temporal⁸⁰.

d) Y, en cuarto lugar, algún convenio prevé que la antigüedad, en lugar de mantenerse como complemento *ad personam*, se incorpore al salario base al que se añade, además, una cantidad a tanto alzado como compensación a la desaparición del complemento de antigüedad. En este caso, se indica expresamente que dicha mejora no es compensable ni absorbible con futuros incrementos⁸¹. Pues bien, si este proceder convencional no deja bien claro cuál es el origen de las diferencias cuantitativas en la retribución básica de los trabajadores cuya clasificación profesional es idéntica, podría estimarse como un

⁷⁸ Vgr. CC Panaderías de la provincia de Cádiz, 2013 (art. 15); CC Vins de Barcelona i provincia, 2013-2014 (art. 11); CC Envasado y Preparación de Especies Naturales, Condimentos y Herboristería de Burgos, 2011-2014 (art. 15); CC Hostelería de Santa Cruz de Tenerife, 2015-2019 (art. 36); CC Industrias de Hostelería de Granada, 2012-2013 (art. 29); CC IFF Benicarló, 2014-2015 (art. 6); y CC Plásticos Ferro, S.L., 2015-2017 (art. 13).

En términos similares, *vid.*, asimismo, CC centro de trabajo Hospital de Órbigo, Krafts Foods España Production, S.L.U. 2011-2013 (art. 15), que contiene una nueva fórmula de cálculo para los quinquenios devengados con posterioridad a 1 de enero de 1991 y un número máximo de quinquenios que se podrán cumplir y percibir a partir del 1 de enero de 1995. También, CC empresa Mondelez España Production, S.L.U, para el centro de trabajo de Hospital de Órbigo, 2014-2016 (art. 16); CC Comercio de Maquinaria Industrial, Agricultura, Material Eléctrico, Aparatos Electrodomésticos, Mobiliario y Material de Oficina de Sevilla, 2014-2016 (art. 24); CC Comercio del Calzado de la provincia de Valencia, 2015-2016 (art. 14); y CC Comercio de Materiales de Construcción de Jaén, 2013-2015 (art. 22).

⁷⁹ *Vid.*, a título de ejemplo, CC Almacenistas y Alimentación al por mayor de Castellón, 2014-2015 (art. 5); CC Comercio en General de la provincia de Ciudad Real, 2013 (art. 34); CC Comercio Textil de la provincia de Ciudad Real, 2013-2014 (art. 28); CC Comercio Vario de la provincia de A Coruña, 2011-2015 (art. 9); CC Comercio de la provincia de Cuenca, 2013-2015 (art. 9); CC Comercio en General de la provincia de Albacete, 2014-2017 (art. 21); CC comercio del Metal de Lugo, 2010-2012 (art. 33); CC Comercio de Ganadería de Naarra, 2012-2015 (art. 9); CC Industria de la Fusta i del Moble de les Illes Balears, 2014-2017 (art. 6); CC HM Clause Ibérica, S.A., 2015-2018 (arts. 19 y 21); y CC Industrias Químicas de la Región de Cantabria, 2015-2018.

⁸⁰ *Vid.* CC Armadores de Burela, S.A., 2014-2015 (art. 27); y CC Industrias Químicas de la Región de Cantabria, 2015-2018.

⁸¹ Vgr. CC Fontdor, S.L.U. de Sant Hilari Sacalm, 2014-2016 (DT 2ª).

supuesto de doble escala salarial pura, en lugar de indirecta, con las consecuencias jurídicas que se verán.

En fin, la consolidación puede afectar a otros conceptos retributivos, ya sean salariales, como una paga de beneficios⁸² o un complemento de puesto de trabajo⁸³; o extrasalariales, como un plus de distancia adicional⁸⁴ o por gastos de desplazamiento⁸⁵, un complemento asistencial consolidado⁸⁶ o un plus familiar⁸⁷.

B. Aplicación del juicio de igualdad

La diversificación salarial analizada en este tercer epígrafe, relativo a las dobles escalas salariales, plantea dudas sobre su constitucionalidad. De ahí que sea preciso analizar someramente el alcance del art. 14 de la CE.

a) Principio de igualdad y prohibición de discriminación

La exigencia de igualdad supone que «los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social» (art. 14 CE). Con carácter general, el Tribunal Constitucional ha considerado que dicho precepto contiene dos reglas⁸⁸: por una parte, un mandato general, que es propiamente el principio de igualdad; y, por otra, la regla específica relativa a la prohibición de discriminación por determinados motivos.

⁸² Cfr. CC Hospitalización, Asistencia, Consulta y Laboratorios de Análisis Clínicos Privados (art. 21), que alude a un complemento personal compensatorio.

⁸³ Vid. CC Fontdor, S.L.U de Sant Hilari Sacalm, 2014-2016 (DT 1ª).

⁸⁴ Vgr. Hospital San Juan de Dios –antes Sanatorio Jesús del Gran Poder– (at. 25).

⁸⁵ Vid. CC Fontdor, S.L.U de Sant Hilari Sacalm, 2014-2016 (DT 3ª).

⁸⁶ CC Comercio Minoristas de Carnicería-Charcutería de Castellón y Valencia, 2013-2014 (art. 17).

⁸⁷ Cfr. CC Comercio General de la provincia de Cáceres, 2013-2015 (art. 24).

⁸⁸ En este sentido, vid. las SSTC 59/1982, de 28 de julio, 145/1991, de 1 de julio y 28/1992, de 9 de marzo.

En sentido contrario, vid. MARTÍNEZ EMPERADOR, R., «La nueva regulación del salario», en AA.VV., *Comentarios a las leyes laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores, T. I, vol. 1º*, Madrid, 1994, pág. 35. También, SSTC 34/1981, de 10 de noviembre, y 31/1984, de 7 de marzo.

En relación con el principio general de igualdad ante la ley, cabe manifestar que éste permite cierta desigualdad. Lo que proscribiera es que la misma resulte arbitraria, es decir, impide cualquier comportamiento injustificadamente desigual. Así, la desigualdad con relevancia constitucional viene determinada por la introducción de diferencias carentes de una justificación objetiva y razonable entre situaciones que pueden considerarse iguales⁸⁹. Por su parte, la prohibición de discriminación exige una identidad de trato que imposibilita que concretas circunstancias personales o sociales como las mencionadas en el art. 14 de la CE y otras análogas –que aparezcan directamente ligadas a la dignidad humana y a los derechos del hombre a que se refiere el art. 10 de la CE– sean la causa determinante de la desigualdad y sólo admite derogaciones o excepciones que tengan un fundamento constitucional expreso⁹⁰. De esta suerte, el mandato de igualdad es «débil», pues parece admitir fácilmente una justificación del trato desigual, mientras que la prohibición de discriminación es de carácter «fuerte» y, en consecuencia, la posibilidad de justificación de la distinción se permite sólo excepcionalmente. Otra diferencia que cabe resaltar entre ambos conceptos es que, en cuanto a la igualdad, para determinar si ha habido trato diferencial y arbitrario por parte del sujeto activo, se necesita un elemento de comparación de la situación en la que se encuentra el sujeto o sujetos pasivos respecto de las circunstancias en las que se hallan el resto de sujetos pasivos. Por su parte, la prohibición de discriminación no es concepto que requiera de una comparación sino que trata de eliminar el perjuicio a una persona o a un grupo de ellas⁹¹, cuya dignidad queda en entredicho por la propia causa u origen del daño⁹².

⁸⁹ Cfr., entre otras muchas, SSTC 34/1981, de 10 de noviembre, 59/1982, de 28 de julio, 58/1986, de 14 de mayo, 177/1993, de 31 de mayo, 153/1994, de 23 de mayo, y 27/2004, de 4 de marzo.

⁹⁰ Vid. STC 145/1991, de 1 de julio de 1991.

⁹¹ La discriminación puede, por ende, ser directa o indirecta. La Directiva 2000/78/CE del Consejo de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, contiene ambas nociones de discriminación. Por discriminación directa se entiende cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por diversos motivos, entre ellos la edad. Y considera que se incurre en discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas, entre otras razones por la edad, salvo que dicha actuación se pueda justificar objetivamente con una finalidad legítima.

⁹² STC 153/1994, de 23 de mayo.

Consecuencia de la distinción entre el principio de igualdad y la prohibición de discriminación, ambos conceptos cuentan con eficacia diversa. La noción de ley relativa a la igualdad de trato ha sido interpretada de forma extensiva, abarcando no sólo las normas legales o reglamentarias, sino también las que sean fruto de la negociación colectiva, quedando excluida sólo la autonomía individual. Como indica la STC 177/1988, de 10 de octubre, el convenio colectivo en nuestro ordenamiento o al menos la más importante de sus manifestaciones *«alcanza una referencia cuasi-pública, no sólo porque se negocia por entes o sujetos dotados de representación institucional y a los que la ley encarga específicamente esa función, sino también porque una vez negociado adquiere eficacia normativa, se incardina en el sistema de fuentes del Derecho y se impone a las relaciones de trabajo incluidas en su ámbito, sin precisar el auxilio de técnicas de contractualización ni necesitar el complemento de voluntades individuales»*. No obstante, el TC prosigue indicando que *«en el ámbito de las relaciones privadas, en el que, sin perjuicio de las consideraciones anteriores el convenio colectivo se incardina, los derechos fundamentales y, entre ellos, el principio de igualdad, han de aplicarse matizadamente, pues han de hacerse compatibles con otros valores o parámetros que tienen su último origen en el principio de la autonomía de la voluntad...»*⁹³. De ahí, que los convenios colectivos queden sujetos al principio de igualdad aunque de forma matizada. Por su parte, la prohibición de discriminación, en tanto que supone una diferenciación de trato con un especial perjuicio para el trabajador, afecta no sólo a las normas legales, reglamentarias o convencionales sino también a la autonomía individual. De lo dicho, se desprende que el convenio colectivo, al menos con toda seguridad el estatutario, viene limitado no sólo por la prohibición de discriminación sino también por el principio general de igualdad⁹⁴.

Pues bien, volviendo al caso concreto de la doble escala salarial por razón de la fecha de contratación pactada en convenio colectivo, los tribunales han apuntado que la misma puede vulnerar o no el

⁹³ Vid., asimismo, SSTs de 10 de noviembre de 2010 (rec. 140/2009), 9 de febrero de 2011 (rec. 238/2009), 21 de octubre de 2014 (rec. 308/2013) y 11 de julio de 2016 (rcud. 193/2015).

⁹⁴ Respecto de la virtualidad del principio de igualdad en relación con los pactos extraestatutarios, vid. MARTÍNEZ FONS, D., «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, *Iuslabor*, núm. 4, 2005.

principio genérico de igualdad, pero no la prohibición de discriminación⁹⁵. La fecha de contratación no es un factor de discriminación genéricamente prohibido por el art. 14 de la CE. Y no lo es porque si se entiende, como se hace aquí, que el art. 14 de la CE contiene dos principios, el de igualdad y el de no discriminación –y que el segundo establece una tutela jurídica reforzada– la cláusula abierta del último inciso –«*o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*»– tiene que ser necesariamente interpretada con carácter restrictivo, exclusivamente para aquellas condiciones equiparables a las expresamente prohibidas. De lo contrario, cualquier factor de diferenciación no justificado o arbitrario podría ser discriminatorio y no habría diferencias entre el principio genérico de igualdad y el de no discriminación. Por lo demás, desde la perspectiva de la legalidad ordinaria, tampoco la fecha de contratación aparece enumerada entre los motivos de discriminación vetados por los arts. 4.2.c) y 17 del ET.

Sentado que se trata de un problema de igualdad de trato, hay que exponer sintéticamente la doctrina elaborada al respecto por el TC para posteriormente aplicarla a los diferentes supuestos de dobles escalas salariales y saber si son o no lícitas; o, mejor dicho, en qué términos puede ser lícitas y en qué términos no.

b) Juicio de igualdad

El juicio de igualdad, como ya se ha visto, está integrado por tres parámetros de enjuiciamiento sucesivo: la admisión del término de comparación, el juicio de razonabilidad y el juicio de proporcionalidad.

En cuanto a la admisión del término de comparación, ya se ha comentado que este parámetro hace referencia al carácter relacional del juicio de igualdad y que requiere de dos elementos, cuales son 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 que las situaciones subjetivas que quieran

⁹⁵ Cfr. STC 34/1984, de 9 de marzo, 2/1998, de 12 de enero y 27/2004, de 4 de marzo. También, SSTs de 17 de junio de 2002 (rec. 1253/2001), 20 de septiembre de 2002 (rec. 1283/2001), 12 de noviembre de 2002 (rcud 4334/2001), 19 de octubre de 2003 (rcud. 2869/2002), 28 abril de 2005 (rec. 72/2004), 10 octubre de 2006 (rec. 133/2005), 21 de diciembre de 2007 (rec. 1/2007) y 9 de febrero de 2011 (rec. 238/2009).

compararse sean, efectivamente, homogéneas o equiparables. Por definición todos los factores de diferenciación dividen a las personas. No obstante, hay factores de diferenciación que en relación con las diferencias de trato salariales no hacen más que constatar diferencias de partida y, por tanto, no distinguen entre supuestos de hecho iguales o equiparables sino entre supuestos desiguales, lo que impide realizar el juicio de igualdad. Ejemplos de estos factores son la empresa donde se trabaja, el centro de trabajo dentro de una misma empresa, el sector productivo, el ámbito geográfico del mismo, el grupo o categoría profesional, etc.

Pues bien, caso que no concurra un factor de este tipo y, por tanto, se admita que hay término de comparación –existe, por tanto, una diferenciación de trato que afecta a situaciones iguales o equiparables–, procede continuar con el juicio de igualdad.

El juicio de razonabilidad, por su parte, exige que la diferencia de trato aparezca como fundada y razonable de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados. El juicio de igualdad no se supera en supuestos en los que concurren diferencias entre situaciones que pueden considerarse iguales o equiparables, sin que se ofrezca una justificación objetiva y razonable⁹⁶. A efectos de completar el juicio de igualdad, sólo cuando se supera el de razonabilidad, procede continuar con el de proporcionalidad.

Por ende, el juicio de proporcionalidad exige las consecuencias jurídicas de la diversidad de trato sean acordes con la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos.

c) Valoración jurídica de las dobles escalas salariales

Dado que la disparidad de tratamiento de trabajadores en materia retributiva se ha generado básicamente por el mantenimiento del complemento de antigüedad para quienes ya lo tenía reconocido en el momento de aprobarse un nuevo convenio colectivo, a efectos de valorar su encaje en la Constitución, lo primero que hay que tener presente es lo que establece la STC 27/2004, de 4 de marzo. Esta resolución indica que «*tras la desregulación que llevó a cabo la Ley 11/1994, de*

⁹⁶ Cfr. STS 17 de junio de 2002 (rec. 1253/2001).

19 de mayo, del que hasta entonces era un derecho de promoción económica de carácter necesario, que ha pasado a ser dispositivo para las partes negociadoras, pueden incluso respetarse tan sólo los derechos ya causados bajo el convenio anterior o en curso de adquisición en el tramo temporal correspondiente por los antiguos trabajadores (art. 25.2 ET)», añadiendo que «sin embargo, 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 reprochable 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»⁹⁷. Esta doctrina constitucional está indicando, en definitiva, que los convenios colectivos posteriores pueden respetar los derechos relativos a la remuneración de la antigüedad o en curso de adquisición.

– Aplicación del juicio de igualdad a las dobles escalas salariales puras o directas

Como se ha visto, la doble escala pura o directa consiste en el establecimiento directo de sistemas salariales duales en función de la fecha de ingreso del trabajador en la empresa. Pues bien, en relación con este modelo, la STC 27/2004, de 4 de marzo, examina una cláusula del convenio colectivo de la empresa Mohn, s.l. referida a un complemento de antigüedad y otro de vinculación. Conforme a la misma, el complemento de antigüedad se mantenía únicamente para los trabajadores fijos y temporales contratados con anterioridad a ciertas fechas. Este complemento se calculaba aplicando ciertos porcentajes –según el tramo temporal– sobre un módulo constituido por el salario base. En cambio, los trabajadores incorporados a la empresa a partir de las fechas correspondientes percibirían un complemento de vinculación, que sustituiría al de antigüedad y cuya cuantía se establecía no por referencia al salario base, sino reconociendo por tramo temporal una cantidad a tanto alzado con la consiguiente reducción salarial. Aplicando el juicio de igualdad, concretamente en referencia a la admisión del término de comparación, la STC analiza la concurrencia de los dos elementos de este parámetro previo: la existencia de un trato

⁹⁷ STS de 5 de julio de 2006 (rec. 95/2005).

diferenciado y la homogeneidad de las situaciones subjetivas que se pretenden comparar. Así, considera patente la diferencia establecida en materia salarial para los trabajadores por razón de la fecha de ingreso en la empresa, debido a las diversas reglas de cuantificación del complemento personal que remunera el tiempo de servicios en la empresa. Además añade que concurre el elemento de homogeneidad de las situaciones subjetivas que se pretenden comparar a efectos del juicio de igualdad, constituidas en este caso por los trabajadores que accedieron a la empresa antes o después de las fechas de referencia fijadas en el convenio colectivo⁹⁸.

El siguiente paso es efectuar el juicio de razonabilidad. Pues bien, la conclusión a la que llega el TC es que la cláusula discutida no está justificada y, por tanto, vulnera el principio de igualdad de trato. Así, apunta que *«la distinta fecha de ingreso en la empresa, por sí sola, no puede justificar un modo diferente de valoración de la antigüedad en el convenio de un grupo de trabajadores respecto del otro»*. Es más, el TC estima que la desigualdad analizada hace artificiosamente de peor condición 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 contratación⁹⁹. En

⁹⁸ Advuértase, no obstante, que el Magistrado CONDE MARTÍN DE HIJAS no comparte la admisión del término de comparación. En el voto particular a esta sentencia, considera que se ha prescindido de un elemento objetivo de tanta significación como es el que los trabajadores vinieran o no percibiendo con anterioridad el complemento de antigüedad. Esta circunstancia, a su entender, da lugar a grupos o situaciones de las que no puede predicarse la homogeneidad, *«pues evidentemente no están en la misma situación los trabajadores que venían percibiendo un determinado complemento, que los que no lo percibían cuando sobreviene una norma nueva rectora de la retribución por antigüedad»*. Como se puede observar, la valoración de la admisión del término de comparación ni siquiera resulta pacífica en esta categoría de doble escala salarial que constituye el caso más claro en que se debería aceptar el término de comparación.

⁹⁹ *Vid.*, supuestos similares también referidos a la retribución de la antigüedad de los trabajadores, en STS de 21 de diciembre de 2007 (JUR 2008\160340) y (ud) 20 de febrero de 2008 (RJ 1461). La solución común a las controversias planteadas es la declaración de falta de justificación de las diferencias retributivas.

No obstante, cabe referirse a las resoluciones que analizan los convenios colectivos posteriores al proceso de liberalización de mercancías en el sector del Monopolio de Petróleos de España, esto es, a las SSTS de 16 de enero de 2006 (RJ 2293) y 5 de marzo de 2007 (RJ 2128). Tales convenios contienen cláusulas que cuantifican de forma diversa determinados complementos salariales en función de la fecha de contratación de los trabajadores. Pues bien, en los supuestos planteados, el Tribunal Supremo, a la hora de efectuar el juicio de razonabilidad, tiene en cuenta las circunstancias específicas del sector al que pertenece el convenio. En este sentido, se manejan básicamente tres argumentos. En primer lugar,

todo caso, queda claro que el supuesto de hecho planteado no supera el juicio de razonabilidad y, por tanto, ya no se analiza el de proporcionalidad.

En términos similares se ha manifestado en diversas resoluciones el TS argumentando que, en estos casos, el mantenimiento del régimen jurídico del premio de antigüedad no supone la subsistencia de un derecho adquirido, sino que se trata del establecimiento de un trato más favorable de cara al futuro, sin que exista razón objetiva que justifique el que ese beneficio no se reconozca a quienes están en la misma situación, salvo en lo relativo a la fecha de ingreso en la empresa¹⁰⁰. En concreto, la STS de 18 de junio de 2010 (rec. 152/2009), relativa a un convenio de Repsol Química, S.A. que reconocía un sistema de trienios y quinquenios para los trabajadores más antiguos y sólo quinquenios para los de nuevo ingreso, entiende que ello supone el establecimiento de dos sistemas diferentes de compensación de la antigüedad¹⁰¹. Por consiguiente, en la medida en que concluye que el convenio colectivo analizado no se limita a mantener un determinado importe para los trabajadores más antiguos sino que establece un sistema jurídico distinto para dos colectivos de trabajadores en función de su fecha de ingreso en la empresa, invalida la citada cláusula convencional¹⁰².

Con todo, este tipo de doble escala ha sido convalidado por nuestros tribunales en algunas ocasiones. Ejemplos paradigmáticos resultan ser diversas resoluciones acerca de diferentes convenios colectivos

la profunda transformación empresarial que supone pasar de una posición de monopolio a una situación de competencia, que implica el surgimiento de nuevas empresas que carecen del lastre de necesario respeto a condiciones laborales preexistentes en épocas de bonanza monopolística. En segundo lugar, se alude a la posibilidad de que el convenio colectivo posterior contenga condiciones menos favorables que su antecedente, pudiendo disponerse de lo pactado en el convenio derogado (art. 82.4 ET). Y, en fin, el imperativo legal que existe en el presente caso que impone la subrogación del personal procedente de la empresa cedente a la cesionaria (art. 44 ET).

¹⁰⁰ Cfr. SSTS de 20 de septiembre de 2002 (rec. 1283/2001) y 13 de febrero de 2007 (rec. 66/2006).

¹⁰¹ Según la citada resolución, esta duplicidad sólo puede admitirse excepcionalmente cuando se impongan elementos de compensadores a favor de los desfavorecidos o mayores cargas a los beneficiados.

¹⁰² *Vid.*, en términos similares, SSTS de 1 de abril de 2003 (rec. 85/2002), 15 de junio de 2008 (rec. 45/2007), 31 de marzo de 2009 (rcud. 4316/2007), 7 de julio de 2009 (rec. 96/2007), 10 de noviembre de 2010 (rec. 140/2009) y 21 de octubre de 2014 (rec. 308/2013).

de la empresa CLH. En efecto, el TS, dando por buenos los argumentos empresariales relativos a la profunda transformación empresarial acontecida consecuencia de la liberación del suministro de combustible por AENA –que obligó a CLH a concurrir con otras empresas por dicha actividad– y los pactos de fomento y garantía de empleo –cuyo cumplimiento quedó acreditado– acepta que el complemento de antigüedad de los trabajadores antiguos se articule a través de trienios y quinquenios, mientras que para los de nuevo ingreso sólo mediante quinquenios¹⁰³. Con todo, en mi opinión, si bien la argumentación del TS cumple escrupulosamente con el juicio de razonabilidad, se echa en falta algún tipo de razonamiento en torno al juicio de proporcionalidad.

– *Aplicación del juicio de igualdad a las dobles escalas indirectas u ocultas*

Las dobles escalas salariales, provenientes del reconocimiento de un complemento un *ad personam* para los trabajadores antiguos y cuyo importe coincide con el de los complementos suprimidos, constituyen el supuesto más controvertido. En efecto, las directrices marcadas por los tribunales no son uniformes existiendo razonamientos contradictorios.

Así, cabe referirse a la STS de 18 de diciembre de 1997 (rec. 175/1997). El supuesto de hecho planteado, referido al convenio colectivo de la empresa Damm, consiste en que determinados conceptos salariales a extinguir se mantuvieron como condiciones *ad personam* a favor de quienes ya estaban en la empresa antes de la negociación del convenio colectivo que los suprimió. El razonamiento alegado por la citada empresa fue doble. En primer lugar, aludió a la posibilidad de que los convenios colectivos establezcan condiciones laborales menos beneficiosas que las disfrutadas en virtud de sus precedentes, justificándose la desigualdad a favor de los trabajadores que venían ya trabajando en la empresa en el respeto a una condición más beneficiosas. Y, en segundo lugar, alegó la creación de nuevos puestos de trabajo. Sin embargo, el Tribunal Supremo no consideró admisible ninguna de estas argumentaciones. De una parte, recordó que el convenio colectivo no es fuente de condición más beneficiosa debido a su carácter normativo. Y, de otra, respecto de la alegación de creación de nuevos

¹⁰³ Cfr. SSTs de 16 de enero de 2006 (rec. 213/2004), 5 de marzo de 2007 (rec. 187/2004), 19 de enero de 2010 (rec. 50/2009) y 11 de junio de 2016 (rcud. 193/2015).

puestos de trabajo, la consideró insuficiente, pues el convenio se limitaba a consagrar la novación de 107 contratos de trabajadores fijos discontinuos en contratos fijos a tiempo parcial y a transformar, un contrato a tiempo parcial en un contrato a tiempo completo, cada tres bajas que se produzcan en el personal de las secciones de producción que se detalla convencionalmente.

Ello no obstante, en otro sentido se ha manifestado la STS de 14 de mayo de 2006 (rec. 181/2004), que analizó el convenio colectivo de la empresa Nissan Motor Ibérica. Dicho texto contenía la supresión de unos pluses preexistentes –de asistencia y puntualidad, directo MTM e indirecto MTM– cuyo importe, sin embargo, se reconoció como garantía personal a favor de los trabajadores que, al tiempo de la suscripción del expresado acuerdo colectivo, se hallaban en la plantilla de la empresa. Esta resolución, sin efectuar la admisión del término de comparación, aplicó directamente el juicio de razonabilidad. En este sentido, reparó en la situación de grave crisis que venía arrasando la empresa y en la necesidad de tomar decisiones que evitasen perjuicios tanto a la plantilla de la empresa existente a la sazón como a los trabajadores que, posteriormente, ingresasen en la misma. De este modo, aceptó que la modificación retributiva tenía por objeto el mantenimiento de la estabilidad en el empleo. Ambas circunstancias acreditaban, según el Tribunal Supremo, la existencia de una causa objetiva y razonable. Al mismo tiempo, la STS estimó que la diferenciación salarial resultaba proporcionada. Y ello sobre la base de que los trabajadores beneficiados hubieron de asumir en su día las consecuencias de los avatares padecidos en el seno de la empresa desde el momento en que empezó su situación de crisis –suspensiones contractuales, reducciones de incrementos salariales y de jornada, etc.–, lo que obviamente no había afectado a los trabajadores de nuevo ingreso quienes, a su vez, contaban con la garantía de una futura estabilidad en el empleo.

Desde mi punto de vista, resulta más acertada la solución adoptada en esta última sentencia que admite cierta desigualdad¹⁰⁴. Aun cuando tras la Constitución una norma posterior deroga a la anterior, se ha entendido que es posible que las mejoras de origen normativo sigan en vigor en el caso de que la norma ulterior recoja

¹⁰⁴En sentido contrario, *vid.* TODOLÍ SIGNES, A., «El principio de igualdad y la doble escala salarial», R.T.S.S., núm. 383, 2015.

expresamente su mantenimiento, es decir, es aceptable la instauración de una garantía *ad personam*¹⁰⁵. Y ello pese a que el art. 9.3 de la CE establece el principio de irretroactividad de las normas, puesto que este principio se refiere a las leyes sancionadoras no favorables y a las restrictivas de derechos individuales reconocidos como fundamentales en el T. I de la CE. Además, la retroactividad prohibida en el art. art. 9.3 de la CE, lo es en sus grados máximo y medio, lo que significa que es posible la retroactividad en grado mínimo, según la cual la nueva norma se aplica sólo en relación a los efectos de la situación anterior que nazcan y se ejecuten después de entrar en vigor la nueva regulación. A la luz del ET, esta conclusión se confirma. Efectivamente, el art. 86.4 del ET dispone que el convenio colectivo que sucede a uno anterior deroga en su integridad a éste último, salvo los aspectos que expresamente se mantengan, y el art. 82.4 del ET insiste en que el convenio colectivo posterior puede disponer de los derechos reconocidos en el anterior, aplicándose íntegramente lo regulado en el nuevo convenio. En fin, esta posibilidad ha quedado recogida legalmente en relación con el complemento de antigüedad, puesto que el art. 25.2 del ET admite que los trabajadores que hubiesen estado afectados por el convenio colectivo anterior puedan mantener congelada la cuantía de la antigüedad alcanzada con el sistema anterior.

Ciertamente, el vigente art. 25 del ET, sin aludir expresamente a los complementos de antigüedad, tal y como ocurría en su precedente, prevé que los trabajadores, en función del trabajo desarrollado, pueden tener «*derecho a una promoción económica en los términos fijados en convenio colectivo o contrato individual*»¹⁰⁶. Pese a ello, cabe entender que los pluses por antigüedad están comprendidos en el

¹⁰⁵ Vid., por todas, STS de 21 de diciembre de 2007 (rec. 1/2007).

¹⁰⁶ Vid., entre otras, SSTs de 20 de septiembre de 2002 (rec. 1283/2001), 13 de febrero de 2007 (rec. 66/2006) y 21 de octubre de 2014 (rec. 308/2013), que apuntan que si bien es verdad que la Ley 11/1994, de 19 de mayo, modificó el art. 25 del ET, en cuanto al premio de antigüedad, dejando de ser su retribución un derecho necesario, para pasar a ser un derecho a la promoción económica en los términos fijados en el convenio colectivo o en contrato individual, un convenio puede suprimir el complemento de antigüedad para todos los trabajadores o, incluso, respetar tan sólo los derechos adquiridos hasta su entrada en vigor, pero lo que no resulta aceptable es que el convenio mantenga el premio de antigüedad y lo establezca para el futuro en cuantía distinta para dos colectivos de trabajadores y lo haga expresamente en función de que la fecha de su ingreso en la empresa sea anterior o posterior a determinada fecha.

genérico derecho de promoción económica¹⁰⁷. De hecho, en reiteradas ocasiones el TS acepta que la justificación de una doble escala salarial prevista en un convenio colectivo estatutario sea, de una parte, el principio de autonomía colectiva¹⁰⁸ y, de otra, la garantía de los derechos adquiridos para los trabajadores que, de acuerdo con el régimen convencional aplicable con anterioridad, tuvieran reconocidos o en curso de adquisición. No obstante, esta última afirmación es matizada por el TS en el sentido ya visto a propósito de las dobles escalas salariales puras. Y es que la garantía de los derechos adquiridos no se concibe de forma dinámica, pues no cabe el establecimiento de dos regímenes de antigüedad diferentes y abiertos al futuro; sino de forma estática, limitado a conservar derechos ya reconocidos a los trabajadores en el momento en que se produce el cambio normativo¹⁰⁹.

Por lo demás, de forma similar a lo acontecido con las dobles escalas salariales puras, las resoluciones judiciales que analizan los supuestos de dobles escalas salariales indirectas y que las convalidan, tampoco abundan en el juicio de proporcionalidad. Con todo, entiendo que el hecho de que la cuantía relativa a la antigüedad de los trabajadores veteranos pueda actualizarse consecuencia de la evolución de salarios, no supone que la doble escala salarial indirecta resulte desproporcionada. En mi opinión, tal actualización es una mera alternativa que refleja la evolución normal del salario, de modo que no puede entenderse como contraria a tal juicio.

C. Conclusiones

Con la STC 27/2004 en la mano, la única opción a disposición de los interlocutores sociales para regular el plus de antigüedad que ofrece problemas de constitucionalidad por suponer un trato desigual

¹⁰⁷ Cfr. LLOMPART BENNÀSSAR, M., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, Madrid, 2007, pág. 393.

¹⁰⁸ SSTs de 1 de abril de 2003 (rec. 85/2002), 15 de junio de 2008 (rec. 45/2007) y 7 de julio de 2009 (rec. 96/2007).

¹⁰⁹ Vid. STS de 10 de noviembre de 2010 (rec. 140/2009). Asimismo, entre otras, SSTs de 14 de mayo de 2002 (rec. 1254/2001), 17 de junio de 2002 (rec. 1253/2001), 25 de julio de 2002 (rec. 1281/2001), 20 de septiembre de 2002 (rec. 1283/2001), 7 de marzo de 2003 (rec. 36/2002), 1 de abril de 2003 (rec. 85/2002), 23 de marzo de 2005 (rec. 2/2004), 5 de julio de 2006 (rec. 95/2005), 5 de marzo de 2007 (rec. 187/2004), 27 de septiembre de 2007 (rec. 37/2006), 6 de noviembre de 2007 (rcud. 2809/2006), 20 de febrero de 2008 (rec. 4560/2006), 15 de junio de 2008 (rec. 45/2007) y 7 de julio de 2009 (rec. 96/2007).

entre trabajadores sin fundamento objetivo claro es el mantenimiento del complemento original para los trabajadores que lo viniesen percibiendo acompañado de una nueva regulación del mismo, generalmente menos favorable, aplicable únicamente a los trabajadores de nuevo ingreso, esto es, los supuestos de dobles escalas salariales puras o directas.

Sin embargo, excepcionalmente es posible que este tipo de doble escala pueda superar el juicio de razonabilidad. Y es que, como se ha visto, el Tribunal Supremo acepta, como argumento, el fomento del empleo en alguna de sus múltiples variantes¹¹⁰: realización de nuevas contrataciones indefinidas o temporales, bien sea con creación neta de empleo o simplemente manteniendo el nivel de empleo; conversión de contratos temporales en indefinidos, etc. Ahora bien, exige que esta justificación se configure como una obligación empresarial jurídicamente exigible, rechazándose cuando la misma constituye una declaración de buenas intenciones o se alegan medidas de fomento del empleo adoptadas con carácter previo a la instauración de la doble escala salarial¹¹¹. La antigüedad, en fin, sinónimo de mayor experiencia profesional de los trabajadores ya contratados, también se considera como un criterio diferenciador juicioso, especialmente en aquellos procesos de producción relativamente complejos¹¹².

En todo caso, el juicio de razonabilidad ha de ir acompañado del de proporcionalidad, por lo que también deben considerarse los efectos de la desigualdad sobre los asalariados que ven disminuidas sus condiciones contractuales. En este sentido, varios son los criterios que facilitan la superación de este juicio¹¹³. En primer término, si la doble escala compensa las consecuencias negativas de una situación empresarial difícil que en su día hubieron de soportar los beneficiados por la doble escala salarial¹¹⁴. En segundo término, la cuantía de la diferencia salarial. Si ésta fuera excesiva, no debería superar el juicio de proporcionalidad con las dificultades que implica en la práctica determinar

¹¹⁰SSTS 12 de noviembre de 2002 (rcud. 4334/2001) y 30 de octubre de 2007 (rcud. 425/2007).

¹¹¹Cfr., a título de ejemplo, STS de 22 de enero de 1996 (rec. 523/1995), 18 de diciembre de 1997 (rec. 175/1997), 3 de octubre de 2000 (rec. 4611/1999), 17 de junio de 2002 (rec. 1253/2001) y 25 de julio de 2002 (rec. 1281/2001).

¹¹²STS de 20 de febrero de 2007 (rec. 182/2005).

¹¹³VIVERO SERRANO, J.B., «La doble escala salarial...», cit., págs. 47 a 49.

¹¹⁴Vid. STS de 14 de mayo de 2006 (rec. 181/2004).

si la misma es aceptable o excesiva. En tercer término, la evolución de la regulación salarial de los trabajadores ya contratados. No es lo mismo que sus salarios se congelen –o aumenten moderadamente– que se incrementen desproporcionadamente. Si la finalidad última de toda doble escala salarial es asegurar la viabilidad económica de la empresa e incrementar la competitividad, el sacrificio salarial debería alcanzar a todos, aunque no necesariamente en la misma medida¹¹⁵. Y, en cuarto término, el carácter temporal de la medida, de suerte que la diferencia de trato debería ser transitoria¹¹⁶.

En punto a las dobles escalas indirectas, la STC 27/2004 avala la viabilidad de las prácticas consistentes o bien reconocer única y exclusivamente un complemento de antigüedad como garantía *ad personam* o bien en implantar con carácter general un nuevo plus pero manteniendo al mismo tiempo el complemento de antigüedad preexistente en concepto *ad personam* a quienes ya vinieran percibiéndolo.

Sin embargo, con carácter particular, merece la pena destacar que la opción consistente en mantener exclusivamente el complemento de antigüedad en concepto *ad personam* es criticada por cierto sector doctrinal. Así mientras que hay quien opina que estos complementos son respetables porque así se sigue del art. 25.2 del TRET¹¹⁷, que establece textualmente que «*lo dispuesto en número anterior se entiende, sin perjuicio de los derechos adquiridos o en curso de adquisición en el tramo temporal correspondiente*», lo que también se confirma en la jurisprudencia y doctrina judicial¹¹⁸, otros autores manifiestan sin embargo que el art. 25.2 del TRET, que antes de 1994 era el viejo art. 25.3 del ET'80, sólo tenía sentido si era objeto de lectura e interpretación conjunta con el viejo art. 25.2 del ET'80 en tanto que

¹¹⁵Cfr. SSTs 3 de octubre de 2000 (rec. 4611/1999) y 17 de junio de 2002 (rec. 1253/2001).

¹¹⁶SSTs de 20 de febrero de 2007 (rec. 182/2005) y 21 de diciembre de 2007 (rec. 1/2007).

¹¹⁷En este sentido, *vid.* CAMPS RUÍZ, L.M., *Los complementos salariales...*, cit., pág. 80; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. y ALFONSO MELLADO, C.L., *El salario*, Valencia, 1994, págs. 87 y 88; Colina Robledo, A., *El salario*, Valencia, 1995, pág. 69; COSTA REYES, A., «La nueva estructura del...», cit., pág. 445; NAVARRO CASILLAS, I., «El complemento de antigüedad en los contratos temporales. (Notas a la STS de 31 de octubre de 1997)», R.L., T. I, 1999, pág. 648, pág. 648; y NÚÑEZ FERNÁNDEZ, A.B., «Promoción económica (art. 25 ET)», cit., pág. 57.

¹¹⁸Cfr. SSTs de 20 de septiembre de 2002 (rec. 1283/2001), de 13 de febrero de 2007 (rec. 66/2006) y 21 de octubre de 2014 (rec. 308/2013).

éste se ocupaba de fijar topes máximos a los incrementos salariales en concepto de antigüedad¹¹⁹.

A mi modo de ver, sin embargo, creo que es posible interpretar, porque parece razonable, que en la *ratio legis* del art. 25.2 del TRET está el recordar a los sujetos negociadores del nuevo convenio colectivo la posibilidad de respetar todos aquellos complementos de antigüedad que ya obren consolidados. En esta misma línea, a mayor abundamiento, se movía el art. 11.1 del antiguo Acuerdo Interconfederal de Cobertura de Vacíos, que establecía que los trabajadores que a la entrada vigor de este Acuerdo tenían reconocido el plus de antigüedad lo seguirían percibiendo.

3.4. LA BRECHA SALARIAL DE GÉNERO

3.4.1. Reconocimiento normativo del principio de igualdad retributiva entre hombres y mujeres

Por todos es conocido que el reconocimiento normativo del principio de igualdad y no discriminación retributiva entre hombres y mujeres es unánime en el ámbito internacional –convenio 100 OIT relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor (1951)¹²⁰–;

¹¹⁹ En efecto, para ciertos autores, tras la eliminación de los límites máximos de antigüedad, el mantenimiento de la regla de la conservación de los derechos adquiridos es fruto de un olvido del legislador y estiman que la congelación legal de los complementos de antigüedad, tras su supresión convencional, es una solución que choca con los nuevos arts. 82.4 y 86.4 del TRET que pretenden que el convenio colectivo que sucede a uno anterior pueda derogarlo en su integridad y, en consecuencia, disponer plenamente de los derechos reconocidos en el mismo. Cfr. ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. y PALOMO BALDA, E., La reforma del régimen de salario», R.L., núm. 17/18, 1994, pág. 34; y CRUZ VILLALÓN, J., «El régimen jurídico del salario como instrumento de política económica», en AA.VV., *Reforma de la legislación laboral*, Sevilla, 1997, págs. 106 y 107. Vid., también, STS de 9 de diciembre de 1997 (rec. 725/1997).

¹²⁰ Artículo 2: 1. Todo Miembro deberá, empleando medios adaptados a los métodos vigentes de fijación de tasas de remuneración, promover y, en la medida en que sea compatible con dichos métodos, garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor. 2. Este principio se deberá aplicar sea por medio de: (a) la legislación nacional; (b) cualquier sistema para la fijación de la remuneración, establecido o reconocido por la legislación; (c) contratos colectivos celebrados entre empleadores y trabajadores; o (d) la acción conjunta de estos diversos medios.

comunitario –Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea¹²¹, Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea¹²², Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación¹²³–; y, por supuesto nacional –CE, LOI y ET–.

El TJUE a lo largo de los años ha venido a interpretar cada uno de los aspectos que conforman este fundamental principio. Desde el alcance de la expresión trabajos de igual valor, apuntando a la necesidad de valoración de todas y cada una de las aptitudes necesarias para el desempeño de la actividad y entendiendo así que la sobrevaloración del criterio del esfuerzo físico resulta discriminatoria (SSTJCE de 1 de julio de 1986, C– 237/85, asunto Rummler; y, de 17 de octubre de 1989, C-109/88, asunto Barber); pasando por la interpretación amplia del concepto «retribución», que va mucho más allá del estricto con-

¹²¹ Artículo 157: (antiguo artículo 141 TCE) 1. Cada Estado miembro garantizará la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor. 2. Se entiende por retribución, a tenor del presente artículo, el salario o sueldo normal de base o mínimo, y cualesquiera otras gratificaciones satisfechas, directa o indirectamente, en dinero o en especie, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo. La igualdad de retribución, sin discriminación por razón de sexo, significa: a) que la retribución establecida para un mismo trabajo remunerado por unidad de obra realizada se fija sobre la base de una misma unidad de medida; b) que la retribución establecida para un trabajo remunerado por unidad de tiempo es igual para un mismo puesto de trabajo. 3. El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptarán medidas para garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato para hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, incluido el principio de igualdad de retribución para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor. 4. Con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales.

¹²² Artículo 23: La igualdad entre mujeres y hombres deberá garantizarse en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución. El principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que supongan ventajas concretas en favor del sexo menos representado.

¹²³ Artículo 4: Para un mismo trabajo o para un trabajo al que se atribuye un mismo valor, se eliminará la discriminación directa e indirecta por razón de sexo en el conjunto de los elementos y condiciones de retribución. En particular, cuando se utilice un sistema de clasificación profesional para la determinación de las retribuciones, este sistema se basará en criterios comunes a los trabajadores de ambos sexos, y se establecerá de forma que excluya las discriminaciones por razón de sexo.

cepto de salario –debiendo entenderse incluidas, por ejemplo, todas las formas de pensiones de empresa (asunto Barber), la compensación para asistir a cursos de formación por parte del comité de empresa (STJCE de 6 de febrero de 1996, C-457/93, asunto Lewark), un complemento mensual de salario al que los trabajadores interesados tienen derecho en virtud de su contrato individual de trabajo y que el empresario paga en razón de su empleo (STJCE de 26 de junio de 2001, C-381/99, asunto Bunnhofer)–; hasta el modo en que debe hacerse la comparación a efectos de considerar la existencia de discriminación, entendiendo que un control eficaz del principio de igualdad de remuneración sólo se puede garantizar si dicho principio se aplica a cada uno de los elementos de la retribución que perciben, respectivamente, los trabajadores y las trabajadoras (STJCE de 30 de marzo de 2000, C-236/98, asunto Orebro).

En nuestro país, como también es sabido, la recepción normativa del principio básico de igual salario por trabajos de igual valor fue bastante tardía. No obstante, el TC desde principios de los años noventa acogió este principio (SSTC 145/1991, de 1 de julio; 58/1994, de 28 de febrero; 286/1994, de 27 de octubre; y, 147/1995, de 16 de octubre) y su doctrina supuso un trascendental avance en materia de igualdad retributiva por razón de sexo¹²⁴. En el mismo sentido, la jurisprudencia ha sido clave a la hora de interpretar el alcance del principio de prohibición de discriminación retributiva por razón de sexo.

Al hilo de esta ya clásica doctrina constitucional y de la jurisprudencia en la materia –y aunque ciertamente son una excepción en el conjunto de los convenios estudiados– lo primero que cabe destacar en el análisis convencional realizado es que se han detectado todavía cláusulas que deben desaparecer de nuestros convenios colectivos. Así, por ejemplo, en el CC para la empresa Hospital Inmaculada Concepción, S.A.U., se mantienen las categorías feminizadas en los niveles inferiores y masculinizadas para los niveles superiores¹²⁵. Lo

¹²⁴ Un magnífico análisis de la evolución del art. 28 ET hasta la reforma de 1994 y en general del principio de igualdad retributiva puede encontrarse en la obra de QUINTANILLA NAVARRO, B., *Discriminación retributiva: diferencias salariales por razón de sexo*, Barcelona, Marcial Pons, 1996, pág. 142 y ss. En relación con la reforma de 2002, véase, entre otros, PÉREZ DEL RÍO, T., *Igualdad y género en el empleo*, CARL, Sevilla, 2006, pág. 92 y ss.

¹²⁵ Art. 23: Nivel III. Médico Jefe de Servicio, Médico Jefe de Sección y Jefe de Negociado. Nivel IV. Letrado, Economista, Farmacéutico/a y Médico General. Nivel V. Jefe de Enfermería, Supervisor de Enfermería, Matrona, A.T.S., Enfermera, Fisioterapeuta, Jefe

mismo ocurre también en el CC de la empresa Tenneco Automotive Ibérica, S.A. –Planta de Gijón–¹²⁶. Y, más allá incluso, en el CC de la empresa Hospital San Juan de Dios de Sevilla se incluye además la feminización de las categorías inferiores en la especificación de las mismas¹²⁷. Es cierto que, como dejó ya claro el TC en sus primeras sentencias, la feminización en la denominación de las categorías, con ser discriminatoria, no basta para determinar la existencia de la discriminación retributiva porque lo que deberá comprobarse es «si enmascara realmente la infravaloración de trabajos de valor igual»; no obstante, en todo caso, la inclusión de este tipo de cláusulas terminológicamente discriminatorias debe superarse en nuestra práctica negociadora.

De hecho, como se ha dicho, se trata hoy por hoy de ejemplos no significativos. Así, ha de señalarse que son mayoría los convenios en los que de manera expresa y en relación con la denominación de los grupos profesionales bien se especifica la utilización del género neutro o es la que efectivamente se utiliza. Podríamos citar a modo de ejemplo de esta adecuación terminológica: CC de la empresa Delivra SLU (2015): Art. 39; CC de la empresa Mantenimiento y Montajes Industriales, SA (Delegació de Tarragona): Art. 10 (bis); CC del Sector Artesanal de Pastelería, Bollería, Repostería y Platos Precocinados de la Provincia de Valladolid: Arts. 11 y 12; CC de Comercio de la Provincia de Cuenca: DA 2ª; CC de Industrias y Trabajadores de Panaderías, sus Expendedurías e Industrias de este Ramo que además se dedican a la Bollería de la Provincia de Guadalajara. (2015)¹²⁸; CC

de Taller, Conserje, Oficial Administrativo y Auxiliar Administrativo. Nivel VI. Jefe de Cocina, Jefe de Almacén, Jefe de Lavadero, Ropero y Plancha, Encargadas y Supervisoras de Servicios, T.E.L. y T.E.R. Nivel VII. Auxiliar de Enfermería, Celador, Cocinero, Electricista, Telefonista de más de 50 líneas, Fontanero, Albañil, Pintor, Maquinista de Lavadero y Recepcionistas. Nivel VIII. Ayudante de Cocina, Camarero, Cortadora, Costurera, Planchadora, Telefonista menos de 50 líneas, Jardinero, Conductor de segunda, Limpiadoras, Fregantinas, Lavaderos/as, Pinches de Cocina, Peón, Ayudante de Taller, Ayudante de Electricista y Ayudante de Mecánico.

¹²⁶ Anexo 3: 13 Peón, Vigilante, Mujer de Limpieza, Aprendiz de 18 años y más.

¹²⁷ Anexo I: Costurera– Son las empleadas que, con conocimiento específico de costura realizan los trabajos propios de esta categoría; Lavandera-Planchadora– Son las empleadas que se dedican al lavado y planchado de tejidos y ropas, a mano o mecánicamente. Limpiador-a Peligrosidad– Es aquella limpiadora que desarrolla sus funciones en Radiología, Laboratorio o Quirófanos.

¹²⁸ DAU: Todas las referencias hechas al género masculino, se utilizan según nuestra lengua española, como un género integrador, de carácter neutro y que, de manera consuetudinaria, incluyen también la acepción femenina

provincial para las industrias vinícolas de la provincia de Toledo: DA quinta; CC de la empresa de Talleres Flujoma, S.L.; CC de la empresa Zenten Bernhard Groten, S.L.

Es más, incidiendo en esta línea de superación de antiguas denominaciones discriminatorias también se encuentran convenios en los que el cambio de denominación de las antiguas categorías feminizadas a los nuevos grupos profesionales sirve para la eliminación de los rasgos terminológicos de género, como por ejemplo, el CC provincial de Odontólogos y Estomatólogos de la provincia de Alicante¹²⁹.

3.4.2. La brecha salarial de género: el convenio colectivo como herramienta útil para alcanzar la igualdad salarial entre hombres y mujeres

Es unánime la consideración de que el reconocimiento normativo del principio de no discriminación retributiva entre hombres y mujeres y su amplia interpretación jurisprudencial no encuentran su reflejo en la realidad de nuestras relaciones laborales –ni en general en la de los países de nuestro entorno–. De hecho, las estadísticas en materia retributiva constatan la existencia de importantes diferencias no justificadas entre los colectivos masculino y femenino. Esta diferencia injustificada es lo que se ha denominado la brecha de género en materia retributiva que viene definida por Eurostat como «la diferencia existente entre los salarios percibidos por los trabajadores de ambos sexos, calculada sobre la base de la diferencia media entre los ingresos brutos por hora de todos los trabajadores»¹³⁰.

Las cifras sin duda son elocuentes¹³¹, aunque no lo son tanto las causas de esta realidad *contra legem*. De hecho, no podemos hablar de un motivo concreto, ni siquiera de varios motivos que puedan delimi-

¹²⁹ Art. 23-Nivel V: Integran este nivel aquéllos trabajadores que desempeñan funciones del aseo y limpieza de los locales del centro de trabajo. Quedan integradas en este nivel la categoría profesional de Limpiadora.

¹³⁰ Definición de Eurostat, 2014.

¹³¹ Según Eurostat. 2014, la brecha salarial entre géneros en España es del 14,9%. (La brecha salarial media entre géneros en la UE es del 16,7%). La brecha salarial total entre géneros es la diferencia entre los ingresos anuales medios de las mujeres y de los hombres. Tiene en cuenta tres tipos de desventajas a las que se enfrentan las mujeres: a) un menor salario por hora; b) menos horas de trabajo remunerado, y c) unas tasas de empleo inferiores (por ejemplo, cuando interrumpen su carrera para cuidar de los niños o de familiares). La brecha salarial total entre géneros en España es del 35,8% (La brecha salarial media total

tarse de forma precisa. En este sentido, si algo se destaca cuando se intenta dar solución a este interrogante es la complejidad del conjunto de causas que pueden apuntarse para intentar explicar, que no justificar, las razones de la persistencia de esta situación discriminatoria¹³².

También se destaca de forma generalizada la consideración de que la negociación colectiva puede ser una importante arma para luchar contra la desigualdad retributiva. Como se ha puesto de manifiesto, la negociación colectiva se configura como una herramienta esencial para reducir la brecha salarial facilitando la erradicación de la discriminación retributiva¹³³. En todo caso, como es sabido, tampoco pue-

entre géneros en la UE es del 39,8%). Véase, http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/gender-pay-gap/index_es.htm

¹³²En este sentido, señala el Documento «Cómo combatir la brecha salarial entre hombres y mujeres en la Unión Europea», Comisión Europea, Oficina de Publicaciones de la UE, 2014, <http://europa.eu> que la brecha salarial entre hombres y mujeres constituye un problema complejo en el que intervienen muchas causas que suelen estar interrelacionadas. El hecho de que siga existiendo hoy en día se debe a desigualdades de género más amplias en los planos económico y social: –La discriminación en el lugar de trabajo: Se dan casos en que hombres y mujeres no reciben el mismo salario a pesar de realizar el mismo trabajo o trabajos de igual valor, ambos tipos de discriminación están prohibidos por la legislación de la UE, pero lamentablemente aún persisten en algunos lugares de trabajo.; – Diferentes empleos, diferentes sectores: las mujeres tienden a desempeñar trabajos a tiempo parcial, y tienen mayores probabilidades de ser contratadas en empleos con baja remuneración y de no ser designadas para puestos de responsabilidad; – prácticas laborales y sistemas salariales: a las mujeres y a los hombres no se les aplican las mismas prácticas laborales, por ejemplo en el ámbito de la formación y el desarrollo profesional. Las distintas formas de remuneración para los empleados (por ejemplo, mediante pagas extra, prestaciones y complementos por rendimiento), así como la estructura real de los sistemas salariales, pueden dar lugar a condiciones de remuneración diferentes para los trabajadores de sexo masculino y femenino; – la infravaloración del trabajo y las capacidades de las mujeres; – la escasa presencia de mujeres en puestos de liderazgo y de alto nivel; –tradiciones y roles de género; – conciliación de la vida laboral y familiar: la brecha salarial entre hombres y mujeres se incrementa cuando las mujeres tienen hijos y cuando trabajan a tiempo parcial: las mujeres ocupan más tiempo que los hombres en las tareas domésticas y el cuidado de personas, mientras que son pocos los hombres que se acogen a una baja parental o trabajan a tiempo parcial. Aunque los hombres pasan más horas que las mujeres en el lugar de trabajo, si se suman las horas de trabajo remuneradas y no remuneradas que realiza una mujer, el resultado es una jornada laboral considerablemente más larga que la de los hombres.

¹³³CASAS BAAMONDE, M.E.; QUINTANILLA NAVARRO, B.; MENÉNDEZ CALVO, R.; Y, SERRANO GARCÍA, J.M., *Propuesta de herramientas convencionales para combatir la brecha salarial por razón de sexo*, Comisión Ejecutiva Confederal de UGT, Madrid, 2015, pág. 8. Las autoras señalan que la negociación colectiva por su propia configuración y naturaleza –dinámica, actual y pactada– es el instrumento idóneo para regular las condiciones laborales y gestionar la resolución de cuestiones problemáticas que pudiera dar lugar a conflicto social. Ante el problema persistente de que el salario medio de las mujeres

de cuestionarse que en muchas ocasiones en los convenios colectivos se han encontrado en épocas pasadas –y todavía se encuentran, tal y como hemos comprobado anteriormente– las cláusulas discriminatorias. En este sentido, desde luego, la negociación colectiva como instrumento de discriminación ha de superarse, dado que, en consideración que suscribo, «la mera posibilidad de que el convenio colectivo pueda constituirse en instrumento de discriminación chirría, pues nada hay más alejado ni contrario a sus fines primigenios»¹³⁴.

De acuerdo con lo previsto por el art. 45.1 LOI «las empresas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, medidas que deberán negociar, y en su caso acordar, con los representantes legales de los trabajadores en la forma que se determine en la legislación laboral». Esta obligación se concreta en la previsión que en materia de contenido mínimo de la negociación colectiva recoge el art. 85 ET que señala que «sin perjuicio de la libertad de las partes para determinar el contenido de los convenios colectivos, en la negociación de los mismos existirá, en todo caso, el deber de negociar medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito laboral o, en su caso, planes de igualdad con el alcance y contenido previsto en el capítulo III del título IV de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres».

Por otro lado, los planes de igualdad, de acuerdo con el contenido a que se refiere el art. 46.2 LOI, podrán contemplar, entre otras materias, las retribuciones. Así pues, no puede ponerse en duda que

es inferior al de los hombres, los convenios colectivos podrán reducir las desigualdades y eliminar la discriminación retributiva. En un primer lugar, en los textos convencionales y/o los planes de igualdad, se deben detectar las claves retributivas que propician la brecha salarial –discriminaciones directas e indirectas– y, después, articular mecanismos que faciliten la equiparación de los salarios entre mujeres y hombres. Con esas experiencias convencionales de igualdad entre trabajadores y trabajadoras las empresas lograrán, también, mejorar el ambiente laboral e incrementar su productividad.

¹³⁴ SALA FRANCO, T. y CARDONA RUBERT, B., «La negociación colectiva y el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres en la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres», en AAVV, Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, Madrid, La Ley, 2008, pág. 388, que consideran que la realidad es que, en ocasiones, han sido las propias regulaciones de los convenios colectivos las que han introducido o potenciado las discriminaciones por razón de sexo, en su ámbito de aplicación.

son estos una herramienta perfecta para evitar las discriminaciones ya existentes y así erradicar la discriminación retributiva para el futuro mediante, por ejemplo¹³⁵:

- la implementación en la empresa de los sistemas de valoración de puestos de trabajo
- la revisión de los sistemas ya vigentes en la empresa con la finalidad de evitar factores de discriminación, directos o indirectos, por razón de sexo
- la equiparación de condiciones entre trabajadores fijos y temporales o a tiempo completo y tiempo parcial
- la eliminación de los complementos salariales discriminatorios (como los de penosidad o disponibilidad horaria)

Pues bien, como punto de partida debemos señalar que, a la luz de estas disposiciones legales, en los convenios analizados se puede destacar un interesante avance en materia de igualdad retributiva entre hombres y mujeres. Lo cierto es que la tendencia claramente constatada es que la mayor parte de los convenios analizados contienen entre sus cláusulas referencias al principio de igualdad entre hombres y mujeres en general y en particular a la igualdad en la materia de remuneración. Hay que puntualizar que, si bien es cierto que la forma más generalizada que se observa es la inclusión en los convenios de un tipo de clausulado que únicamente hace alusión a la necesidad de respetar el principio de igualdad retributiva –igual salario para trabajos de igual valor– y de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, no lo es menos que la negociación colectiva avanza en los últimos tiempo profundizando en la exigencia de que esa igualdad salarial por razón de sexo sea real. Así, por poner un ejemplo, nos encontramos también, tal y como veremos seguidamente, con convenios colectivos que establecen incluso responsabilidades económicas dirigidas a compensar las diferencias retributivas derivadas del incumplimiento de este principio fundamental.

En general, desde la perspectiva del ámbito funcional del convenio hay que destacar que en el ámbito sectorial –en todos los sectores analizados– se constata, como ahora veremos, por una parte, la inclusión

¹³⁵ *Ibidem*.

de cláusulas que configuran los planes de igualdad a adoptar por parte de las empresas incluidas en su ámbito de aplicación. Por otra parte, también se incorporan cláusulas de garantía en relación con el cumplimiento empresarial del principio de igualdad retributiva entre hombres y mujeres. Y, finalmente, en lo que podríamos considerar como una de las vías más adecuadas para la superación de la brecha salarial de género en la práctica, se ha comprobado que en algunos convenios de ámbito sectorial se fijan sistemas de clasificación profesional con criterios neutros de valoración de puestos de trabajo que, según se dispone, deben asumir los convenios de empresa y de ámbito inferior.

En esta misma línea y en el ámbito de la empresa, puede destacarse, en primer lugar, la inclusión en los convenios colectivos de sistemas objetivos de valoración de puestos de trabajo. Lo cierto es que la implementación de estos sistemas puede ser una herramienta muy importante, sino determinante, a la hora de erradicar la discriminación retributiva; consiguiendo que las diferencias de retribución de los trabajadores queden plenamente justificadas de acuerdo con las aptitudes necesarias para el desempeño de la actividad de que se trate y al margen del sexo de la persona que la ejerce. En este sentido, tal y como se ha señalado¹³⁶, la aplicación de técnicas de valoración de puestos como medio para la asignación de salarios, aunque no elimina por completo la subjetividad, la reduce significativamente, ya que a través de la misma se definen unos marcos estructurados para desarrollar la discusión sobre la estructura retributiva en una organización y obligan a realizar un análisis de cada puesto, es decir, de sus funciones, requerimientos y de las condiciones en que se desempeña. En efecto, estos sistemas delimitan, a partir de la concreción de las aptitudes necesarias para el desempeño de la actividad, el valor económico del trabajo y por tanto resultan neutros en cuanto a su impacto respecto del sexo de la persona que vaya a ocupar el puesto.

En segundo lugar, también es en el ámbito de empresa en el que se observa la inclusión de interesantes cláusulas de responsabilidad

¹³⁶ COROMINAS, A., COVES, A. M., LUSA, A., MARTÍNEZ, C.; Y, ORTEGA M. A., «Herramientas para detectar la discriminación salarial. La valoración de puestos de trabajo», en AAVV, *Igualdad de trato entre hombres y mujeres en el ámbito laboral. La aportación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*, Madrid, Instituto de la Mujer (MTAS), 2002, pág. 37. Véase, en relación con el sistema de valoración, el Anexo del trabajo citado, en el que se incluye un modelo de detección de la discriminación salarial a través del sistema de «lista de control», págs. 44 a 54.

derivadas del incumplimiento del principio de igualdad salarial. Resulta esencial la inclusión de este tipo de cláusulas porque a través de las mismas la brecha se supera en la práctica de manera automática, evitando que el uso de la negociación colectiva como herramienta para conseguir la igualdad retributiva implique a su vez la persistencia de la discriminación que se pretende evitar. Y es que no podemos obviar que mecanismos convencionales que consisten en una «eliminación gradual» de las diferencias retributivas a través de un acercamiento paulatino de las retribuciones con incrementos porcentuales progresivos mayores para mujeres que para hombres, no implican sino instituir el incumplimiento del principio de igualdad a lo largo del tiempo, lo que en modo alguno puede aceptarse¹³⁷.

En fin, para sintetizar de una manera sencilla el análisis de negociación colectiva realizado, conviene realizar una clasificación general de los tipos de cláusulas que se encuentran en los convenios colectivos estudiados, lo que nos lleva a distinguir:

A. *Cláusulas programáticas o de declaración de principios*

Se trata de cláusulas que incorporan a los convenios colectivos el reconocimiento de la existencia del principio de igualdad retributiva que recoge la normativa en vigor. Como se ha dicho, es la fórmula más utilizada en la negociación colectiva. Es más, también se observa que la misma se mantiene en los sucesivos procesos de negociación de ámbito sectorial¹³⁸. En este punto debemos señalar que, con ser importante la inclusión de la referencia a la igualdad retributiva por razón de sexo, no es suficiente en ningún caso, dado que, al fin y al cabo, la prohibición legal de discriminación salarial entre hombres y mujeres es obviamente exigible en todos los sectores y empresas, por lo que no se aporta nada en los convenios con la sola inclusión de los textos legales en los mismos. En todo caso, sí cabe reseñar que en los convenios analizados que utilizan esta fórmula se observan diferencias en el modo en que se configura el reconocimiento del principio de igual salario para trabajos de igual valor:

¹³⁷QUINTANILLA NAVARRO, B., *Discriminación retributiva: diferencias salariales...*, op. cit., pág. 271, que apunta que podrían establecerse porcentajes precisamente sobre la diferencia misma de retribución.

¹³⁸Por ejemplo: CC de ámbito provincial, del sector del comercio de la piel de León y provincia (2011)– CC de Comercio de la Piel de la Provincia de León (2015);

– En la mayor parte de los convenios analizados se repite el texto de la normativa en vigor. A modo de ejemplo: CC de la empresa Thysenkrupp Elevadores, S.L.U. (2014); CC de Empresas Instaladoras de Fontanería, Calefacción, Climatización, Prevención de Incendios, Gas y Afines de Navarra (2013); V Convenio colectivo estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (2014); CC de la empresa Mantenimiento e Ingeniería Aeronáutica del Atlántico Sur, S.L. (BinterTechnic) (2015); CC del Comercio del Metal de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife (2013): Art.26; CC de ámbito provincial Burgos para la actividad de Óptica Optométrica (2014): Art. 33; convenio colectivo de la empresa Real Fundación Hospital de la Reina católica (2015). Art. 29; CC de la empresa Cui zsq food, S.L. (2015): Art. 24; Convenio colectivo de mayoristas e importadores de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos (2015): Art.53; CC del Sector Artesanal de Pastelería, Bollería, Repostería y Platos Precocinados de la Provincia de Valladolid (2012): Art. 11; del convenio colectivo provincial de Industrias Vinícolas (2014): DA 5ª; CC de ámbito provincial, del sector industria de la panadería, provincia de León (2015): Art. 29; CC del sector de la industria de fabricación y venta de pastelería, repostería, confitería y bollería de León (2015): Art. 29; CC del Sector de la industria y del comercio de la *Vid.* de la provincia de Valladolid (2015): Art. 43; CC de Comercio Textil de la Provincia de León (2011): Art. 24; CC de ámbito provincial, del sector del comercio de la piel de León y provincia (2011): Art. 22; CC del Sector de las Industrias Vinícolas y Comercio de la provincia de Valencia (2015): D 15ª; CC de Comercio de la Piel de la Provincia de León (2015): Art. 22; CC de Comercio Textil de la Provincia de León (2015): Art. 24; CC de Panaderías para la provincia de Toledo (2015): Art. 58; CC de la Empresa El Canal S.C.P. (2015): Art. 35; CC de Panaderías para la provincia de Toledo (2015): Art. 58;

– En otros se incluye un compromiso con el cumplimiento del principio: CC de la empresa DTR Catorce Campamento SL (2015)¹³⁹;

¹³⁹ Art. 42. Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. Las partes firmantes de este convenio declaran su voluntad de respetar el principio de igualdad de trato en el trabajo a todos los efectos, no admitiéndose discriminaciones por razón de sexo, estado civil, edad, raza o etnia, religión o convicciones, discapacidad, orientación sexual, ideas políticas, afiliación o no a un sindicato, etcétera. Se pondrá especial atención en cuanto al cumplimiento de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en: El acceso al empleo, promoción profesional, la formación, estabilidad en el empleo, y la igualdad salarial en trabajos de igual valor. Asimismo, la dirección de la empresa y los representantes de los

CC de la empresa Eodora T Grupo de Restauración SL (2015); CC de Hostelería de la Provincia de Guadalajara (2012)¹⁴⁰; CC para Colectivo del Sector para la Industria del Metal del Principado de Asturias (2015)¹⁴¹; CC de Fluor Plant Engineering SAU de la provincia de Tarragona (2015)¹⁴²; CC de Comercio de la Provincia de Cuenca (2014): Art. 40; CC del sector Empresas Instaladoras de Fontanería, Calefacción, Climatización, Prevención de Incendios, Gas y Afines de Navarra (2013): Art. 37; CC de la empresa Pierre Guérin Ibérica, S.A.U. (2015): 33;

– Otros convenios colectivos incluyen referencias a la atención o al fomento de las medidas de igualdad: CC de empresas de centros de

trabajadores manifiestan su compromiso por crear entornos laborales positivos, prevenir comportamientos de acoso y perseguir y solucionar aquellos casos que se produzcan en el ámbito laboral, sancionándose como faltas muy graves, revistiendo especial gravedad si esta conducta es llevada a cabo prevaliéndose de una posición jerárquica.

¹⁴⁰ Artículo 55. Acción Positiva Para contribuir eficazmente a la aplicación del principio de no discriminación y a su desarrollo bajo los conceptos de igualdad de condiciones en trabajos de igual valor, es necesario desarrollar una acción positiva particularmente en las condiciones de contratación, formación y promoción, de modo que en igualdad de condiciones de idoneidad tendrán preferencia las personas del género menos representado en el grupo profesional de que se trate. Artículo 56. Igualdad de remuneración El empresario está obligado a pagar por la prestación de un trabajo de igual valor el mismo salario, tanto por salario base como por los complementos salariales, sin discriminación alguna por razón de sexo, nacionalidad o duración del contrato. Las partes firmantes de este convenio se comprometen a velar por la igualdad de retribución para trabajos de igual valor y por la no discriminación por ninguno de los supuestos contemplados en el art. 14 de la Constitución Española.

¹⁴¹ Artículo 32 –No discriminación por razón de sexo. Las partes firmantes del presente Convenio, hacen expresa manifestación de que consideran como principio básico en el campo de las relaciones laborales, el de la igualdad de los trabajadores con independencia de su sexo, por lo que en el ámbito de su competencias propiciarán, que tanto el acceso al trabajo, la prestación del mismo, el cumplimiento de rendimientos y objetivos de productividad, así como la remuneración, ascenso y acceso a los puestos de mando y responsabilidad sea aplicado y cumplido en condiciones de absoluta igualdad, equidad y sin más diferencias que las que resulten del mérito y capacidad de los afectados, sirviendo este convenio como cauce y compromiso para favorecer la igualdad de oportunidades y de trato.

¹⁴² Art. 38: Igualdad salarial Expresamente se reconoce la igualdad entre el hombre y la mujer en igualdad de trabajo, debiendo percibir igual salario de convenio. Se declara como principio general del convenio respecto a la igualdad entre hombres y mujeres, sin diferenciación de condición, derechos y deberes por razón de sexo. El convenio se debe interpretar al amparo de lo que establece la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo por la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y el Artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores. Todas las referencias incluidas en el texto del convenio a trabajadores o empleados deben entenderse que están hechos a trabajadores/as y empleados/as

jardinería (2013)¹⁴³; CC de Industrias Betiko, S.A. (2015)¹⁴⁴; CC de la empresa Pascual Churruca S.A. (2015): Art. 22; CC para las Empresas de Fabricación y Venta de Mantecados, Polvorones, Roscos y Alfajores y demás productos que se elaboran en Estepa (2013)¹⁴⁵;

¹⁴³ Artículo 33. Igualdad de oportunidades. Las partes firmantes de este Convenio declaran su voluntad de respetar el principio de igualdad de trato en el trabajo a todos los efectos, no admitiéndose discriminaciones por razón de sexo, estado civil, edad, raza o etnia, religión, o convicciones, discapacidad, orientación sexual, ideas políticas, afiliación o no a un sindicato, etc. Se pondrá especial atención en cuanto al cumplimiento de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el acceso al empleo, promoción profesional, la formación, la estabilidad en el empleo, y la igualdad salarial en trabajos de igual valor. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que les son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, la integridad física y moral, son derechos fundamentales de la persona contemplados en la Constitución Española, además de los derechos contenidos en el Estatuto de los Trabajadores de respeto a la intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a las ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual.

¹⁴⁴ Artículo 25.o Fomento de igualdad de oportunidades en la contratación. Prohibición de discriminación en razón de sexo edad. Los firmantes del presente convenio, conscientes de la necesidad de la incorporación de la mujer al mercado de trabajo y que ésta se efectúe sin discriminación de ningún tipo y con respeto a la igualdad de oportunidades, coinciden que son objetivos para lograr la igualdad los siguientes: 1. Que tanto las mujeres como los hombres gocen de igualdad de oportunidades en cuanto al empleo, la formación, la promoción y el desarrollo en su trabajo. 2. Que mujeres y hombres reciban igual salario a igual trabajo, así como que haya igualdad en cuanto a sus condiciones de empleo en cualesquiera otros sentidos del mismo. Se prohíbe toda discriminación en razón de sexo o edad en materia salarial y queda prohibida la distinta retribución del personal que ocupa puestos de trabajo similares en una misma empresa en razón de sexo o edad. De incumplirse por las empresas tal prohibición el personal discriminado tendrá derecho a las diferencias salariales que procedan. 3. Que los puestos de trabajo, las prácticas laborales, la organización del trabajo y las condiciones laborales se orienten de tal manera que sean adecuadas tanto para las mujeres como para los hombres.

¹⁴⁵ Artículo 51. Fomento de Igualdad y contra la Discriminación. Las organizaciones firmantes del presente Convenio y las empresas afectadas por su ámbito funcional fomentarán la igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres en el ámbito de aplicación del presente CC, así como la no discriminación por motivos de origen étnico, nacionalidad, raza, sexo, edad, religión o cualquier otra condición, de conformidad con la legislación vigente española, directivas, Convenios de la OIT y jurisprudencia. Se acuerda extremar el cumplimiento de esos preceptos en el acceso al empleo, la estabilidad y promoción en el empleo y la igualdad retribuida por trabajo de igual valor. En los derechos de los trabajadores con responsabilidades familiares y, especialmente, en las circunstancias que rodean a la mujer trabajadora se tendrá en cuenta por las empresas en la organización del trabajo la Ley de conciliación de la vida familiar y laboral. Las relaciones laborales en las empresas deben estar presididas por la no discriminación por razón de sexo, estado civil, edad, dentro de los límites marcados por el ordenamiento jurídico, raza, domicilio, condición social, orientación sexual, ideas religiosas o políticas, afiliación o no a un sindicato, etc. Tampoco podrá haber discriminación por razón de disminuciones psíquicas, físicas o sensoriales. Los derechos establecidos en el presente Convenio afectan por igual al hombre

– Y, finalmente, también se encuentran cláusulas que incorporan al convenio específicas prohibiciones adaptando los términos legales al ámbito convencional: CC de la empresa Eleclima Industrial Terrassa, SL (2015): Artículo 21. Igualdad de condiciones¹⁴⁶; CC del Sector para la Industria del Metal del Principado de Asturias (2015)¹⁴⁷; CC del Sector Artesanal de Pastelería, Bollería, Repostería y Platos Precocinados de la Provincia de Valladolid (2014): Art. 11; CC para las industrias de transportes por carretera de la provincia de Huelva (2014): Art. 10;

B. Cláusulas de garantía del principio de igualdad retributiva

En este tipo de cláusulas se incluye la referencia a que se garantizará el cumplimiento del principio de salario igual para trabajos de igual valor, concretándose esta garantía en diferentes medidas estratégicas que ayuden a superar la brecha salarial en el ámbito del convenio.

Se trata en algunos casos de cláusulas muy interesantes por su efectividad a la hora de su aplicación práctica, dado que, tanto en ámbito sectorial como de empresa, suponen la adaptación del principio básico de igualdad retributiva a las características específicas

y la mujer de acuerdo con las disposiciones vigentes en cada momento. Ninguna cláusula de este Convenio podrá ser interpretada en sentido discriminatorio en los grupos profesionales, condiciones de trabajo o remuneración entre trabajadores de uno y otro sexo.

¹⁴⁶ Art. 21. Se prohíbe toda discriminación, por razón de sexo o edad de los trabajadores, en materia salarial, cuando desarrollen trabajos de igual valor y/o grupo profesional, así como en materia de promoción, ascensos, etc. El empresario está obligado a pagar, por la prestación de un trabajo igual, el mismo salario, tanto por salario base, complementos salariales de vencimiento superior o no al mes, y así también por otros premios o pluses de indemnización. También se garantizará la no discriminación y el derecho a una igualdad de trato para aquellos colectivos con especial dificultad en la inserción laboral.

¹⁴⁷ Ningún trabajador o trabajadora podrá ser discriminado/a en razón de su sexo. Todos los trabajadores/as tienen derecho al respeto a su dignidad y a la protección de su intimidad. Por tanto, en consonancia con la legislación vigente los Comités de Empresa y/o representantes de los/as trabajadores/as vigilarán el cumplimiento de las siguientes normas: A) Que no figure en las condiciones de contratación ningún requisito que suponga discriminación por razón de sexo. B) Que no se produzcan diferencias en las denominaciones de los puestos de trabajo en función del sexo. C) Que ningún/a trabajador/a podrá ser objeto de decisiones y/o condiciones, o cualquier clase de medida que comporte un trato discriminatorio en materia de salarios, promoción, conservación del puesto de trabajo, etc., en razón de sexo. D) Ningún/a trabajador/a podrá ser discriminado/a, sancionado/a o despedido/a por cuestiones relativas a su intimidad siempre que no afecten a la actividad laboral

del sector o de la empresa: CC de la empresa Fábrica de embutidos y jamones Ezequiel (2015)¹⁴⁸; CC de la empresa Ernaizu Sociedad Cooperativa de Jauntsaras (2015); CC de la empresa Franquicias Neco (2015); CC de la empresa Grupo Hostelerero Diversia, Sociedad Limitada (2015)¹⁴⁹; CC provincial de Hostelería de Cáceres (DOE

¹⁴⁸ Artículo 30.– Igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres. La empresa garantizará la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el acceso al empleo, en la formación profesional, en la promoción profesional y en las condiciones de trabajo y en las retribuciones salariales y extrasalariales, eliminando cualquier discriminación directa o indirecta, todo ello en los términos exigidos por la legislación vigente. Entre otras medidas, se adoptarán las siguientes: 1.– El porcentaje de mujeres en la plantilla de la empresa y en cada uno de los grupos profesionales, no podrá resultar inferior al 40% del total. 2.– Se garantiza la igualdad retributiva entre hombres y mujeres, quedando todos los conceptos retributivos y extrasalariales en idéntica cuantía para ambos sexos. 3.– Se establecerá un plan de igualdad, acordado entre la empresa y la representación de los trabajadores, cuando aquélla supere el número de 150 trabajadores en plantilla. 4.– La comisión Paritaria asumirá las funciones de vigilancia y seguimiento del cumplimiento de las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar y del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres.

¹⁴⁹ DA Única. Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.–De conformidad con lo establecido en el artículo 85 del Estatuto de los Trabajadores, en su redacción dada por la Ley Orgánica 3/2007 de Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres, la empresa consciente de la necesidad de corregir las desigualdades existentes en la sociedad entre hombres y mujeres, acuerda con la representación legal de los trabajadores velar por la promoción constante de la igualdad de oportunidades entre sus empleados y empleadas. El principio de igualdad en la empresa supone la ausencia de cualquier discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo. Para ello se garantizará la igualdad de trato y de oportunidades, en los términos previstos en la legislación vigente en cada momento, en el acceso al empleo, la promoción, formación profesional y la retribución. Para cumplir estos objetivos, «Diversia, Sociedad Limitada», evitará cualquier tipo de discriminación entendida como cualquier distinción, exclusión o preferencia que produzca el rechazo o la desigualdad en las oportunidades o en el trato en función de raza, color, sexo, religión, opciones políticas, nacionalidad, extracción social, enfermedad o cualquier otra condición personal, física o social. Igualmente, se compromete a erradicar todo acto de violencia física y psicológica, incluida las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones. La empresa con el fin de garantizar la igualdad de oportunidades y evitar cualquier tipo de discriminación se compromete a que la selección, promoción y retribución de sus empleados y empleadas se efectúe sobre la base exclusiva del principio de mérito y en atención a los requisitos de capacidad precisos para el puesto de trabajo a desempeñar sometiéndose estrictamente al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres. A tal fin, todas las personas encargadas de los procesos de gestión de personas, selección, retribución, promoción y desarrollo profesional, así como la representación de los trabajadores recibirán información y formación específica sobre la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres. La empresa revisará los procedimientos de trabajo a fin de detectar si existen barreras o impedimentos que obstaculicen el acceso de la mujer a cualquier puesto de trabajo en la empresa, incluidos los de dirección, estableciendo las mejoras necesarias para eliminar cualquier obstáculo que se oponga a ello. Se conviene igualmente en garantizar la igualdad

de 2 agosto de 2013)¹⁵⁰; CC de la empresa McDonald's Sistema de España, INC, de la provincia de Málaga (2014); CC provincial de trabajo aplicable a la actividad de hostelería, cafés-bares y similares de la provincia de Zamora (2014); CC de la empresa Alonart. envases, SAU (2015)¹⁵¹; CC de la empresa Sanchis Mira, S.A. de Jijona (2012)¹⁵²; CC de Industrias y Servicios del Metal» de la provincia de Albacete (2015)¹⁵³; CC del sector de Hostelería de la provincia de

de trato en la aplicación del sistema retributivo a las personas que estén utilizando cualquier medida de conciliación personal y familiar.

¹⁵⁰ Art. 3– Las organizaciones firmantes del presente convenio y las empresas afectadas por su ámbito funcional, garantizan la igualdad de oportunidad entre hombres y mujeres, así como la no discriminación por cuestión de raza, religión o cualquier otra condición, de conformidad con la legislación vigente nacional, jurisprudencia y directivas comunitarias. Se pondrá especial atención en cuanto al cumplimiento de estos preceptos en: – Acceso al empleo. – Estabilidad en el empleo. – Igualdad salarial en trabajos de igual valor. – Formación y Promoción profesional. – Ambiente laboral exento de acoso sexual.

¹⁵¹ Art. 29º Mujer trabajadora–la mujer trabajadora está equiparada al hombre en todos los aspectos de la relación laboral, como retribuciones, jornada, etcétera, aspectos de la relación laboral, como retribuciones, jornada, etcétera, acordándose específicamente y mismos sistemas de formación y de promoción que el varón. No se hará distinción, en las categorías profesionales, entre hombre y mujer, pactándose de manera expresa que la mujer tiene en el seno de la Empresa las mismas oportunidades en materia de ascensos y de acceso a funciones de mayor responsabilidad.

¹⁵² Cláusulas Adicionales. Primera. La Dirección de la empresa se compromete a ampliar el incentivo durante los días de diciembre en los que exista la producción necesaria para mantenerlo. Segunda. Igualdad de trato y de oportunidades. La igualdad entre los sexos es un principio jurídico universal reconocido en diversos textos internacionales, europeos y estatales. El pleno reconocimiento de la igualdad formal ante la ley se completó con la aprobación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo de igualdad efectiva entre mujeres y hombres (LOIEMH) dirigida a hacer efectiva la igualdad real entre mujeres y hombres removiendo los obstáculos que impidan conseguirla. El Plan de Igualdad entre mujeres y hombres que están preparando la empresa y la representación legal de los trabajadores/as tiene como fin dar cumplimiento a dicha Ley. La igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres es una prioridad en el Plan Estratégico de la Empresa, considerándose como un principio fundamental de las relaciones laborales y de la gestión de recursos humanos de la misma. El compromiso de la Dirección junto con la implicación de la plantilla servirá para conseguir que el plan de igualdad sea un instrumento efectivo de mejora del clima laboral y de la calidad de vida de toda su plantilla, hombres y mujeres. La empresa se compromete a la consecución de la igualdad real efectiva (de trato y de oportunidades) de mujeres y hombres en el acceso a la empresa, la contratación y las condiciones de trabajo, la promoción, la formación, la retribución, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, la salud laboral, etc. Garantizando los recursos humanos y materiales que sean necesarios para su debida implantación, seguimiento y evaluación; así mismo, a la firma del Plan de Igualdad se concretarán medidas que garanticen que todos los procesos que se realizan en la empresa y en todos sus niveles tienen integrado el principio de igualdad entre los sexos.

¹⁵³ Medidas referentes a la contratación: a) No existirá predeterminación ni discriminación por razón de género en la aplicación de los diferentes tipos de contratación laboral,

Alicante¹⁵⁴; CC para las empresas de comercio al por mayor e importadores de productos químicos industriales, droguería, perfumería y afines¹⁵⁵; CC del Sector de Industrias Transformadoras de Plásticos: art. 13; CC del provincial de Alicante de comercio de curtidos y artículos para el calzado (2012)¹⁵⁶; CC de trabajo del sector del comercio

ni en el momento de su posible novación o rescisión. Medidas referentes a las retribuciones: a) La política salarial estará basada en principios objetivables, sin que en ningún caso se tengan en cuenta criterios diferenciadores por razón de género. b) El trabajo temporal no supondrá perjuicio para los derechos económicos o profesionales del trabajador o de la trabajadora. Medidas de igualdad: a) Las empresas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, medidas que deberán negociar, y en su caso acordar, con los representantes legales de los trabajadores en la forma que se determine la legislación laboral. En el caso de las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores, las medidas de igualdad a que se refiere el apartado anterior deberán dirigirse a la elaboración y aplicación de un Plan de Igualdad, con el alcance y contenido establecidos en el título IV del capítulo III de la Ley Orgánica de Igualdad, que deberá ser asimismo objeto de negociación en la forma que se determine en la legislación laboral;

¹⁵⁴ 5. Retribución. Para un mismo trabajo o para un trabajo al que se atribuye un mismo valor se eliminará la discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, en el conjunto de los elementos y condiciones de la retribución. Los convenios colectivos del sector de Hostelería, cualquiera que fuera su ámbito, en la fijación de los niveles retributivos, tablas salariales y determinación de todo complemento salarial o extrasalarial, velarán especialmente por la aplicación de este principio de igualdad retributiva por razón de sexo, vigilando especialmente la exclusión de discriminaciones indirectas. Las denominaciones no sexistas de grupos y categorías profesionales que se recogen en el capítulo II del presente Acuerdo que regula el sistema de clasificación profesional, deben ser reproducidas, por los convenios colectivos de ámbito inferior, en el establecimiento de sus niveles retributivos y tablas salariales.

¹⁵⁵ 53: Cláusula de no discriminación y acción positiva. Para contribuir eficazmente a la aplicación del principio de no discriminación y a su desarrollo bajo los conceptos de igualdad de condiciones de trabajo de igual valor, es necesario desarrollar una acción positiva particularmente en las condiciones de contratación, salariales, formación, promoción y condiciones de trabajo en general, de modo que en igualdad de condiciones de idoneidad tendrán preferencia las personas de género menos representado en el grupo profesional de que se trate. En materia salarial se da por reproducido el artículo 28.o del ET que establece las condiciones de principios de igualdad de remuneración por razón de sexo y señala que se refiere tanto a la retribución directa como indirecta, salarial como extrasalarial;

¹⁵⁶ 25. Medidas de igualdad efectiva entre hombres y mujeres: 1. En el marco de las medidas de fomento, especialmente dirigidas a las pequeñas y las medianas empresas, que establezcan las Administraciones Públicas, las partes firmantes del presente CC fijarán los concretos objetivos de igualdad a alcanzar, las estrategias y prácticas a adoptar para su consecución, así como el establecimiento de sistemas eficaces de seguimiento y evaluación de los objetivos fijados, en relación con acceso al empleo, la clasificación profesional, la promoción y formación, las retribuciones y la prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo. 2. La Comisión Paritaria del presente CC velará por el efectivo cumplimiento

de materiales de construcción de la provincia de Barcelona (2015): CA 7^a; CC provincial de industrias siderometalúrgicas de la provincia de Guadalajara (2013): Art. 75.

C. Cláusulas mediante las que se implementan procedimientos para asegurar el cumplimiento del principio de igualdad retributiva que pasan por la creación de Comisiones de igualdad que operan en el ámbito del convenio

A estas Comisiones se les otorgan diferentes funciones que en todo caso suponen el seguimiento y vigilancia del cumplimiento del principio de igualdad retributiva entre hombres y mujeres: CC de la industria, servicios e instalaciones del metal de la Comunidad de Madrid (2013)¹⁵⁷; CC de elaboradores de productos cocinados para su venta domicilio (2013)¹⁵⁸; CC de Industrias de Hostelería de Alican-

to en el sector de los siguientes criterios: a. Que tanto las mujeres como los hombres gocen de igualdad de oportunidades en cuanto a empleo, formación, promoción y el desarrollo de su trabajo. b. Que la mujer trabajadora tenga la misma equiparación que el hombre en todos los aspectos salariales, de manera que a igual trabajo la mujer siempre tenga igual retribución. c. Que la mujer trabajadora tenga en el seno de la empresa las mismas oportunidades que el varón en casos de ascensos y funciones de mayor responsabilidad. d. Que en los sistemas de clasificación profesional no se haga distinción entre funciones masculinas y femeninas.3. Se establecen las siguientes líneas de trabajo durante la vigencia del presente CC: a. Estudiar, para su incorporación al CC, medidas de aplicación en las acciones de movilidad funcional para la cobertura de puestos de carácter indefinido. b. Efectuar un seguimiento de las posibles discriminaciones, tanto directas como indirectas. c. Efectuar un seguimiento de la evolución del empleo y la igualdad de oportunidades en el sector para realizar políticas activas que eliminen las eventuales discriminaciones que pudieran detectarse por razón de sexo, estado civil, edad, procedencia territorial y demás circunstancias que pudieran originar discriminación o quiebra del principio de igualdad de oportunidades.

¹⁵⁷ Artículo 51. Política de igualdad Las organizaciones firmantes del Convenio, tanto empresariales como sindicales, están interesadas en desarrollar en sus ámbitos respectivos medidas para conseguir la igualdad de oportunidades para hombres y mujeres en el trabajo, con la finalidad de contribuir al pleno desarrollo de los derechos y capacidades de las personas. A este respecto se crea una comisión de igualdad de carácter paritario que impulsará y desarrollará actuaciones dentro del marco del artículo 85.2 del Estatuto de los Trabajadores y orientará a las empresas y trabajadores y trabajadoras que lo demanden sobre los principios generales de aplicación de la Ley de Igualdad.

¹⁵⁸ Art. 76. Comisión para la igualdad de oportunidades y no discriminación. En el trimestre siguiente al de la publicación de este convenio, se constituirá la «comisión para la igualdad de oportunidades y la no discriminación», integrada por la representación empresarial y los sindicatos firmantes del convenio. Para el adecuado desempeño de sus cometidos, la comisión se dotará de un reglamento interno de funcionamiento. Serán funciones de esta comisión las siguientes: 1. Velar para que tanto las mujeres como los hombres gocen

te (2012)¹⁵⁹; CC de para la Industria, la Tecnología y los Servicios del Sector del Metal de la provincia de Valencia (2013)¹⁶⁰; CC de la empresa Snop estampación SA (2012)¹⁶¹; CC de la empresa Actren

de igualdad de oportunidades en cuanto a empleo, formación, promoción y desarrollo del trabajo. 2. Velar para que las mujeres tengan la misma equiparación que los hombres en todos los aspectos salariales, de manera que a igual trabajo, o trabajo de igual valor, y condiciones siempre tengan igual retribución. 3. Velar para que las mujeres, en igualdad de condiciones, tengan las mismas oportunidades que los varones en casos de ascensos y funciones de mayor responsabilidad. 4. Seguimiento de la evolución de los planes de igualdad acordados en las empresas del sector. 5. Posibilidad de elaborar dictámenes técnicos sobre aspectos relacionados con la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres en el trabajo a solicitud de la Comisión mixta. 6. Podrá elaborar, si así se conviene, un estudio específico en relación con la Igualdad de Oportunidades en el sector y, en concreto, una evaluación de la situación laboral y de empleo de las mujeres, a realizar a través de la encuesta sectorial de aplicación del convenio y para lo cual será necesario que los datos se presenten en ésta última desagregados por género.

¹⁵⁹ Art. 6.4. Comisión de igualdad.— En el seno de la comisión paritaria del convenio se creará una comisión de igualdad que asumirá y ejercerá específicamente las competencias de aquella comisión sobre todas las materias relacionadas con la igualdad de mujeres y hombres en el ámbito de este convenio colectivo, haciendo un seguimiento de las medidas sobre igualdad pactadas en el mismo, sirviendo a la vez como órgano de asistencia y asesoramiento a las empresas incluidas en su ámbito de aplicación. También promoverá el establecimiento de medidas sobre procedimientos para evitar el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en las empresas, aconsejando sobre procedimientos específicos para su prevención, así como sobre la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas y acciones formativas.

¹⁶⁰ Artículo 77— Las partes firmantes se comprometen a la difusión y a velar por el cumplimiento de lo establecido en la Ley orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. Se crea una Comisión de Igualdad, en el seno de la Comisión Paritaria del Convenio, como punto de encuentro de las partes para analizar los aspectos derivados de esta materia

¹⁶¹ Artículo 80. Comisión para la igualdad. 80.1. La empresa y la representación social de los trabajadores/as, están interesadas en el desarrollo de medidas para conseguir la igualdad de oportunidades para hombres y mujeres en el trabajo con la finalidad de contribuir en el pleno desarrollo de derechos y capacidades de las personas. Esto supone un esfuerzo dirigido a corregir las situaciones de desigualdad que de hecho puedan darse por cualquier causa y en particular por razón de género. El punto de partida debe de ser tanto la ordenación jurídica en su conjunto, como las orientaciones de carácter no discriminatorio que en el presente convenio se establecen. Por todo lo anteriormente expuesto, la empresa se obliga a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y adoptar las medidas necesarias dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación entre hombres y mujeres, negociándose y acordándose con los representantes de los trabajadores/as. 80.2. La Comisión de Igualdad, formada por tres miembros de la representación empresarial y tres miembros de la RLT, como órgano paritario, será competente para verificar la aplicación, desarrollo, seguimiento y cumplimiento de los objetivos descritos en el Plan de Igualdad.

Mantenimiento Ferroviario, Sociedad Anónima (2015)¹⁶²; CC para la Industria, la Tecnología y los Servicios del Sector del Metal de la provincia de Valencia (2013); CC de la empresa Montesa Honda, SAU (2015)¹⁶³; CC del Sector de Siderometalúrgica para la provincia de Ciudad Real (BOP de 18 de noviembre de 2011): art. 39; CC de panaderías de la comunidad autónoma de Murcia: Art. 41; CC de Sector de Industria, Servicios e Instalaciones del Metal de la Comunidad de Madrid (de 2013): Art. 51; CC de la empresa Frivipesca Chapela SA

¹⁶² Anexo III Acuerdo de constitución de la comisión de igualdad del convenio colectivo de la empresa «Actren mantenimiento ferroviario, sociedad anónima» La igualdad de trato y de oportunidades es un derecho y un principio jurídico universal. Los firmantes del CC de «Actren Mantenimiento Ferroviario, Sociedad Anónima», coinciden en que, para asegurar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral, es necesario que en los centros de trabajo, se adopten medidas dirigidas a eliminar cualquier tipo de discriminación o desigualdad por razón de sexo. La Dirección de la Empresa y la Representación Legal de la plantilla, se comprometen a trabajar conjuntamente para detectar y corregir las desigualdades o discriminaciones que existan en los centros de trabajo por razón de sexo y para ello acuerdan: Constituir la Comisión de Igualdad, que podrá dotarse de un reglamento en el caso que se estime necesario, para cumplir con los objetivos de la Ley Orgánica para la Igualdad efectiva entre mujeres y hombres;

¹⁶³ Artículo 27. Comisión de aplicación de la ley de igualdad. Las partes convienen la constitución de una Comisión formada por dos miembros de cada representación, con el asesoramiento que precisen, para reglamentar en el ámbito de la empresa la aplicación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Dicha Comisión deberá confeccionar un Plan de Igualdad, mediante la redacción de un reglamento, en el que se regule la mejora de la empleabilidad y la permanencia en el empleo de las mujeres, potenciando su nivel formativo y su adaptabilidad a los requerimientos del mercado de trabajo, estableciendo medidas de acción positiva para favorecer el acceso de las mujeres al empleo y la consolidación efectiva del principio de igualdad de trato y no discriminación en las condiciones de trabajo entre mujeres y hombres en el seno de la empresa. Al propio tiempo, la Comisión incluirá en dicho Plan de Igualdad normas para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, evitando toda discriminación basada en su ejercicio. La Comisión será la encargada de realizar el diagnóstico de la situación y una vez efectuado redactará el Plan de Igualdad, con el fin de regular el mantenimiento en la empresa de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres y de perseguir cualquier clase de discriminación por razón de sexo, fijando los objetivos concretos que se pretendan alcanzar durante la vigencia del presente Convenio. Mediante la creación de la presente Comisión se garantiza el acceso de la representación legal de los trabajadores y trabajadoras a la confección del Plan de Igualdad y la fijación de sus objetivos. En la empresa ya se vienen aplicando medidas específicas para prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo, con el establecimiento de procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del mismo. Las mismas serán objeto de revisión por la Comisión a los efectos de su incorporación al Plan de Igualdad. La Comisión tendrá facultades para solicitar de la Autoridad Laboral competente el apoyo técnico necesario para impulsar, promover e implementar el Plan de Igualdad cuya confección se acuerda.

(2012): Art. 38; CC de trabajo para Manipulado, Aderezo, Relleno y Deshueso de Aceitunas de la Comunidad Autónoma de Murcia (2014): Art. 43; CC de trabajo para el sector de las industrias de panadería de la provincia de Soria (2013): Art. 12; CC para las industrias vinícolas, alcoholeras, sidreras, cerveceras y para el comercio de la provincia de Huesca (2013): Art. 30; Convenio colectivo de trabajo estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (2011): Art. 75; CC de Fabricación de Pasta, Papel y Cartón de Gipuzkoa (2013)¹⁶⁴; CC de panaderías de la comunidad autónoma de Murcia (2015): Art. 41.

D. Cláusulas para la configuración de planes de igualdad en los que se incluye la regla de la igualdad de salario para trabajos de igual valor

Son numerosos los convenios colectivos en los que se hace alusión a los planes de igualdad, tanto en el ámbito sectorial como en el ámbito de empresa. Es importante la inclusión de este tipo de cláusulas porque sirven para recoger y concretar la obligación legal actual de negociación de estos planes en empresas de más de 250 trabajadores (cifra que reducen algunos de los convenios analizados¹⁶⁵). Como ejemplo de inclusión de este tipo de cláusulas encontramos: CC para la Industria Siderometalúrgica de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (2014)¹⁶⁶;

¹⁶⁴ Artículo 15. Igualdad y no discriminación. Dentro de la Empresa, los/las trabajadores/as no podrán ser discriminados/as por cuestiones de ideología, religión, raza, afiliación política y sindical, etc Se respetará el principio de igualdad de acceso a todos los puestos de trabajo en la Empresa, tanto para el hombre como para la mujer y sin discriminación alguna. Cuando se produzca una convocatoria para cubrir un puesto de trabajo, se hará abstracción total de la condición del sexo, atendiendo solamente a la capacidad profesional exigida. Tomando como base la diferente participación de trabajado- res/as en el sector, se considera necesario aplicar medidas que posibiliten garantizar una presencia y participación equilibrada e igualitaria para unos y para otras. Para ello se propiciará la creación de comisiones específicas en las empresas, con representación sindical y empresarial, con el objeto de implementar planes para la igualdad de oportunidades para trabajadores/as, siempre sobre la base del diagnóstico de la situación con el objetivo de concretar las medidas de actuación en cada ámbito específico teniendo en cuenta la realidad de las empresas. Estas medidas, entre otras, se dirigirán a la política de contratación, promoción, salarios, permisos, jornadas, etc. Entre estas medidas se incluirán las de acción positiva.

¹⁶⁵ Por ejemplo: CC para las industrias vinícolas, alcoholeras, sidreras, cerveceras y para el comercio de la provincia de Huesca (2013): art. 30; CC de la empresa Fábrica de embutidos y jamones Ezequiel (2015): art. 30.

¹⁶⁶ Artículo 61.o- Política de igualdad. Los firmantes participan plenamente del desarrollo del texto constitucional que establece protección social, económica y jurídica para las familias, creando las condiciones precisas para que la libertad y la igualdad del indi-

CC de embotellado y comercio de vinos, licores, cervezas y bebidas de todo tipo, para la región de Cantabria (2011); XV Convenio colectivo de la industria química (2007); CC de la empresa BBSH Electrodomésticos España, S.A (BSHE-E) (2013)¹⁶⁷; CC de la empresa Praxair España, SL.

viduo y de los grupos sociales en que se integran sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, facilitando la participación de todos los ciudadanos en la sociedad, especialmente con motivo de las nuevas relaciones sociales que se han generado entre hombre y mujer por la incorporación de ésta última en el mundo laboral, y en consecuencia por la necesaria conciliación de la vida laboral y familiar; por todo ello y al tenor, de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva entre mujeres y hombres, en tanto está nos sea modificada, en cuyo caso se estará a la legislación vigente, se establece que las empresas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deberán adoptar medidas, previo diagnóstico de la situación, dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, medidas que deberán negociar, y en su caso acordar, con los representantes legales de los trabajadores en la forma que se determine en la legislación laboral. Sin perjuicio de la libertad de contratación que se reconoce a las partes, en las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores, las medidas de igualdad a que se refiere el apartado anterior deberán dirigirse a la elaboración y aplicación de un plan de igualdad que es objeto de negociación colectiva sectorial. En los convenios colectivos de ámbito empresarial, el deber de negociar se formalizará en el marco de la negociación de dichos convenios. La elaboración e implantación de planes de igualdad será voluntaria para las demás empresas, previa consulta de la representación legal de los trabajadores y trabajadoras. Se establecen las siguientes fases para su elaboración: a. Compromiso de la Organización. b. Creación de un Comité o Comisión o Permanente de Igualdad. c. Diagnóstico de la situación. d. Programación. e. Implantación. f. Evaluación. Los planes de igualdad contendrán, como mínimo, medidas referentes a las siguientes materias: a. Acceso al empleo. b. Clasificación profesional. c. Promoción y formación. d. Retribución. e. Ordenación del tiempo de trabajo. Los planes de igualdad fijarán los concretos objetivos de igualdad a alcanzar, las estrategias y prácticas a adoptar para su consecución, así como el establecimiento de sistemas eficaces de seguimiento y una evaluación anual de los objetivos fijados. Todo ello de acuerdo con el alcance y contenido previsto en el Capítulo III de Título IV de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres

¹⁶⁷ Art. 32. Plan de igualdad. 1. Las partes firmantes se comprometen a trabajar para garantizar la aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en los centros de trabajo afectados por este convenio y manifiestan que este principio debe integrarse de forma transversal en todos los aspectos relacionados con la gestión empresarial. Igualmente este convenio se basa en la no discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo o cualquier otra circunstancia prohibida por las normas. 2. La empresa BSH Electrodomésticos España SA ha elaborado un Plan de igualdad que sirve como marco para todas las acciones en esta materia en los centros de trabajo de la empresa y que se incorpora como anexo IV a este convenio. Este Plan se basa en la situación de la empresa en 2010, incorporando el diagnóstico previo de cada uno de los centros de trabajo de BSH. 3. Empresa y trabajadores consideran que el mencionado Plan constituye un punto de partida válido, asumiendo la estructura y metodología, los objetivos generales y medidas que en él se incluyen para ser aplicadas. 4. Por otro lado algunos de los aspectos incluidos en este convenio, como las medidas de flexibilidad, los permisos y aspectos de

(BOE de 12 de enero de 2015); CC de la empresa Actren Mantenimiento Ferroviario, Sociedad Anónima (2015); CC del sector del Comercio de la Piel, Cuero y Calzado de Cantabria (2011)¹⁶⁸; CC del sector Trans-

prevención, entre otros, contribuyen a la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, dando cumplimiento a los objetivos generales asumidos. 5. Sin perjuicio de lo anterior, dadas las características específicas de cada uno de los centros de trabajo de la empresa, el Plan marco señalado debe ser objeto de adaptación, desarrollo y seguimiento en los centros de trabajo de Montañana y La Cartuja. 6. A estos efectos a la firma de este convenio se encuentra constituida la comisión de igualdad de estos centros y está desarrollando los trabajos para la adaptación señalada. 7. Esta comisión de igualdad tendrá carácter paritario entre empresa y trabajadores. Cada una de las partes tendrá una presencia equilibrada entre mujeres y hombres en la comisión. En esta comisión podrán participar en calidad de asesores personas especializadas en aplicar políticas y medidas de igualdad. 8. La comisión de igualdad, según la estructura del Plan de igualdad marco, tiene los siguientes objetivos referidos a los centros de trabajo incluidos en el ámbito de aplicación de este convenio: –Actualización del diagnóstico de situación, para lo que dispondrá de la información que sea necesaria. –Concretar y desarrollar los objetivos y medidas específicas en las diferentes áreas temáticas del Plan marco. –Elaborar medidas específicas para prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo. –La realización de labores de comunicación, información y difusión sobre esta materia a los trabajadores. –Las tareas de evaluación y seguimiento del plan, en los plazos que se acuerden y en todo caso de forma bianual. 9. Las partes firmantes se comprometen a que la comisión de igualdad de cada planta finalice sus trabajos en el plazo de un año desde la entrada en vigor de este convenio colectivo fijando el calendario y régimen de trabajo necesarios. Transcurrido el plazo señalado se entenderá cumplido el deber de negociar fijado por la norma, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado siguiente. 10. Hasta la finalización de los trabajos por la comisión de igualdad de cada planta todas las acciones de la empresa y trabajadores en los centros de este convenio se regirán por el contenido del Plan marco. La falta acuerdo en la comisión de igualdad sobre aspectos específicos en la concreción o desarrollo no impedirá la consecución de los objetivos generales asumidos en el Plan. En todo caso transcurrido el plazo de un año sin acuerdo, la empresa elaborará e implantará medidas de igualdad específicas en los centros según la normativa aplicable. 11. Los objetivos y medidas específicas que se acuerden por la comisión de igualdad se ratificarán por las partes negociadoras del convenio y se tramitarán para su incorporación como parte integrante de este convenio colectivo. 12. El seguimiento y evaluación del Plan de las medidas específicas se realizará por la comisión de igualdad, sin perjuicio de las competencias de la comisión paritaria del convenio.

¹⁶⁸ A efectos de lo regulado en el presente Convenio respecto a los planes de igualdad y a los diagnósticos de situación deberá tenerse en cuenta lo señalado en el artículo 5 de la Ley Orgánica 3/2007 según el cual, no constituirá discriminación en el acceso al empleo, incluida la formación necesaria una diferencia de trato basada en una característica relacionada con el sexo cuando debido a la naturaleza de las actividades profesionales concretas o al contexto en el que se lleven a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado. Igualmente, la Ley Orgánica 38/2007 deberá ser interpretada siempre en términos de racionalidad teniendo en cuenta que las plantillas de las empresas son producto de una decantación natural en el tiempo que obedecen a unos antecedentes conectados con los del propio mercado de trabajo y el empleo y una menor participación histórica de las mujeres en este sector. De todo ello no se derivan necesariamente supuestos de discrimi-

porte Sanitario de Navarra (BON de 18 de noviembre de 2014); CC del sector Industria Siderometalúrgica de Zaragoza (BOP de 11 de abril de 2014); CC Autonómico para la Industria Siderometalúrgica de la Comunidad Foral de Navarra 2013); CC del sector Industria Siderometalúrgica de Zaragoza (2012); CC del Sector de Hospedaje de la Comunidad de Madrid (2014); Convenio colectivo estatal de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos (2015); CC Provincial para las Industrias Siderometalúrgicas de Toledo (2015); CC provincial para las industrias vinícolas de la provincia de Toledo: DA 5ª; CC de la empresa Mantenimiento y Montajes Industriales, SA (Delegació de Tarragona) (2015)¹⁶⁹; CC de la empresa ENCE energía y celulosa, S. (2015): Anexo 5; CC de Industrias y Trabajadores de Panaderías, sus Expendedurías e Industrias de este Ramo que además se dedican a la Bollería de la Provincia de Guadalajara. (2015)¹⁷⁰; CC del Sector de Empresas dedicadas

minación laboral ya que las posibles diferencias existentes respecto la cuantificación de sexos en la plantilla pueden estar en algún modo motivadas por las razones antes dichas. Ello no obsta para que hacia el futuro las decisiones empresariales se acomoden a los términos previstos en la Ley de manera que las decisiones empresariales no solo no favorezcan discriminación alguna sino que por el contrario procuren y faciliten la plena incorporación de la mujer a todas las tareas o puestos de trabajo existentes en las estructuras de las empresas de este sector. Con esta finalidad el presente Convenio recoge a continuación una serie de directrices y reglas en relación con los planes de igualdad y los diagnósticos de situación que podrán seguirlas empresas de más de 250 trabajadores incluidas dentro de su ámbito de aplicación y cuya finalidad es facilitar a estas últimas la aplicación e implantación de la Ley Orgánica 3/2007. Igualmente podrá ser utilizado por aquellas empresas que no teniendo obligación legal de efectuar los planes deseen realizarlos de forma voluntaria.

¹⁶⁹ Anexo IV: B) Acciones a adoptar en materia de salario Objetivo: Garantizar que el salario de los trabajadores/as se determine en función de la categoría asignada y la responsabilidad así como de las aptitudes / habilidades / logros profesionales de cada trabajador/a en particular, justificándose las diferencias que puedan existir de forma objetiva. Acciones: De cara a conseguir este objetivo y a raíz del resultado del diagnóstico, se propone la puesta en marcha de las siguientes acciones:– Garantizar que la retribución se establece con independencia del género de la persona, y estará basada en función de los puestos de trabajo, categoría asignada y en las aptitudes / habilidades / logros obtenidos por cada empleado/a, con independencia de las personas que ocupan los puestos.– Establecer indicadores que relacionen diferencias salariales entre sexos, por grupos y antigüedad, con el objetivo de que no se produzcan estas diferencias.

¹⁷⁰ Artículo 22 BIS. De la igualdad en el ámbito laboral De conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2007, las empresas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deberán adoptar las medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, medidas que deberán negociar con los representantes de los trabajadores, en la forma que se determine en la legislación laboral. Las empresas también elaborarán y aplicarán un plan de igualdad, previa negociación o consulta, en su caso, con la representación legal de los trabajadores, cuando la autoridad laboral hubiera acordado en un procedimiento

a la Manipulación, Envasado, Comercialización al por Mayor de Agrios, demás Frutas, Hortalizas y sus Derivados Industriales (2013): Art. 51; CC de Hostelería de la Provincia de Sevilla (2015): Art. 40; CC de la empresa Mantenimiento y Montajes Industriales, S.A. –MASA– de ámbito estatal (2015): Anexo V; Convenio colectivo estatal de empresas de centros de jardinería (2013): Anexo III; CC del sector Transporte Sanitario de Navarra (2014): Art. 40; convenio colectivo de trabajo de la empresa Fundación Instituto Valenciano de Oncología (2015): Anexo; convenio colectivo del sector de almacenistas de materiales de construcción de León (2015): Capítulo X; Convenio colectivo de trabajo estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (2011): Art. 75; CC de ámbito provincial de Industrias transformadoras de materias plásticas (2011): DA; convenio colectivo de la empresa Johnson Controls Alagón, S.A.U. (2013): Anexo 9.

E. Cláusulas de responsabilidad por incumplimiento del principio de igualdad retributiva

Desde mi punto de vista estas cláusulas han de destacarse de manera especial porque contienen la solución en los supuestos en los que se detecte la existencia de una diferencia retributiva que afecta a las trabajadoras y que no puede ser justificada de manera objetiva y razonable. En este sentido, a mi modo de ver, se trata de cláusulas formuladas de manera cerrada, esto es, no solo incluyen la obligación de aplicar el principio de igual retribución para trabajos de igual valor, sino que además, asumiendo que el incumplimiento de este principio implica un incumplimiento de todas las normas en vigor en la materia, requiere de una asunción de responsabilidad inmediata por parte de la empresa incumplidora. Esta responsabilidad se concreta en la obligación de la misma de asumir la diferencia económica que pueda haber perjudicado a las trabajadoras de la empresa afectadas.

Hay que reseñar que es el ámbito empresarial el que concentra la inclusión de este tipo de cláusulas, pero debe abogarse por su inclu-

sancionador la sustitución de las sanciones accesorias por la elaboración y aplicación de dicho plan, en los términos que se fijen en el indicado acuerdo. La elaboración e implantación de planes de igualdad será voluntaria para las demás empresas, previa consulta a la representación legal de los trabajadores. A efectos de lo regulado en el presente convenio respecto a los planes de igualdad y a los diagnósticos de situación, deberá tenerse en cuenta lo señalado en el artículo 5 de la Ley Orgánica 3/2007.

sión en convenios sectoriales a fin de que las empresas incluidas en su ámbito de aplicación asuman su responsabilidad por incumplimiento del principio fundamental de igual salario por trabajos de igual valor. Entre los convenios que incluyen este tipo de cláusulas encontramos, por ejemplo, los siguientes: CC de la empresa Hijos de Juan Garay (2015)¹⁷¹; CC de la empresa Pascual Churruca (2014) S.A.¹⁷²; CC de la empresa Cintas Adhesivas Ubis, S.A. (2015)¹⁷³; CC de la empresa SNA Europe Industries Iberia S.A. planta SoraLuze (2015)¹⁷⁴; CC de la empresa Thyssenkrupp Elevator Manufacturing Spain, S.L.U (2013)¹⁷⁵; CC de la empresa Maquinaria Geka, S.A. (2015): DA.

¹⁷¹ Art. 25.2. Que mujeres y hombres reciban igual salario a igual trabajo, así como que haya igualdad en cuanto a sus condiciones de empleo en cualesquiera otros sentidos del mismo. Se prohíbe toda discriminación en razón de sexo o edad en materia salarial y queda prohibida la distinta retribución del personal que ocupa puestos de trabajo similares en una misma empresa en razón de sexo o edad. De incumplirse por la empresa tal prohibición el personal discriminado tendrá derecho a las diferencias salariales que procedan.

¹⁷² Art. 22.3: Se prohíbe toda discriminación en razón de sexo o edad en materia salarial y queda prohibida la distinta retribución del personal que ocupa puestos de trabajo similares en una misma empresa en razón de sexo o edad. De incumplirse por las empresas tal prohibición el personal discriminado tendrá derecho a las diferencias salariales que procedan

¹⁷³ Art. 18: Prohibición de discriminación en razón de sexo o edad: Se prohíbe toda discriminación en razón de sexo y edad de los trabajadores, en materia salarial, de promoción, ascensos, etc. Expresamente queda prohibida la distinta retribución de personal que ocupan puestos de trabajo similares en una misma empresa en razón del sexo o la edad. De incumplirse por las empresas tal prohibición, los trabajadores discriminados tendrán derecho a las diferencias salariales que procedan.

¹⁷⁴ Artículo 24. Fomento de igualdad de oportunidades en la contratación. Prohibición de discriminación en razón de sexo o edad. Los firmantes del presente convenio, conscientes de la necesidad de la incorporación de la mujer al mercado de trabajo y que ésta se efectúe sin discriminación de ningún tipo y con respeto a la igualdad de oportunidades, coinciden que son objetivos para lograr la igualdad los siguientes: 1. Que tanto las mujeres como los hombres gocen de igualdad de oportunidades en cuanto al empleo, la formación, la promoción y el desarrollo en su trabajo. 2. Que mujeres y hombres reciban igual salario a igual trabajo, así como que haya igualdad en cuanto a sus condiciones de empleo en cualesquiera otros sentidos del mismo. Se prohíbe toda discriminación en razón de sexo o edad en materia salarial y queda prohibida la distinta retribución del personal que ocupa puestos de trabajo similares en una misma empresa en razón de sexo o edad. De incumplirse tal prohibición, el personal discriminado tendrá derecho a las diferencias salariales que procedan.

¹⁷⁵ Artículo 29.o Fomento de la igualdad de oportunidades. Los firmantes del presente convenio, conscientes de la necesidad de la incorporación de la mujer al mercado de trabajo y que ésta se efectúe sin discriminación de ningún tipo y con respeto a la igualdad de oportunidades, coinciden que son objetivos para lograr la igualdad los siguientes: 1. Que tanto las mujeres como los hombres gocen de igualdad de oportunidades en cuanto al empleo, la formación, la promoción y el desarrollo en su trabajo. 2. Que mujeres y hombres reciban igual salario a igual trabajo, así como que haya igualdad en cuanto a sus condiciones de empleo en cualesquiera otros sentidos del mismo. Se prohíbe toda discriminación

F. Cláusulas que establecen sistemas objetivos de valoración de puestos de trabajo

También deben destacarse en el análisis de negociación colectiva realizado los ejemplos de convenios que incorporan cláusulas por las que se establecen sistemas objetivos de valoración de puestos de trabajo a fin de superar la brecha salarial mediante la aplicación del principio de igual remuneración a trabajos de igual valor. En su mayor parte se trata de convenios de ámbito empresarial, lo cual es lógico ya que este tipo de sistemas requiere de un importante nivel de concreción y adaptación a las peculiaridades de cada empresa.

Entre los convenios que han incorporado este tipo de sistemas encontramos los siguientes: CC de la empresa Girbau SA (2015)¹⁷⁶; CC de

en razón de sexo o edad en materia salarial y queda prohibida la distinta retribución del personal que ocupa puestos de trabajo similares en una misma empresa en razón de sexo o edad. De incumplirse por las empresas tal prohibición el personal discriminado tendrá derecho a las diferencias salariales que procedan. 3. Que los puestos de trabajo, las prácticas laborales, la organización del trabajo y las condiciones laborales se orienten de tal manera que sean adecuadas tanto para las mujeres como para los hombres.

¹⁷⁶ Artículo 11. Clasificación profesional. La estructura de encuadramiento profesional del Convenio colectivo de GIRBAU, SA, se basa en Grupos profesionales. Cada trabajador y trabajadora, debe ser adscrito a un Grupo profesional, ya una determinada División Funcional, y se le ha de asignar el Salario de Grupo establecido para el mismo. La movilidad funcional para la realización de funciones correspondientes a otro Grupo profesional donde esté encuadrado el trabajador o trabajadora sólo será posible, si existen razones técnicas u organizativas que la justifiquen y por el tiempo imprescindible para su atención, garantizando, en cualquier caso, por parte de la Dirección de empresa, el periodo de tiempo necesario de formación y adaptación a las citadas funciones. En caso de producirse una modificación legal o convencional que afecte a lo dispuesto en el presente párrafo se estará a lo que se establezca. El encuadramiento los trabajadores y trabajadoras en el respectivo Grupo profesional y División Funcional, se realizará teniendo presentes los criterios de Conocimientos, Iniciativa, Autonomía, Responsabilidad, Mando y Complejidad que aparecen como factores condicionantes para la pertenencia a un grupo determinado, así como la formación requerida para cada uno de ellos. Tal y como determina el Acuerdo Marco publicado en el BOE (Nº. 55, del 4 de marzo de 1996), así como las posteriores revisiones en puntos concretos. Como garantía se tendrá en cuenta el encuadre del vigente Convenio del 1 de enero de 2010, así como las posteriores evoluciones del puesto de trabajo de cada uno. Una vez firmado el Convenio se reactivará la Comisión de valoración y seguimiento de la Clasificación profesional para rehacer todo lo que queda pendiente (encuadres, descripciones, valoraciones y revisiones). La implementación de la Clasificación profesional a Girbau, SA se hará a razón de un 60% en el año 2014 llegando al 100% a partir del 1 de enero de 2015. Como herramienta de trabajo de la Comisión Mixta de Seguimiento y Valoración de los puestos de trabajo estará el «Manual de Valoración de puestos de trabajo» VPT, elaborado por la Comisión de Técnicos del TLC según figura en el vigente Convenio siderometalúrgico de la provincia de Barcelona. Esta Comisión será paritaria y estará for-

la empresa Nissan Motor Ibérica, S.A., centro de trabajo de Ávila: Anexo II Manual de Valoración de puestos de trabajo; CC de la empresa resistencias industriales Maxiwwat SL (2015): DA; CC de la empresa Stork Inter Ibérica, S.A. (2015): art. 29; CC de la empresa Stork Inter Ibérica, S.A. (2015): art. 29; CC de la empresa Talleres Flujoma, S.L.¹⁷⁷; Ídem CC de Electromecánicas Pasaia, S.L.: Art. 14; CC de la empresa Zenten Bernhard Groten, S.L.: art. 16; CC de la empresa Cintas Adhesivas Ubis, S.A.¹⁷⁸; CC de la empresa Industrias Electromecánicas G.H., S.A. (de 2015)¹⁷⁹; CC de la empresa Bosch Sistemas de Frenado, SLU (2013)¹⁸⁰; CC de la empresa Nestlé-España, SA, para su centro de trabajo de Miajadas (2012): Art. 14; CC de la empresa Bosch Sistemas de Frenado, SLU (2013)¹⁸¹; CC de la empresa Indalux Iluminación Técnica, S.L. (2013); CC de la empresa Interskol Power Tools, SL, de Ripoll (2015): Art. 11;

mada por seis miembros, Tres por parte de la Dirección de empresa y tres por parte del Comité de empresa, además de los posibles asesores externos.

¹⁷⁷ Artículo 14.o Valoración de Puestos de Trabajo. Las y los trabajadores que actualmente se encuentran en plantilla, tendrán preferencia en la valoración a realizar para optar a un puesto de superior categoría, sobre las personas que pudieran contratarse externas. Los conceptos que en cualquiera de los sistemas se utilicen podrán traducirse fácilmente a los criterios generales siguientes: a) Criterio de conocimientos. En su doble vertiente de teóricos y prácticos (habilidad, experiencia, etc.).b) Criterio de esfuerzos aportados, tanto sensoriales o nerviosos como físicos o mentales. c) Criterio de responsabilidad por los elementos que tenga a su cargo el personal o se relacionen con él (instalaciones, materiales y productos, personas o información, etc.).d) Criterio de condiciones ambientales (penosidad, toxicidad o peligrosidad).La valoración asignada con estos sistemas establecerá la posición relativa de cada uno de los puestos de la Empresa en cuanto a jerarquía de valores laborales cualitativos. Dicha valoración se refiere a las cualidades o exigencias del puesto como tal, independientemente de la persona que lo ocupe.

¹⁷⁸ Factores de Valoración-Art. 28 y Art. 18: Cualquier trabajadora o trabajador podrá acceder a todas las categorías y responsabilidades, cuando reúna los requisitos efectivos necesarios.

¹⁷⁹ 14. Categorías profesionales. – En la línea de lo que marca el Convenio del metal de Gipuzkoa 2010-2011, en su art. 16 y 32, los criterios del sistema de valoración de puestos y clasificación profesional serán los de conocimientos (teóricos y prácticos), responsabilidad y condiciones ambientales que requiera el puesto de trabajo como tal, independientemente de la persona que lo ocupe;

¹⁸⁰ Artículo 38. Norma general Las retribuciones que se pactan en este Convenio se basan en el sistema de valoración de puestos con que se ha estructurado la creación de los Grupos y Subgrupos Profesionales, con cuyo método las partes consideran que se alcanzan los principios de equidad y no-discriminación retributiva que propugna el Artículo 28 del Estatuto de las personas trabajadoras.

¹⁸¹ Artículo 42. Igualdad de condiciones El actual sistema retributivo basado en la valoración de puestos de trabajo, excluye toda discriminación, por razón de sexo o edad de las personas trabajadoras en materia salarial, cuando desarrollen trabajos de igual valor y/o categoría, así como en materia de promoción, ascensos, etc.

CC de la empresa Mondi Ibersac, S.A. (Smurfit Kappa Ibersac, S.A.) (2013): Art. 16; CC de la empresa Tetra Pak Envases, Sociedad Anónima (centro de Arganda del Rey) (2014): Art. 13.

En el ámbito sectorial, dentro de esta modalidad de cláusulas, cabe destacar aquellas que fijan sistemas de clasificación profesional con criterios neutros que deben asumir obligatoriamente, dentro de la estructura negocial prevista, los convenios de ámbito inferior. Por ejemplo, pueden citarse el CC estatal de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos¹⁸²; el CC de Comercio de Alimentación de la Provincia de Toledo (2012)¹⁸³; CC de trabajo del sector del

¹⁸² 5. Retribución. Para un mismo trabajo o para un trabajo al que se atribuye un mismo valor se eliminará la discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, en el conjunto de los elementos y condiciones de la retribución. Los convenios colectivos del sector metalográfico, cualquiera que fuera su ámbito, en la fijación de los niveles retributivos, tablas salariales y determinación de todo complemento salarial o extrasalarial, velarán especialmente por la aplicación de este principio de igualdad retributiva por razón de sexo, vigilando especialmente la exclusión de discriminaciones indirectas. Las denominaciones no sexistas de grupos y niveles profesionales que se recogen en el capítulo II del presente Convenio que regula el sistema de clasificación profesional, deben ser reproducidas, por los Convenios colectivos de ámbito inferior, en su caso, en el establecimiento de sus niveles retributivos y tablas salariales.

¹⁸³ Art. 17: La presente clasificación profesional, pretende lograr una mejor integración de los recursos humanos en la estructura organizativa de la empresa, sin merma alguna de la dignidad, oportunidad de promoción y justa retribución de los trabajadores y sin que se produzca discriminación alguna por razones de edad, sexo o de cualquier otra índole. B) Factores de valoración: Los factores que, conjuntamente ponderados, deben tenerse en cuenta para la inclusión de los trabajadores en un determinado grupo profesional, son los siguientes: a) Igualdad: la valoración de los factores siguientes vendrá siempre marcada por el criterio de igualdad de trato, sin que pueda producirse discriminación alguna por razón de sexo, en caso contrario supondrá una nueva valoración de los factores a tener en cuenta. b) Conocimientos: Factor para cuya valoración se tendrá en cuenta, además de la formación básica necesaria para cumplir correctamente los cometidos, la experiencia adquirida y la dificultad para la adquisición de dichos conocimientos y experiencias. c) Iniciativa: Factor para cuya valoración se tendrá en cuenta el grado de seguimiento a normas o directrices, para la ejecución de tareas o funciones. d) Autonomía: Factor para cuya valoración se tendrá en cuenta el grado de dependencia jerárquica en el desempeño de las tareas o funciones que se desarrollen. e) Responsabilidad: Factor para cuya valoración se tendrá en cuenta el grado de autonomía de acción del titular de la función, el nivel de influencia sobre los resultados y la relevancia de la gestión sobre los recursos humanos, técnicos y productivos. Mando: Factor para cuya valoración se tendrá en cuenta el grado de supervisión y ordenación de las funciones y tareas, la capacidad de interrelación, las características del colectivo y el número de personas sobre las que se ejerce el mando. g) Complejidad: Factor para cuya valoración se tendrá en cuenta el número y el grado de integración de los diversos factores antes enumerados en la tarea o puesto encomendado. Para una mejor adecuación de los anteriores factores de valoración a las especiales características de las empresas de menor dimensión

comercio de materiales de construcción de la provincia de Barcelona (2015): Art. 5.1; Colectivo Provincial para las Industrias Siderometalúrgicas de Toledo y su provincia (2013): Art. 16.5.7; o el V Acuerdo Laboral de ámbito estatal para el sector de hostelería (2015)¹⁸⁴. En todo caso, en relación con estos sectores, se ha detectado que es frecuente que las empresas incluidas en su ámbito de aplicación, se remitan en sus convenios de empresa a la regulación de las cuestiones de igualdad y no discriminación a la regulación sectorial sin adaptación alguna de su contenido, lo que en algunos casos puede plantear dudas, sobre la aplicación real y efectiva de la misma. Así ocurre, por ejemplo, en el caso del CC de la empresa Crown embalajes España, SLU¹⁸⁵; CC de la empresa Rosaire, SL (2015)¹⁸⁶; CC de la empresa Domiberia SLU (fábrica de Vigo)¹⁸⁷.

(empresas de hasta cincuenta trabajadores), las partes firmantes acuerdan definir para este tipo de empresas unos grupos profesionales específicos, que aun teniendo su conceptualización en los mismos criterios, esto es, la interpretación y aplicación de los factores de valoración descritos y en las tareas y funciones desarrolladas, se ajusten y respondan de una manera más próxima a la realidad organizativa y estructura de dichas empresas.

¹⁸⁴ Artículo 11. Sistema de clasificación profesional. 1. Se establece el sistema de clasificación profesional de los trabajadores y trabajadoras que presten servicios en las empresas incluidas en el ámbito de aplicación de este Acuerdo por medio de grupos profesionales. Los criterios de definición de los grupos profesionales se han acomodado a reglas comunes para las personas trabajadoras de uno y otro sexo, teniendo como objeto garantizar la ausencia de discriminación directa e indirecta entre mujeres y hombres. Se asignará un grupo profesional al trabajador o a la trabajadora mediante acuerdo con el empresario, a la vez que se establecerá como contenido de la prestación laboral objeto del contrato de trabajo la realización de todas las funciones correspondientes al grupo profesional asignado, dentro del área funcional donde se le encuadre, según lo regulado en el presente capítulo.

¹⁸⁵ CC de Art. 46. principio de igualdad y no discriminación. Se ajustará a lo previsto en el capítulo X del CC estatal para la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos que se recoge como anexo 6 de este convenio.

¹⁸⁶ Anexo 6: 5. Retribución. Para un mismo trabajo o para un trabajo al que se atribuye un mismo valor se eliminará la discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, en el conjunto de los elementos y condiciones de la retribución. Los convenios colectivos del sector de Hostelería, cualquiera que fuera su ámbito, en la fijación de los niveles retributivos, tablas salariales y determinación de todo complemento salarial o extrasalarial, velarán especialmente por la aplicación de este principio de igualdad retributiva por razón de sexo, vigilando especialmente la exclusión de discriminaciones indirectas. Las denominaciones no sexistas de grupos y categorías profesionales que se recogen en el capítulo II del presente Acuerdo que regula el sistema de clasificación profesional, deben ser reproducidas, por los convenios colectivos de ámbito inferior, en el establecimiento de sus niveles retributivos y tablas salariales.

¹⁸⁷ Artículo 46-Principio de igualdad y no discriminación. Se ajustará a lo previsto en el capítulo X del CC Estatal para la Industria Metalgráfica y de fabricación de envases metálicos que se recoge como anexo 6 de este Convenio.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL



ÍNDICE



4. COMPENSACIÓN Y ABSORCIÓN EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

JUAN GIL PLANA

Profesor Contratado Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Complutense. Madrid

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL



ÍNDICE



4.1. INTRODUCCIÓN

El salario se configura como la contraprestación que asume el empleador a cambio de la prestación manual o intelectual del trabajador en el marco de un contrato laboral, al tiempo que se erige como el principal medio de subsistencia de éste último¹. De ahí que el ordenamiento laboral le haya prestado una singular atención² que ha evolucionado desde una configuración esencialmente ubicada en el plano legal a una mayor participación de la negociación colectiva en un proceso de reforma flexibilizadora iniciado en la década de los noventa del siglo pasado, concretamente con la reforma del año 1994.

En la actual configuración jurídica del salario, contenida en los artículos 26 a 33 del ET, tiene un papel central la negociación colectiva pues es a ella a la que de forma expresa se le encomienda, de forma primigenia, el establecimiento de la estructura del salario; de suerte que, solo si la autonomía colectiva no la fijase –lo que es altamente improbable a la vista de nuestra praxis negocial–, se permite a la autonomía individual proceder a fijar dicha estructura. No tiene la negociación, en principio, total libertad a la hora de concretar la estructura del salario, pues desde la norma se señala que deberá comprender, en todo caso, el salario base, como retribución fijada por unidad de tiempo o de obra, pudiendo, además, establecer una serie de complementos atendiendo a tres factores como son las circunstancias personales del trabajador, las características del trabajo que se ejecuta y la situación o resultados de la empresa. Cualquier determinación de la estructura del salario por los agentes sociales debe atenerse, en consecuencia, a la fijación de un salario base y unos posibles comple-

¹ MONTAYA MELGAR, A. (2016): pág. 373.

² MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J. (2016): pág. 647.

mentos salariales. No obstante, sucede que afirmada la ausencia de libertad total de los agentes sociales para fijar la estructura a la vista del mandato legal contenido en el artículo 26.3 del ET, se ha de señalar que la jurisprudencia³ ha venido avalando la posibilidad de establecer salarios globales sin sujetarse a dicha estructura, lo que ha venido a dar carta de naturaleza a la posibilidad de que la negociación colectiva tenga un amplio margen de discrecionalidad a la hora de no fijar estructura salarial alguna, procediendo a fijar únicamente una cantidad anual por categoría o grupo profesional.

Además, la negociación colectiva juega otro papel central en relación al salario, al que no se refiere expresamente el ET, como es la fijación de la cuantía salarial, bien por categorías o bien por grupos profesionales. Debe recordarse que las primeras experiencias de lo que hoy conocemos como negociación colectiva se circunscribieron a la fijación de niveles salarial, o dicho de otra forma, las primeras muestras de negociación colectiva las encontramos en la fijación de tablas salariales⁴. Aspecto éste que sigue erigiéndose como uno de los elementos más importantes en cualquier proceso de negociación colectiva.

Ahora bien, en la concreción del salario debido al trabajador no solo interviene la negociación colectiva pues también concurren el legislador y la autonomía individual. En el plano legislativo la intervención se produce por mandato de lo dispuesto en el artículo 27 del ET al encomendarse al gobierno la fijación anual, previa consulta con los agentes sociales, del salario mínimo interprofesional que supone el umbral cuantitativo mínimo que debe recibir todo aquel que desarrolla una prestación por cuenta ajena. En el plano individual, respetando el salario mínimo fijado legalmente así como el establecido convencionalmente, se permite al empresario –unilateralmente o de acuerdo con el trabajador– determinar la cuantía retributiva, produciéndose una adecuación personalizada de la concreta prestación económica para un determinado trabajador o grupo de trabajadores.

La confluencia jerarquizada de los tres planos anteriormente expuestos, junto con la dinamicidad que se puede observar en ellos, generan una sucesión de las fuentes normativas que fijan al salario que da lugar a la necesidad de concretar cuál es el salario debido cuando se

³ STS de 12 de febrero de 1983 (RJ 1983, 583). STSJ Aragón de 13 de abril de 2000 (Rec. 116/1999)

⁴ MONTOYA MELGAR, A. (2016): pág. 157.

verifica dicha sucesión. En los supuestos en los que el nivel retributivo está por encima del mínimo establecido convencionalmente, al incluirse un aumento salarial en un nuevo convenio, puede suceder que éste siga estando por debajo del abonado realmente al trabajador; teniendo, entonces, el empleador dos posibilidades, a saber: o bien adicionar el incremento previsto en el convenio colectivo a la cuantía salarial mejorada que percibe el trabajador o bien procede a efectuar un ajuste, de suerte que el incremento convencional no se adiciona, manteniéndose inalterado el nivel salarial tras la sucesión convencional.

El ajuste al que nos hemos referido se lleva a cabo a través de la técnica de la compensación y absorción. A dicha técnica se va a prestar atención, exponiendo previamente su marco legal, se analizará la atención prestada por la negociación colectiva a la compensación y absorción de salarios. Se expondrá que tipo de cláusulas se recogen en la negociación colectiva sobre esta materia y que problemas jurídicos pueden generar.

4.2. EL MARCO LEGAL DE LA COMPENSACIÓN Y ABSORCIÓN

La compensación y absorción de salarios tiene una larga tradición en nuestro ordenamiento jurídico-laboral que arranca del primer tercio del siglo pasado, concretamente desde la legislación sobre los Jurados Mixtos de 1931, conectada a los principios de norma mínima y de condición más beneficiosa,⁵ y que actualmente viene contemplada en los artículos 26 y 27 del ET.

El apartado 5º del artículo 26 del ET establece que «operará la compensación y absorción cuando los salarios realmente abonados, en su conjunto y cómputo anal, sean más favorables para los trabajadores que los fijados en el orden normativo o convencional de referencia»; mientras que el apartado 1º, párrafo 3º, del artículo 27 del ET, en relación al salario mínimo interprofesional, señala que su revisión «no afectará a la estructura ni a la cuantía de los salarios profesionales cuando estos, en su conjunto y cómputo anual, fueran superiores a aquel».

Dejando a un lado la referencia al salario mínimo interprofesional se expondrá sucintamente la configuración jurídica de la compensación y absorción prevista en el artículo 26 del ET.

⁵ Sobre la evolución de la institución véase, por todos, THIBAUT ARANDA, J. (2002): págs. 23-31.

4.2.1. Finalidad y delimitación conceptual

Ya se ha adelantado que el mecanismo de compensación y absorción permite el ajuste mediante la neutralización del incremento salarial previsto en un nuevo marco retributivo cuando el realmente disfrutado es superior a éste o como ha dicho nuestro Tribunal Supremo tiene por finalidad «evitar la superposición de las mejoras salariales que tuvieran su origen en diversas fuentes reguladoras del mismo, de forma que el incremento de un concepto salarial contenido en una fuente normativa o convencional quedaba neutralizado por cualquier otro incremento con origen en fuente distinta»⁶.

La funcionalidad de la compensación y absorción no se agota en lo anteriormente expuesto pues esta técnica nos ofrece otros objetivos a alcanzar tanto en el plano individual como en el plano colectivo.

En el aspecto individual, el simple hecho de estar prevista en nuestro ordenamiento laboral, elimina el posible temor empresarial a que cualquier incremento que se efectúe sobre el mínimo establecido legal y convencionalmente acabe consolidándose, de suerte que se admite la posibilidad de que el empresario pueda elevar los salarios cuando las condiciones económicas de la empresa y del mercado lo permiten y eliminarlas cuando éstas últimas desaparecen. Desde este punto de vista, la previsión legal de la compensación y absorción permite una individualización salarial⁷ que redundará en la flexibilización del sistema retributivo.

Además, la aplicación efectiva de la compensación y absorción –no solo su mera previsión legal– permite al empresario una homogeneización⁸ de los niveles salariales de sus trabajadores cuando el grado de individualización se convierte en un factor distorsionador de la política salarial de la empresa. Es verdad que la compensación y absorción da un margen importante de acción al empresario en aras a la individualización de los salarios, pero no es menos cierto que una excesiva individualización entraña graves problemas de política salarial que pueden ser corregidos mediante la puesta en marcha de

⁶ Por todas, entre las muchas dictadas, SSTs de 28 de febrero de 2000 (Rec. 1265/1999), 9 de julio de 2001 (Rec. 4614/2000), 2 de diciembre de 2002 (Rec. 949/2002), 6 de julio de 2004 (Rec. 4562/2003), 28 de febrero de 2005 (Rec. 2486/2004), 4 de febrero de 2009 (Rec. 2477/2007), 24 de abril de 2013 (Rec. 16/2012), 21 de enero de 2014 (Rec. 99/2013).

⁷ LLOMPART BENNÀSSAR, M. (2007): págs. 644.

⁸ CONDE MARTÍN DE HÍJAS, V. (1993): págs. 408-409.

un proceso de homogeneización salarial que se consigue, entre otras técnicas, con la compensación y absorción.

En el plano colectivo, como ha advertido la doctrina, las cláusulas convencionales de compensación y absorción también ofrece una diversidad funcional atendiendo al ámbito del convenio. Si el convenio es de ámbito empresarial, la compensación y absorción presenta una funcionalidad homogeneizadora de las retribuciones dentro de las categorías o grupos profesionales; mientras que si el convenio es de ámbito supraempresarial lo que se busca es la racionalización de la estructura salarial de la empresa, así como su adaptación a la prevista genéricamente en el convenio⁹.

Y aun habría que señalar una última funcionalidad, cuando la cláusula del convenio permite la compensación y absorción entre conceptos no homogéneos, dado que al amparo de este tipo de cláusulas se puede verificar la sustitución de la estructura salarial contenida en el convenio anterior.

Una cuestión interesante que se suscita desde el plano dogmático es si el precepto legal, al hablar de compensación y absorción, utiliza ambos términos como sinónimos o, por el contrario, los emplea para distinguir dos técnicas diferenciadas.

No es una cuestión pacífica en la doctrina científica, hasta el punto de que voces muy autorizadas han afirmado que todo intento de distinción conceptual está condenado al fracaso¹⁰. No obstante, es conveniente intentar introducir claridad conceptual para una mejor operatividad de la compensación y absorción salarial.

Acudir al significado común de ambos términos no aporta nada, como tampoco resulta relevante el significado que la compensación tiene en el ámbito jurídico civil, en el que se concibe como un mecanismo entre deudores, mientras que en el ámbito laboral solo hay un deudor –el empresario–. La compensación civil opera una compensación de deudas entre dos sujetos, la compensación salarial compensa posibles deudas de un mismo sujeto.

Una primera propuesta doctrinal utiliza como elemento diferenciador el carácter homologable o no de los conceptos retributivos sobre los que se aplica la compensación o la absorción, de suerte que se

⁹ MERCADER UGUINA, J.R. (2005): pág. 173

¹⁰ MERCADER UGUINA, J.R. (2005): pág. 171.

utiliza el término absorción cuando se comparan conceptos homólogos, de manera que el nuevo concepto absorbe al viejo, y se utiliza el término compensación cuando la comparación se efectúa entre conceptos retributivos que no son homologables¹¹. Es decir, la absorción permite sustituir conceptos semejantes mientras que la compensación permite la sustitución de partidas salariales distintas. Sin embargo, al requerirse jurisprudencialmente la necesaria homogeneidad de las partidas salariales, tanto si se compensan como si se absorben, este criterio diferenciador pierde cualquier eficacia en su función de delimitación conceptual de ambos términos.

Una segunda propuesta doctrinal se basa en el momento temporal en el que se aplican la compensación y la absorción; es decir, el parámetro delimitador sería el momento en el que se manifiesta su eficacia. Se sostiene, por un lado, que la compensación irradia su eficacia hacia el pasado, neutralizando las mejoras que ya existen en el momento de la entrada en vigor de las nuevas condiciones salariales; y, de otro lado, que la absorción proyecta sus efectos al futuro, al neutralizar posibles mejoras económicas que puedan establecerse en futuras normas, legales o convencionales, o en acuerdos individuales¹². Tampoco parece, el momento temporal, un parámetro válido porque bien entendido cuando se dice que las condiciones económicas del convenio son absorbidas por las mejoras futuras, se está diciendo que éstas se compensarán con las condiciones anteriormente existentes en el convenio.

Una tercera aproximación a la delimitación conceptual se hace desde la perspectiva funcional que asumen la compensación y la absorción para señalar que ambos términos se refieren a un solo proceso en el que juegan roles distintos¹³. Así la absorción es un *prius* matemático¹⁴ en cuanto es la manera de proceder a la compensación que se erige en la consecuencia jurídica del precepto legal. Esta es la delimitación conceptual que se acomoda mejor a una interpretación de ambos términos dentro del precepto legal. La compensación, debe entenderse como neutralización, y hace referencia al resultado que se obtiene cuando se procede a la absorción, entendida como la operación que permite llegar al resultado.

¹¹ CONDE MARTÍN DE HIJAS, V. (1993): pág. 406.

¹² FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. (1992): pág. 204, MERCADER UGUINA, J.R. (1996): pág. 67.

¹³ THIBAUT ARANDA, J. (2002): pág. 42, NIETO ROJAS, P. (2009): pág. 112.

¹⁴ SAGARDOY BENGOCHEA, J.A. (1991): pág. 53, quien resalta que no hay donde absorber no se puede compensar.

4.2.2. Derecho subjetivo de carácter dispositivo

En la operatividad de la absorción y compensación el papel central lo ostenta el empresario al ser configurada legalmente como un derecho de éste que le permite ajustar los salarios cuando alguna de las fuentes llamadas a fijarlos establece un nuevo nivel salarial. Con ello se permite al empresario neutralizar las posibles mejoras que disfrutan o puedan disfrutar en el futuro los trabajadores cuando éstas se encuentran por encima de los mínimos salariales previstos legal y convencionalmente.

Se trata además de un derecho del empresario que se ejerce por la libre voluntad de éste, sin necesidad de que deba ir precedida su operatividad de una habilitación prevista por la autonomía colectiva o individual. Es decir, no es necesario que una cláusula de un convenio o de un acuerdo individual deba prever la aplicabilidad de la compensación y absorción para que el empresario pueda ponerla en marcha. Cómo desde hace mucho tiempo tiene declarado nuestro Tribunal Supremo, «es cierto que el respeto debido a la condición más beneficiosa –y tal carácter puede corresponder al complemento litigioso– no siempre fuerza una aplicación acumulativa de mejoras establecidas por un posterior orden normativo, pues, cuando tal evento se produce, normalmente cabe una actuación neutralizadora, por vía de compensación o absorción, hasta el límite de dichas mejoras, sin que sea preciso para ello, tratándose, cual es el caso, de condiciones económicas, de autorización expresa en el mencionado orden normativo posterior, dado el mandato habilitante contenido en la norma que como infringida se invoca»¹⁵.

Al fijarse un nuevo nivel salarial, por lo general en el nuevo convenio, y compararse con las retribuciones que realmente se están percibiendo puede suceder alguno de los siguientes supuestos. Que el nuevo nivel salarial mínimo esté por encima de los salarios que se están abonando, entonces debe aplicarse dicho nuevo nivel salarial. O puede suceder que el nuevo nivel salarial mínimo esté por debajo de los salarios percibidos, en cuyo caso caben dos posibilidades, que el empresario adicione el nuevo incremento salarial sobre la retribución, lo que implica renunciar a la compensación y absorción, o bien procede a neutralizar dicho incremento no incrementando el salario realmente abonado, lo que supone aplicarla.

¹⁵ STS de 19 de diciembre de 1988 (RJ 1988, 10076).

Se plantea con esta última dicotomía la configuración imperativa o dispositiva de la compensación y absorción en una doble vertiente, a saber: por un lado, si el empresario verificado un nuevo nivel salarial tiene libertad o no para decidir si aplica la absorción y compensación, y, por otro lado, afirmada dicha libertad, si la posible renuncia es válida.

El precepto legal, como ha indicado la doctrina, utiliza el término «operará» al referirse a la compensación y absorción; término que, desde el punto de vista gramatical, puede ser entendido como una fórmula que expresa un imperativo pero que también puede ser concebida como expresión de una hipótesis o un futurible, siendo ésta última opción interpretativa la que parece acogerse si acudimos a la regulación histórica inmediatamente precedente, por cuanto el artículo 10.2 de la Orden Ministerial de 22 de noviembre de 1973¹⁶ establecía que «las retribuciones del trabajo [...] **pueden ser** absorbidos y compensados en su conjunto, y en cómputo anual». Por lo tanto, el empresario tiene libertad para decidir si aplica o no el mecanismo de compensación y absorción, y si despliega sus efectos sobre todos los posibles trabajadores afectados o solo sobre una parte de ellos, en el bien entendido de que esta aplicación selectiva a una parte de los trabajadores no puede incurrir en indicios discriminatorios, lo que haría que la medida se reputase nula.

Admitido el carácter dispositivo se plantea la duda de si la posible renuncia empresarial a aplicar la compensación y absorción supone una renuncia vedada por el artículo 6 del Código Civil y por la indisponibilidad de derechos prevista en el artículo 3.5 del ET. Los apartados 2º y 3º del artículo 6 del CC establecen, respectivamente, que la exclusión de la norma aplicable y la renuncia de derechos que conlleva dicha exclusión serán válidas si no son contrarias al interés o al orden público ni perjudican a terceros y que serán nulos los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas. Es evidente, que la renuncia empresarial a la compensación y absorción, al estar configurada como un derecho no imperativo, ni prohibitivo sino disponible, no puede en ningún caso dar lugar a que la renuncia sea reputada nula. La renuncia sólo sería inadmisibles cuando se acreditase que vulnera el interés u orden público o los intereses de terceros; aunque

¹⁶ Esta Orden vino a desarrollar el Decreto 2380/1973, de 17 de agosto, de Ordenación del Salario.

me parece que esto sólo podrá verificarse si se renuncia con una finalidad discriminatoria hacia los trabajadores, lo que creo que solo podría darse cuando hubiese una renuncia a aplicar la compensación sobre determinados trabajadores de la empresa.

En cuanto a la indisponibilidad de derechos prevista en el artículo 3.5 del ET, regla singularizada respecto a la civil, está concebida para proteger los derechos de la parte débil de la relación laboral, de ahí que se establezca que los «trabajadores» no podrán disponer válidamente de los derechos reconocidos legalmente como de derecho necesario ni de los configurados como indisponibles por convenio colectivo. Por tanto, la compensación en la medida en que es una posibilidad reconocida al empresario no puede contravenir la prohibición de disponibilidad de derechos contenida en el artículo 3.5 del ET¹⁷.

La aplicación y la renuncia empresarial a la compensación y absorción plantean una doble cuestión desde la perspectiva temporal. Primeramente, la decisión de aplicar la compensación y absorción debe ejecutarse en un tiempo próximo a la entrada en vigor del convenio que establece el nuevo nivel salarial, adoptar una decisión de compensación habiendo transcurrido un lapso de tiempo significativo pudiera entenderse como un acto de renuncia tácita; de ahí que la compensación y absorción debe verificarse lo más cercana posible en el tiempo a la entrada en vigor del convenio¹⁸.

En segundo lugar, la renuncia empresarial a la compensación y absorción se extiende, en principio, durante toda la vigencia del convenio que origina la posibilidad de actuarla, pero no impide que un establecido un nuevo nivel salarial ulterior no pueda el empresario decidir aplicar la compensación y absorción. La renuncia, en definitiva, no enerva a futuro el derecho del empresario a neutralizar futuros incrementos salariales. De forma clara el Tribunal Supremo ha indicado que «la mera circunstancia de que la parte empresarial afectada no la hubiere aplicado en años anteriores sin que consten otros datos sobre el fundamento de tal actuación, no puede impedir, en pretendida aplicación de la doctrina de los actos propios, su aplicación ulterior, salvo que concurrieran circunstancias que obligaran a entender que se ha creado una condición más beneficiosa o que se han modificado

¹⁷ THIBAUT ARANDA, J. (2002): pág. 90, LLOMPART BENNÀSSAR, M. (2007): pág. 649.

¹⁸ NIETO ROJAS, P. (2009): pág. 118.

algunas de las condiciones en que se otorgó dejando sin efecto parte de las previsiones contenidas en el acto de otorgamiento»¹⁹.

4.2.3. Presupuestos habilitantes y ámbito objetivo

La aplicabilidad de compensación y absorción salarial descansa en la concurrencia de una serie de presupuestos que la configuran como un mecanismo complejo²⁰.

En primer lugar, debe verificarse la existencia de dos fuentes jurídicas ordenadoras del salario, de suerte que no es admisible la compensación cuando se intenta aplicar respecto a conceptos retributivos previstos en la misma fuente jurídica. Como señala, de forma reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la compensación y absorción requiere de la «existencia de dos fuentes distintas, pero no procede cuando el incremento salarial depende de la aplicación de los propios mandatos de convenio colectivo o del contrato individual [...], pues se necesita de la existencia de dos situaciones que permitan la comparación»²¹. Admitir esta posibilidad, como ha advertido la doctrina, supondría vulnerar la fuerza vinculante de los convenios colectivos prevista en el artículo 37 de la CE,²² puesto que si el convenio estableció el abono de unos determinados conceptos retributivos, no puede el empresario proceder a la compensación entre los mismos, puesto que daría lugar a la eliminación o minoración de uno de ellos, lo que supondría no cumplir con lo pactado colectivamente.

Lo anterior lleva a descartar que se esté aplicando la previsión legal sobre compensación y absorción cuando en una única fuente normativa, normalmente el convenio colectivo, se establece la compensación de conceptos retributivos previstos en convenios anteriores por nuevos conceptos incluidos en el convenio más moderno²³. No es infrecuente que en los convenios se pacte la eliminación de conceptos salariales que proceden de anteriores convenios, mediante su integra-

¹⁹ STS de 30 de junio de 2011 (Rec. 174/2010).

²⁰ LLOMPART BENNÀSSAR, M. (2007): pág. 646.

²¹ STS de 9 de julio de 2001 (Rec. 4614/2000)

²² En este sentido THIBAUT ARANDA, J. (2002): pág. 33, quien además apunta que supondría una contravención de lo previsto en el artículo 1091 del Código Civil que establece que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos.

²³ NIETO ROJAS, P. (2009): pág. 113.

ción en uno nuevo o en otro existente. Realmente lo que se produce es una sustitución de la estructura salarial pactada por las partes, no hay una atribución al empresario para que proceda unilateralmente a modificarla.

En segundo lugar, se requiere que la dualidad de fuentes ordenadoras del salario se encuentren jerarquizadas y se produzca una sucesión en el tiempo entre ellas. Si las fuentes que regulan el salario no están relacionadas entre sí de forma jerárquica, no cabe la aplicación de la compensación puesto que ante un fenómeno de sucesión de normas de igual rango, debe prevalecer la más moderna, a salvo de las posibles previsiones que ésta pudiera contener sobre la vigencia de las normas precedentes. De ahí que sólo la relación jerarquizada de las fuentes hace posible que se produzca una vigencia simultánea de normas que permite aplicar la compensación salarial. Debe verificarse que estando vigente una fuente ordenadora del salario entra en vigor otra fuente que también regula el salario, no pudiendo darse la compensación cuando no se aprecia una sucesión normativa jerarquizada, como ha mantenido claramente, desde hace tiempo, nuestro Tribunal Supremo al afirmar que «la absorción y compensación de salarios juegan en principio [...] siempre que se establezca un nuevo cuadro de retribuciones en virtud de un acto normativo o convencional»²⁴.

En tercer lugar, es preciso que el nuevo nivel retributivo contemple un incremento sobre los mínimos legal y convencionalmente establecidos y que aquél esté por debajo del salario realmente percibido en virtud de acuerdo o decisión unilateral del empresario. Si el nuevo cuadro retributivo ofrece un salario superior al que se viene percibiendo, lo único que procedería es aplicarlo, incrementando el salario que se percibe en la cuantía prevista en aquél, dado que en este caso nada hay que compensar.

En cuanto al ámbito objetivo, como se deduce claramente de la expresión «salarios realmente percibidos» utilizada en el artículo 26.5 del ET, la compensación se refiere, por un lado, exclusivamente a los conceptos salariales previstos en las fuentes reguladoras, tanto al salario base como a los complementos salariales; y, por otro lado, alcanza tanto al salario en moneda como al salario en especie,²⁵ si bien res-

²⁴ STS de 26 de diciembre de 1989 (RJ 1989, 9276).

²⁵ MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2002): pág. 144.

pecto a este último sólo será posible la compensación siempre que se pueda cuantificar su valor a moneda²⁶.

Además, la compensación opera no sólo sobre el salario a percibir a futuro sino también el que se percibe retroactivamente –atrasos– a consecuencia de lo dispuesto en el nuevo cuadro retributivo, pues como ha señalado el Tribunal Supremo «los «atrasos» no son [...] más que retribuciones previstas en un convenio que como consecuencia de una regla de retroactividad tienen que abonarse con posterioridad a la fecha de su devengo «ideal», que es anterior a la fecha de la norma que las establece o modifica su cuantía. Habrá, por tanto, que examinar para cada concepto retributivo abonado como atraso su naturaleza, su cuantía y su conexión con los conceptos o cantidades con los que se ha establecido la relación de absorción o compensación para determinar si esas relaciones son o no correctas y este análisis no se ha abordado en el recurso, por lo que en este punto la denuncia que se formula debe ser desestimada»²⁷.

Desde el plano legal, no cabe, en consecuencia, la aplicación de la compensación a las percepciones extrasalariales –indemnizaciones y suplidos por gastos derivados de la actividad productiva, prestaciones e indemnizaciones de Seguridad Social o indemnizaciones por traslados, suspensiones o despidos– ni a otros conceptos que puedan calificarse como no salariales. Como se expondrá con mayor detenimiento, se aprecia en la negociación colectiva la existencia de cláusulas de compensación que extienden su aplicabilidad a conceptos no salariales, lo que supone, sin entrar ahora a analizar su dudosa validez, que en estos casos la aplicación operaría no por mandato legal sino por mandato convencional. No estaríamos ante un supuesto de aplicación del artículo 26.5 del ET sino de una determinada cláusula de compensación prevista en el convenio colectivo.

Debe advertirse, dado que la estructura salarial es fijada por el convenio colectivo –es lo frecuente y usual– y, en su defecto, por acuerdo entre las partes, que la determinación de si un concepto tiene carácter salarial o no debe ir más allá de la denominación que le hayan dado las partes para, centrándose en su verdadera naturaleza, averiguar si retribuye la prestación de servicios o los tiempos de descanso considerados como de trabajo efectivo. Sucede en ocasio-

²⁶ LLOMPART BENNÀSSAR, M. (2007): págs. 646.

²⁷ STS de 11 de mayo de 2009 (Rec. 58/2008).

nes que en los convenios colectivos se pactan conceptos que se adjetivan como salariales cuando realmente no lo son o se establecen que son conceptos extrasalariales cuando en realidad su naturaleza y finalidad responde a la del salario. Es por ello que la aplicación de la compensación no puede sustentarse en la mera voluntad de las partes negociadoras a la hora de configurar la estructura retributiva sino que debe descansar en la verdadera naturaleza de los distintos conceptos que se integran en ella junto con los que se excluyen, para comprobar, respectivamente, si los primeros tienen o no naturaleza salarial y si los segundos resultan estar bien excluidos por carecer de ella.

4.2.4. Mecanismo de compensación y absorción

El artículo 26.5 del ET determina cómo debe efectuarse el procedimiento de análisis entre las fuentes que fijan el salario, de suerte que debe hacerse una comparación conjunta y en cómputo anual. De estas dos referencias la que más problemas ha planteado ha sido qué ha de entenderse por comparación conjunta, formulándose en la doctrina científica dos posibles tesis interpretativas.

Se ha considerado que la referencia a la comparación conjunta debe entenderse como una comparación global de las cuantías retributivas fijadas en cada una de las fuentes ordenadoras del salario, de manera que la comparación se hace concibiendo cada cuadro retributivo como un todo que arroja una cifra total, derivada de la suma de cada uno de los conceptos retributivos, siendo esa cuantía total la que debe ser objeto de comparación.

Esta interpretación es defendida por un sector doctrinal argumentado, en primer lugar, la propia literalidad del precepto que establece la comparación en su «conjunto» como sinónimo de análisis global; de suerte que si el legislador hubiera querido establecer un análisis causal y homogéneo podría haberlo explicitado como así lo hacía la legislación precedente²⁸. Si las normas posteriores prescinden de la referencia a la identidad de naturaleza de los conceptos a compensar, entiende

²⁸ El artículo 3.1.5 del Decreto 1844/1960, sobre ordenación del salario, en la redacción dada por el Decreto 323/1962, de 15 de febrero, establecía que «las compensaciones por mejoras ya concedidas, salvo disposición estatal o pacto colectivo que expresamente disponga otra cosa, sólo pueden establecerse entre percepciones de igual naturaleza».

esta corriente doctrinal que ello se debe a que el legislador abandona dicho criterio por el de la comparación global. En segundo lugar, la referencia a la comparación «en su conjunto y cómputo anual» se utiliza también en otros preceptos del ET, concretamente en el artículo 3.3 para la determinación de la norma aplicable, admitiéndose para este supuesto la técnica de la comparación global; no estando muy justificado el recurso a técnica distinta cuando se trata de la compensación salarial, puesto que si se ha rechazado el análisis por bloques a la hora de determinar la norma aplicable aduciendo que dicho análisis es muy difícil por la heterogeneidad de las normas a comparar, no se entiende porque ahora esa misma heterogeneidad de los conceptos salariales impide aceptar la comparación global en favor de una comparación analítica. En tercer lugar, desde el plano de la funcionalidad perseguida por la compensación, se afirma que si lo que se persigue es dotar al empresario de un instrumento para que pueda neutralizar a futuro posibles incrementos que otorga por encima de lo establecido legal y convencionalmente, la comparación analítica por homogeneidad dificulta en grado extremo, cuando no la imposibilita, la operatividad de la compensación. Finalmente, se argumenta que la posibilidad, admitida jurisprudencialmente, de que se establezca un salario global haría que la técnica a utilizar fuera únicamente la de la comparación global, no siendo factible la comparación analítica por cuanto el salario aparece como una cifra global, sin descomponerse en conceptos retributivos²⁹.

La otra interpretación doctrinal sostiene que la comparación conjunta no hace referencia a la comparación global sino a la comparación individualizada de los distintos conceptos integrados en la estructura salarial, de suerte que sólo cabe la comparación y, en consecuencia, la compensación entre conceptos retributivos homogéneos entre sí. Según esta interpretación la compensación no se efectúa entre cifras globales sino entre conceptos retributivos que son homogéneos.

Esta interpretación se apoya en la configuración causal de la estructura retributiva. Se afirma que si la ordenación legal del salario se estructura en un salario base y una serie de complementos que obedecen a tres posibles causas, la operatividad de la compensación sólo es posible entre conceptos salariales que responden a la misma causa de establecimiento³⁰. Se apunta, como segundo argumento, que la re-

²⁹ Con mayor detenimiento véase THIBAUT ARANDA, J. (2002): págs. 64-68.

³⁰ NIETO ROJAS, P. (2009): pág. 114.

gulación civil de la compensación, contenida en el artículo 1196 del CC, exige para su operatividad que la cuantía económica «sean de la misma especie y también de la misma calidad, si ésta se hubiese designado»³¹.

Es esta segunda opción interpretativa la que ha acogido desde hace mucho tiempo nuestro Tribunal Supremo, dado que al exigir la homogeneidad entre los conceptos retributivos a la hora de validar la compensación está sentando el principio de que sólo cabe esta última entre conceptos que tengan la misma causa de atribución. Así ha afirmado que «la compensación de salarios que tengan su origen en diversas fuentes normativas es siempre procedente, salvo que uno de los conceptos retributivos que intervienen en la operación sea inabsorbible por su propia naturaleza o por expresa disposición de la norma legal o convencional que lo regula»,³² pero para ello afirma que «es preciso que exista entre los conceptos retributivos una homogeneidad que lo permita»,³³ dado que la finalidad perseguida con la compensación – evitar la superposición de mejoras salariales previstas en diferentes fuentes– no se produce cuando los conceptos salariales son heterogéneos, puesto que «el mecanismo compensatorio únicamente es viable entre conceptos salariales que tengan idéntica o similar causa atributiva; lo contrario –admitir la sustitución global de la remuneración– comportaría una reestructuración salarial extramuros de las previsiones del art. 26.5 ET y dejaría sin efecto las circunstancias específicas de atribución que corresponden a las diversas partidas salariales»³⁴. En aplicación de la exigencia de homogeneidad, el Tribunal Supremo ha concluido que «la absorción y compensación no rige en principio entre conceptos salariales por unidad de tiempo y devengos en función del esfuerzo laboral, ni entre complementos personales que no se

³¹ LLOMPART BENNÀSSAR, M. (2007): págs. 653-654.

³² Por todas, STSS de 29 de junio 2001 (Rec. 3496/2000), 26 de diciembre 2001 (Rec. 2049/2001), 18 de julio de 2005 (Rec. 1396/2004), 13 de marzo de 2006 (Rec. 4864/2004), 23 de enero de 2008 (Rec. 132/2007).

³³ Por todas, SSTs de 20 de abril de 2002 (Rec. 1235/2001), 26 de marzo de 2004 (Rec. 135/2003), 6 de julio de 2004 (Rec. 4562/2003), 17 de septiembre de 2004 (Rec. 4301/2003), 26 de marzo de 2004 (Rec. 135/2003), 12 de abril de 2011 (Rec. 4555/2010), 27 de diciembre de 2007 (Rec. 26/2007).

³⁴ Por todas, STS de 30 de septiembre de 2010 (Rec. 186/2009), 20 de julio de 2012 (Rec. 43/2011), 3 de julio de 2013 (Rec. 279/2011), 21 de enero de 2014 (Rec. 99/2013), 8 de mayo de 2015 (Rec. 1347/2014), 9 de marzo de 2016 (Rec. 138/2015), 12 de mayo de 2017 (Rec. 4239/2015).

vinculan a resultado alguno o a particulares condiciones de trabajo y aquéllos que se ligan al puesto de trabajo»³⁵.

No obstante, debe destacarse que la exigencia jurisprudencial de la homogeneidad para proceder a la compensación salarial se encuentra matizada en distinto grado en dos supuestos. En primer lugar, cuando uno de los conceptos retributivos viene configurado de forma muy genérica sin que pueda atribuirse su creación a circunstancia alguna relacionada con las características del trabajador, del puesto de trabajo o de la calidad del mismo, se admite la relativización de la homogeneidad mediante la admisión de que dicho concepto retributivo pueda ser homogeneizable; de suerte que el propio Tribunal Supremo ha admitido que «parece apuntarse al paso desde una exigencia de estricta homogeneidad a la de posible neutralización entre conceptos que por genéricos [...] resulten homogeneizables»³⁶. Esta relativización se inició con la admisión de la compensación entre el salario base y el complemento de antigüedad al considerarse que este último estaba más ligado al salario base y no responder a ninguna de las tres posibles causas de atribución de complementos previstas legalmente³⁷.

En segundo lugar, se ha operado una verdadera excepción a la exigencia de homogeneidad a través de la negociación colectiva. Como veremos más en detalle, se constata en la negociación colectiva la existencia de cláusulas que permiten la compensación salarial entre conceptos heterogéneos, operándose, de facto, una supresión de dicha exigencia. Supresión avalada por el Tribunal Supremo al considerar que «no estamos ante el ejercicio unilateral por parte del empresario de la facultad de compensar o absorber determinados incrementos salariales en virtud del artículo 26.5 del Estatuto de los Trabajadores, sino ante una compensación acordada en un acuerdo colectivo que no está sometida a los límites que la jurisprudencia ha establecido en relación con los actos de absorción fundados en el precepto»³⁸ legal.

³⁵ Por todas, STS de 21 de enero de 2008 (Rec. 4192/2006), 25 de junio de 2013 (Rec. 2567/2002), 25 de enero de 2017 (Rec. 2198/2015).

³⁶ Por todas, SSTs de 30 de septiembre de 2010 (Rec. 186/2009), 3 de julio de 2013 (Rec. 279/2011), 19 de enero de 2017 (Rec. 503/2016).

³⁷ Por todas, SSTs 18/07/96 (Rec. 2724/1995), 26 de marzo de 2004 (Rec. 135/2003), de 6 de marzo de 2007 (Rec. 5293/2005), 20 de julio de 2012 (Rec. 43/2011), 24 de abril de 2013 (Rec. 16/2012).

³⁸ Por todas, SSTs de 15 de noviembre de 2005 (Rec. 184/2004), 30 de septiembre de 2010 (Rec. 186/2009).

El otro parámetro utilizado por el mecanismo de compensación salarial es el del cómputo anual. Esta referencia es tan general que admite dos posibles interpretaciones, bien tomar el año natural en el que se opera la compensación, es decir, el año en el que entra en vigor un nuevo cuadro de retribuciones, o bien tomar el año anterior o el posterior a la entrada en vigor de las nuevas retribuciones. La doctrina científica ha abogado por tomar como año de referencia de las retribuciones realmente cobradas el año anterior a la entrada en vigor del nuevo cuadro normativo, con la posible actualización para el año ulterior a dicha vigencia³⁹.

4.3. LA INCIDENCIA DE LA AUTONOMÍA COLECTIVA EN LA COMPENSACIÓN SALARIAL

A diferencia de lo que sucede con otros aspectos del régimen jurídico del salario, el ET no atribuye ningún papel a la negociación colectiva en materia de compensación y absorción salarial, al no incluirse ninguna referencia a ésta en el artículo 26.5 del ET. El silencio del legislador, sin embargo, no ha impedido que los agentes sociales incluyan en los convenios colectivos referencias expresas a la posibilidad de absorción y compensación salarial. Las previsiones convencionales sobre esta materia que más se repiten, aparte de algunas previsiones convencionales dotadas de singularidad por su falta de reiteración, se centran en reiterar la previsión legal sobre compensación, diferenciar la compensación y absorción, determinar de la unidad absorbente y absorbida, la extensión de su operatividad a condiciones no salariales, la eliminación de la homogeneidad de los conceptos a compensar y la inaplicabilidad de la absorción salarial.

4.3.1. Crisis económica y reforma laboral en la regulación convencional de la compensación salarial

Al analizar el impacto que la crisis económica y la reforma laboral han tenido en cómo la negociación colectiva ha abordado la compensación y absorción salarial, tratando de ver cuál ha sido la evolución y comportamiento de los agentes sociales al afrontarlas, puede afirmarse que la única pauta clara ha sido la ausencia de incidencia de la crisis económica y de la reforma laboral en la configuración convencional

³⁹ CONDE MARTÍN DE HIJAS, V. (1993): pág. 403 y 404, THIBAUT ARANDA, J. (2002): pág. 76, LLOMPART BENNÀSSAR, M. (2007): págs. 665.

de la compensación salarial; pauta que se observa en todos los ámbitos sectoriales y funcionales analizados.

Se observa una impermeabilidad de los negociadores frente a la crisis y las medidas legislativas adoptadas por el Gobierno a la hora de regular esta materia, o dicho de otra manera, ni la crisis económica ni la reforma laboral han llevado a los negociadores a modificar la regulación de la compensación contenida en los convenios colectivos, de suerte que ésta no ha sufrido variación significativa. Pudiendo afirmarse que los efectos de la crisis económica y de la reforma laboral en el contenido económico de las cláusulas convencionales se han centrado en otras instituciones jurídico-laborales pero no en lo relativo a la compensación y absorción salarial. Puede deducirse que la compensación salarial no ha sido un instrumento determinante para los agentes sociales a la hora de hacer frente a la crisis económica desde el plano de la negociación colectiva.

Esta falta de impacto de la crisis en las cláusulas convencionales sobre compensación salarial se observa tanto en las unidades de negociación donde ninguna referencia se contiene a la compensación salarial como en aquellas en las que sí se establecen. En las unidades de negociación cuyos convenios aprobados con anterioridad a la crisis regulaban la compensación salarial han mantenido la misma regulación en convenios aprobados durante la crisis o con posterioridad a ella, incluso en algunas unidades de negociación se observa dicha petrificación en varios convenios posteriores a la reforma laboral y a la crisis económica⁴⁰. También

⁴⁰ Ejemplo de lo afirmado anteriormente lo constituyen a nivel estatal, por ejemplo, CC Comercio al por mayor e importadores productos químicos-industriales, droguería, perfumería y afines, CC Comercio mayoristas distribuidores especialidades y productos farmacéuticos, CC Comercio de flores y plantas, CC Cadenas de tiendas de conveniencia, CC Comercio minorista de droguerías, herboristerías y perfumerías, CC Empresas de gestión y mediación inmobiliaria o el CC Industria metalgráfica, CC Industria Azucarera y Sémolas. En el ámbito autonómico el CC para la Industria del metal del Principado de Asturias; mientras que en el ámbito provincial, se puede referenciar, entre otros, CC industria y comercio de confiterías, pastelerías, bombones y caramelos de Álava, CC industria y comercio de panaderías de Álava, CC Industria panadera de Álava, Industrias de conservas y salazones de pescados de Huelva, CC Industrias vinícolas, alcoholeras, sidreras y cerveceras y para el comercio de Huesca, CC confiterías, pastelerías, repostería y bollería artesanal de Valladolid, CC Comercio de alimentación de Álava, CC Agencias distribuidoras de gas butano de Cádiz, CC Comercio del metal de Castellón, CC Mayoristas de pescados y mariscos frescos y congelados de Guipúzcoa, CC Supermercados autoservicios y detallistas de alimentación en general de Alicante, CC Comercio ganadería de Navarra, CC Almacenes de frutas verduras, patatas y plátanos de Navarra, CC Comercio del mueble

en las unidades de negociación cuyos convenios colectivos anteriores a la crisis nada establecían sobre compensación salarial se observa que han mantenido dicho silencio en los convenios aprobados durante la crisis y en los posteriores a la misma y a la reforma⁴¹.

Del total de la muestra analizada sólo hemos encontrado alguna variación en tres unidades de negociación, y sólo en una de ellas apreciamos la incidencia de la reforma laboral en lo relativo a la prioridad aplicativa del convenio de empresa; concretamente, en el ámbito estatal de las empresas de gestión y mediación inmobiliaria, el convenio publicado tras la reforma (BOE 13/05/2014). En este convenio al establecerse las excepciones a la compensación mediante el establecimiento de garantías ad personam no se limita a las previstas en el artículo 9 del anterior convenio (BOE 10/12/2011) sino que añade la referencia a las que pudieran venir «establecidas por uso de la prioridad aplicativa del convenio de empresa conforme al Artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores».

De menor trascendencia son las variaciones observadas, por un lado, en el ámbito estatal para el comercio minorista de droguerías, herboristerías y perfumerías, el convenio colectivo publicado con anterioridad a la crisis (BOE de 15/03/2005) establecía que «serán compensables y absorbibles todas las cantidades entregadas a cuenta del Convenio por las empresas durante la vigencia del anterior Convenio o norma legal sustitutiva del mismo», mientras que el aprobado des-

de Pontevedra, CC Embotelladora Canarias SA de Santa Cruz de Tenerife, CC Comercio del textil de Almería, CC Comercio de actividades diversas de Valencia, CC Sector de la pizarra de Orense y Lugo, CC Establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos privados de León, CC Industrias transformadoras de materias plásticas de Alicante. O en el ámbito empresarial, CC Grupo de Empresas VIPs, CC de Compañía Castellana de bebidas gaseosas, CC de Danone, SA, CC La Casera SA, CC Hostelería y turismo de Almería, CC Hostelería, cafés-bares y similares de Zamora, CC Hoteles Arrendandos de Cádiz, CC Hotel Colón SA, CC Construcción y obra pública de A Coruña, CC Amurrio Ferrocarril y Equipos SA, CC Befesa Zinc Aser SAU.

⁴¹ Muestra de lo anterior lo constituyen en el ámbito estatal, el CC de Hostelería, CC Industria química o el CC Industrias de perfumerías y afines; en el ámbito autonómico, el CC Establecimientos sanitarios privados de hospitalización de la Comunidad de Cantabria o el CC Industria Pirotecnia de la Comunidad Valenciana; en el ámbito provincial, el CC Estomatólogos y odontólogos de Alicante, el CC Sanidad Privada de Valencia, el CC Industria de hostelería de Huelva y el CC Cuchillería y afines de Albacete; finalmente, en el nivel empresarial, el CC Clínica Santa Teresa de Jesús, el CC Ibérica de Diagnósticos y Cirugías SL, el CC Mirat Fertilizantes SLU, CC Maxam y otras empresas de su grupo, el CC de Jinten SA y el CC de Mercgranada SA.

pués de la reforma laboral (BOE 2/10/2014) ha eliminado dicha referencia a la compensación salarial sin sustituirla por otra. Y por otro lado, ya en el nivel empresarial, el convenio colectivo de Termaeuropa posterior a la reforma laboral (BOE 18/03/2015) respecto al anterior a la misma⁴² (BOE 18/03/2015), añade la previsión de que «en cualquier caso, el incremento salarial pactado en las tablas salariales permitirá a la empresa absorberlo de cualquier complemento que cada trabajador tuviera a excepción del concepto de «antigüedad consolidada» que no estará comprendida dentro de los cálculos anteriores y será abonada como concepto independiente. En caso de no existir complemento, cada trabajador verá ajustado su salario a las nuevas condiciones desde la fecha que se acuerde en el presente convenio colectivo».

4.3.2. Reiteración de la previsión legal

Sin duda alguna puede afirmarse que en muchos convenios colectivos la referencia a la compensación y a la absorción salarial no aporta nada distinto a la formulación legal contenida en el artículo 26.5 del ET, bien por que reproduce literalmente el precepto, bien porque se remite a él o bien porque, sin ser una reproducción literal, nada novedoso se introduce en el convenio. Esta afirmación es válida en todos los sectores territoriales y funcionales analizados, de suerte que no se aprecia variación significativa en dichos ámbitos que pudiera permitir afirmar que en un determinado ámbito territorial o funcional los negociadores se dejan llevar o no por la inercia de limitarse a recoger el contenido legal o introducir matizaciones al mismo.

4.3.3. Delimitación conceptual y compensación impropia

Aunque la configuración legal utiliza los términos de «compensación» y «absorción» ya se ha afirmado que no responden a mecanis-

⁴² En este convenio se establecía que «las condiciones económicas establecidas en este Convenio compensarán y absorberán en su totalidad las que anteriormente a su entrada en vigor rígeran por imperativo legal, jurisprudencial, convenio sindical, pacto de cualquier clase, usos y costumbres locales o cualquier otra causa. Los aumentos de retribuciones que puedan producirse en el futuro, en todos o en algunos de los conceptos retributivos, por disposiciones legales de general aplicación, sólo podrán afectar a las condiciones pactadas en el presente Convenio cuando, consideradas las nuevas retribuciones en cómputo anual, superen a las aquí pactadas. En caso contrario, serán absorbidas o compensadas estas últimas, subsistiendo el presente Convenio en sus propios términos y sin modificación alguna en estos conceptos, módulos o retribuciones»

mos diferenciados, sino que la compensación es la consecuencia de aplicar la absorción entre conceptos salariales. No obstante, se sigue observando en la negociación colectiva una tendencia, apreciable en todos los sectores funcionales analizados, de circunscribir el término «compensación» para la neutralización de condiciones salariales ya establecidas con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo cuadro retributivo; reservando el término «absorción» para los supuestos en que la neutralización se produce a consecuencia de la implantación de nuevos conceptos salariales estando ya vigente aquél.

Encontramos en la negociación colectiva cláusulas que explícitamente establecen que «todas las condiciones superiores a las mínimas legales o reglamentarias de carácter individual y colectivo, cualquiera que fuera su origen, que estén vigentes en la Empresa en la fecha de iniciarse la aplicación del presente Convenio, podrán ser *compensadas* con las mejoras que en el mismo se establecen. Las mejoras económicas y de trabajo que se implantan en virtud del presente Convenio, serán *absorbibles* hasta donde alcance, con los aumentos o mejoras que puedan establecerse mediante disposiciones legales, reglamentarias o pactos de carácter general» o de forma más escueta «las condiciones que se establecen en el presente convenio, *compensarán* cualquiera de las existentes en el momento de entrada en vigor, y *absorberán* las que en el futuro puedan establecerse, cualquiera que sea la norma de que se deriven».

Este esfuerzo delimitador por parte de los agentes sociales es más frecuente en los convenios de ámbito empresarial, aunque se puede encontrar en algunos convenios sectoriales.

También al exponer el régimen legal se advirtió que no debe confundirse la compensación salarial prevista en el artículo 26.5 del ET, que implica reconocer una facultad de actuación al empresario, con la denominada compensación «impropia» que se produce cuando el propio convenio establece que la nueva estructura salarial compensa y absorbe todos los conceptos existentes hasta su entrada en vigor, pues en este caso no estamos ante un derecho del empresario dado que a éste le viene impuesta la nueva estructura, desapareciendo cualquier posibilidad de decidir si aplica o no la compensación. No son escasos los ejemplos que podemos encontrar en el plano de la negociación colectiva de cláusulas de compensación «impropia», con especial significación por su reiteración en los ámbitos funcionales de hostelería y automoción.

Cuando un convenio establece que «las mejoras económicas globales contenidas en este convenio compensarán y absorberán las vigentes en las empresas que sean superiores a las aquí pactadas», o que «las retribuciones fijadas en este Convenio compensarán y absorberán cualesquiera otras existentes en el momento de entrega del mismo» o que «las condiciones de trabajo y económicas pactadas en el presente convenio absorberán y compensarán, en cómputo anual, en su totalidad, a las que anteriormente regían, por la mejora pactada o unilateralmente concedida por la empresa, convenio colectivo, cualquiera que fuere su naturaleza y el origen de su existencia [...] y los conceptos económicos establecidos en el presente convenio, absorberán y compensarán todos los existentes en el sector en el momento del comienzo de su vigencia», no se le está dando opción alguna al empresario para decidir si pone en marcha o no el mecanismo de compensación, no tiene éste derecho alguno, sino que debe aplicar la nueva estructura retributiva porque el convenio da por compensado cualquier concepto retributivo anterior y distinto a los contemplados en él.

Es verdad que el empresario podrá volver a reconocer nuevos conceptos retributivos, pero eso supone un nuevo acto de disposición posterior a la entrada en vigor del convenio, que no puede asimilarse al derecho que supone la absorción y compensación de mantener los conceptos existentes con anterioridad. Es verdad que en la doctrina científica⁴³ se ha catalogado este tipo de cláusulas convencionales como cláusulas flexibilizadoras de la exigencia jurisprudencial de homogeneidad porque en muchas de ellas se hace referencia a que la compensación se produce respecto de cualquier concepto «cualquiera que sea su naturaleza»; sin embargo, este tipo de cláusula no deben catalogarse como cláusulas sobre compensación porque sería atribuirles erróneamente algo que no reconocen al empresario, el derecho a aplicarla o no aplicarla, por cuanto el empresario debe aplicar la nueva estructura salarial. Este tipo de cláusulas no permite que el empresario pueda compensar sino que le imponen la nueva estructura salarial al compensarse automáticamente cualquier mejora existente con anterioridad; debiendo recordarse que la formulación legal de la compensación lo que configura es un derecho del empresario de carácter dispositivo que en este tipo de cláusulas ha desaparecido o no es posible encontrar.

⁴³ NIETO ROJAS, P. (2009): págs. 125-126.

4.4. CLÁUSULAS RELATIVAS A LA HOMOGENEIDAD DE LOS CONCEPTOS COMPENSABLES

Al exponer el régimen legal de la compensación salarial se afirmó que el mecanismo de compensación y absorción requiere una comparación conjunta de los conceptos salariales, entendida como una confrontación de conceptos homogéneos, de suerte que no es viable la compensación salarial entre conceptos que respondan a distinta causa.

La necesidad de homogeneidad entre los conceptos salariales a compensar derivada de la configuración legal, avalada por un sector importante de la doctrina y por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la podemos encontrar expresamente recogida en algunos de los convenios analizados. En efecto, la exigencia de la homogeneidad en el plano convencional se produce mediante redacciones variadas. Nos encontramos con previsiones convencionales que establecen de forma clara la necesidad de homogeneidad, mediante formulaciones como que «las condiciones económicas que se fijan en el presente Convenio serán absorbibles y compensables homogéneamente por las de igual naturaleza»,⁴⁴ o «para que opere la absorción y compensación, esta deberá hacerse en condiciones de homogeneidad e idénticas»,⁴⁵ o «las empresas podrán compensar y absorber los aumentos o mejoras de las percepciones económicas abonadas al trabajador siempre que se trate de conceptos homogéneos»,⁴⁶ o que «las condiciones que se establecen en este convenio colectivo son compensables con otras de naturaleza homogénea»⁴⁷.

En otros supuestos la exigencia de homogeneidad va acompañada de una aclaración de lo que puede o no puede absorberse. Por ejemplo, tras afirmarse que «podrán ser absorbidas y compensadas todas las remuneraciones de carácter salarial homogéneas que el trabajador venga percibiendo», a continuación se especifica que «no tendrán esta consideración las primas de producción, destajos y tareas, es decir,

⁴⁴ CC Industrias panificadoras de Córdoba y su provincia (BOP 23/05/2014) o CC Comercio general de Córdoba (BOP 21/03/2013).

⁴⁵ CC Confitería, pastelería y repostería de Murcia (BORM 19/10/2015). En términos similares, el CC Frutas, verduras y hortalizas de los mercados de Reus y Tarragona (BOP 26/03/2015) señala que «para ser operativa ha de ser conceptos homogéneos».

⁴⁶ CC Construcción de Lleida (BOP 15/03/2013), CC Construcción de Tarragona (BOP 25/04/2013), CC Nemba RCH, SL (BOP Tarragona 13/07/2015).

⁴⁷ CC Dudatrades Inversiones SL (BOP Las Palmas 21/12/2015).

complementos de cantidad o calidad, sean estas fijas o variables»⁴⁸ o de forma más confusa se establece que «la compensación y absorción, en caso de operar, lo será entre conceptos homogéneos, es decir conceptos salariales y jornada/vacaciones y siempre en cómputo anual»⁴⁹.

Finalmente se aprecian previsiones convencionales en las que se utilizan otras formulaciones que suponen la exigencia de la homogeneidad de conceptos para poder proceder a la compensación salarial, como exigir que está se produzca entre conceptos de la misma naturaleza⁵⁰ o que sea haga concepto a concepto⁵¹.

En cualquier caso debe indicarse que este tipo de cláusulas que expresamente se refieren a la necesaria homogeneidad que han de tener los conceptos a compensar constituyen un número muy reducido del total de la muestra, de suerte que podemos afirmar que la mayoría de las cláusulas convencionales sobre compensación y absorción o nada dicen al respecto, que es la pauta más observada en la muestra analizada, y en consecuencia por aplicación de la interpretación jurisprudencial del artículo 26.5 del ET debe entenderse existente dicha necesidad de homogeneidad, o proceden a eliminarla, permitiéndose entonces que la compensación salarial opere entre conceptos salariales de distinta naturaleza, de suerte que la compensación se efectúa globalmente entre las cuantías salariales que arroja cada fuente reguladora del salario.

Ha de destacarse que dentro de las distintas previsiones sobre compensación salarial que se encuentran en la negociación colectiva, no es infrecuente encontrar cláusulas que eliminan la exigencia de homogeneidad para que opere la compensación. Este tipo de cláusulas las podemos encontrar en todos los sectores funcionales y territoriales analizados.

⁴⁸ CC Derivados del cemento de Málaga (BOP 29/04/2015).

⁴⁹ CC Comercio de la piel de Barcelona (BOP 28/08/2014).

⁵⁰ CC Chocolates, torrefactores de cafés y sucedáneos de Cataluña (DOGC 20/06/2013) que establece que «las mejoras introducidas por el presente convenio serán absorbidas por las de su misma naturaleza»

⁵¹ CC Abbot Laboratories SA (BOP Granada 20/11/2015) señala que «todas las condiciones superiores a las mínimas legales o reglamentarias de carácter individual o colectivo, cualquiera que fuera su origen, que estén vigentes en el Centro de Trabajo en la fecha de iniciarse la aplicación del presente Convenio, se compensarán con las nuevas condiciones que en el mismo se establecen. Asimismo, todas aquellas factibles de compensarse, lo serán concepto por concepto excepto las que según Ley deban contemplarse en cómputo anual».

La configuración de este de cláusulas convencionales que eximen del requisito de la homogeneidad se articula mediante la utilización de distintos términos y frases, de las que a veces es fácil deducir dicha exención y en otras se rebela más dudoso poder afirmar la intención de los negociadores.

Puede deducirse la intención de los negociadores de no sujetar la compensación salarial a la homogeneidad de los conceptos salariales de expresiones como «conceptos de cualquier carácter»,⁵² «conceptos cualquiera sea su causa»,⁵³ «conceptos de cualquier naturaleza o índole»,⁵⁴ «conceptos de cualquier denominación o motivo»⁵⁵ o «por igual o diferente concepto»⁵⁶. De suerte que la utilización de expresiones como las anteriormente relacionadas han servido para sostener que la intención de los negociadores es obviar la necesidad de homogeneidad entre los conceptos a compensar y absorber. En menor medida, encontramos previsiones convencionales que de forma muy explícita señalan que no cabe la compensación mediante conceptos aislados⁵⁷.

No es infrecuente encontrar cláusulas en las que se utiliza la expresión de comparación «global»⁵⁸ para obviar la homogeneidad. En algunos convenios no resulta problemática la interpretación de esta expresión por cuanto, a continuación, se aclara la no exigencia de homogeneidad recurriendo alguna de las expresiones ya referidas anteriormente. Sin embargo, en otras ocasiones, lo único que se dice es que la compensa-

⁵² CC Centro asistencial San Juan de Dios (BOP Málaga 27/05/2014).

⁵³ CC Hostelería y actividades turísticas de Madrid (BOCM 3/03/2011), CC Hostelería y turismo de Huesca (BOP 13/07/2012), CC Hostelería y turismo de Cataluña (DOGC 9/11/2015), CC Rafia Industrial, SA (BOP Valencia 8/01/2015).

⁵⁴ CC Industrias vinícolas de Huelva (BOP 17/06/2015), CC Almacenistas de alimentación de Cádiz (BOP 28/05/2012), CC Almacenistas de alimentación al por mayor de Castellón (BOP 23/05/2015), CC Comercio de metal de Tarragona (BOP 11/08/2015), CC Hostelería de La Coruña (BOP 30/08/2013), CC Industrias transformadoras de materias plásticas de Alicante (BOP 24/03/2015), CC Construcción, obras públicas y oficios auxiliares de Málaga (BOP 27/11/2013), CC Codisoil, SA (BOP Pontevedra 9/11/2015), CC Grupo hostelero Diversia, SL (BOCM 25/04/2015).

⁵⁵ CC Estaciones de servicio de Guipúzcoa (BOP 26/07/2013), CC Comercio de materiales de construcción de Jaén (BOP 31/07/2013), CC Hostelería de Álava (BOP 5/07/2013), CC Hostelería de Ávila (BOP 18/10/2013), CC Faes Farma, SA (BOP Vizcaya 6/11/2015).

⁵⁶ CC Industria de la madera y del mueble de las Islas Baleares (BOIB 12/11/2015).

⁵⁷ CC Citrogest Servicios Empresariales, SL (BOP Alicante 02/12/2015)

⁵⁸ Por ejemplo, en el CC Industria conservas y salazones pescado de Huelva (BOP 4/04/2014) es clara que la expresión se refiere a una comparación no homogénea de conceptos salariales.

ción se hará globalmente,⁵⁹ introduciéndose la duda de si dicho término puede ser considerado como sinónimo de la expresión legal «en conjunto» o debe ser entendido como un término distinto; de suerte que si se entiende que es un término sinónimo, la previsión convencional no estaría eximiendo de la exigencia de homogeneidad, mientras que si no se entendiese como tal, dicha cláusula estaría obviándolo.

El problema que suscitan las cláusulas convencionales que exigen de la homogeneidad para que opere la compensación es, precisamente, su validez, toda vez que de la configuración legal de la misma se ha interpretado por el Tribunal Supremo que no cabe la compensación si no se da la homogeneidad entre los conceptos salariales. O dicho de otra forma, se plantea la duda de si es posible que la negociación colectiva pueda obviar un presupuesto que se deriva –según la jurisprudencia y un sector de la doctrina científica– del artículo 25.6 del ET.

El principal argumento para admitir este tipo de cláusulas se encuentra, partiendo de una concepción dispositiva del artículo 26.5 del ET, en la fuerza vinculante del convenio y el respeto a la voluntad de los negociadores al incluir este tipo de cláusulas, debiendo estar a la finalidad buscada al obviar la homogeneidad, que no es otra que admitir la compensación global y no concepto a concepto, pues negar su eficacia supondría haber incluido en el convenio una previsión sin contenido o efectividad alguna⁶⁰. Otro argumento utilizado para afirmar la validez de este tipo de cláusulas se encuentra en el hecho de que la homogeneidad no se deriva explícitamente del artículo 26.5 del ET, lo que permitiría que fuese excluida por la autonomía colectiva⁶¹.

⁵⁹ CC Odontólogos de Guadalajara (BOP 16/02/2015), CC Industrias Acabados, SA (BOP La Coruña 17/09/2015).

⁶⁰ En la doctrina judicial se admite la validez de estas cláusulas, entre otras, STSJ Extremadura de 10 de febrero de 1992 (Rec. 50/1192), STSJ País Vasco de 23 de marzo de 1992 (Rec. 6941990), STSJ Andalucía, Sevilla, de 26 de enero de 1995 (Rec. 3257/1994), SSSTJ Cataluña de 11 de octubre de 1997 (AS 2017/3706), 24 de marzo de 2005 (Rec. 1469/2004) y 25 de julio de 2008 (Rec. 6376/2008), STSJ Madrid de 12 de julio de 2005 (Rec. 2211/2005). En contra su admisión, SSTSJ Canarias de 30 de noviembre de 1992 (Rec. 126/1992), 21 de febrero de 2005 (Rec. 375/2003) y 9 de marzo de 2005 (Rec. 371/2003).

⁶¹ NIETO ROJAS, P. (2009): pág. 128, además, añade como razón no jurídica la voluntad de facilitar la puesta en práctica de ajustes salariales cuando la empresa se encuentre en una situación crítica. En la doctrina científica también parece admitir este tipo de cláusulas THIBAUT ARANDA, J. (2002): pág. 61-63.

En contra de su admisión se puede esgrimir que la configuración causal de los conceptos retributivos desde el plano legal⁶² y la finalidad de evitar su superposición –de la que se hace derivar la exigencia de homogeneidad– unida al respeto del principio de jerarquía normativa,⁶³ supondría que en sede de negociación colectiva no puede omitirse la necesidad de homogeneidad para proceder a la compensación.

Una primera cuestión a dilucidar para poder ofrecer un posicionamiento sobre la validez de este tipo de cláusulas convencionales debe centrarse en determinar si el artículo 26.5 al configurar la compensación salarial está dibujando un derecho disponible y modificable por la negociación colectiva, porque si se concluye que dicho precepto tiene naturaleza dispositiva se estará admitiendo la posibilidad de que la negociación colectiva pueda ofrecernos una distinta configuración de la compensación salarial. Ateniéndonos al tenor literal de artículo 26.5 del ET la única discrecionalidad que se reconoce es al empresario para que decida si aplica o no el mecanismo de la compensación, de suerte que si decide aplicarlo tiene que hacerlo con sujeción a los presupuestos recogidos en dicho precepto legal. No se establece, por tanto, ninguna referencia, ni ninguna llamada a la negociación colectiva o a la autonomía individual, de la que pueda inferirse que éstas se encuentren habilitadas para modificar el mecanismo de compensación diseñado en el artículo 26.5 del ET. En consecuencia, la negociación colectiva no podría eliminar ninguno de los presupuestos que la norma legal recoge, entre ellos la homogeneidad entre los conceptos a compensar, por cuanto supondría una vulneración del principio de jerarquía normativa.

Sucede, no obstante, que es muy discutible que la homogeneidad sea un presupuesto cuya existencia se deduzca fácilmente de la configuración legal de la compensación. Si se entiende que la homogeneidad está implícita en la expresión «en su conjunto», dada la causalización de los conceptos retributivos y el riesgo de superposición de éstos, debe concluirse que la negociación colectiva no puede enervar un presupuesto como el de la homogeneidad toda vez que la norma legal no es dispositiva, ni llama a la negociación colectiva para que proceda a regular aspectos de la compensación salarial. Sin embargo, la homogeneidad no es un presupuesto que venga exigido por el precepto legal, es una exigencia jurisprudencial que no se reproduce cuando se interpreta la misma expresión contenida el artículo 3.3 del

⁶² LLOMPART BENNÀSSAR, M. (2007): pág. 663.

⁶³ MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A. (2008): pág. 78-80.

ET –puesto que entonces se acoge un análisis global que admite la heterogeneidad–, y, en consecuencia, puede afirmarse que las cláusulas convencionales que no exigen la homogeneidad son perfectamente admisibles, dado que la negociación colectiva no estaría afectando a la configuración legal de la compensación.

El debate existente en la doctrina judicial, donde encontramos pronunciamientos favorables a la admisión de este tipo de cláusulas convencionales⁶⁴ y resoluciones que niegan su validez,⁶⁵ ha venido a zanjarlo desde hace ya un tiempo el Tribunal Supremo, al admitir la licitud de las cláusulas convencionales que eximen de la homogeneidad para que opere la compensación salarial, al considerar que la «compensación acordada en un acuerdo colectivo [...] no está sometida a los límites que la jurisprudencia ha establecido en relación con los actos de absorción fundados en el precepto citado»;⁶⁶ llegando, incluso, a admitir dicha eliminación por la autonomía individual⁶⁷. Resulta paradójica la posición del nuestro máximo interprete, puesto que si éste deduce la exigencia de homogeneidad de la configuración legal de la compensación salarial –ex art. 26.5 del ET–, y ésta no resulta disponible por la negociación colectiva, no puede darse validez a las cláusulas convencionales que eximen de la referida homogeneidad para proceder a la compensación salarial.

4.5. CLÁUSULAS QUE EXTIENDEN LA COMPENSACIÓN A CONCEPTOS NO SALARIALES

Circunscriba la configuración legal de la compensación exclusivamente a los conceptos salariales, podemos encontrar en la negocia-

⁶⁴ Entre otras, STSJ Extremadura de 10 de febrero de 1992 (Rec. 50/1192), STSJ País Vasco de 23 de marzo de 1992 (Rec. 694/1990), STSJ Andalucía, Sevilla, de 26 de enero de 1995 (Rec. 3257/1994), SSSTJ Cataluña de 11 de octubre de 1997 (AS 2017/3706), 24 de marzo de 2005 (Rec. 1469/2004) y 25 de julio de 2008 (Rec. 6376/2008), STSJ Madrid de 12 de julio de 2005 (Rec. 2211/2005) y 17 de noviembre de 2015 (Rec. 299/2014), STSJ Andalucía, Málaga, de 22 octubre de 2009 (Rec. 1523/2009).

⁶⁵ Entre otras, SSTSJ Canarias de 30 de noviembre de 1992 (Rec. 126/1992), 21 de febrero de 2005 (Rec. 375/2003) y 9 de marzo de 2005 (Rec. 371/2003).

⁶⁶ STS de 15 de noviembre de 2005 (Rec. 182/1300). Criterio acogido, entre otras muchas, en las SSTS de 21 de octubre de 2009 (Rec. 35/2009), 3 de julio de 2013 (Rec. 279/2011), 13 de marzo de 2014 (Rec. 122/2013), 8 de mayo de 2015 (Rec. 1347/2014), 9 de marzo de 2016 (Rec. 138/2015), 5 de abril de 2017 (Rec. 622/2016).

⁶⁷ Entre otras muchas, SSTS de 21 de enero de 2013 (Rec. 57/2012), 27 de noviembre de 2013 (Rec. 720/2013) y 4 de diciembre de 2013 (Rec. 714/2013).

ción colectiva cláusulas que la extienden a conceptos extrasalariales, al establecerse, por ejemplo, que «todas las condiciones económicas que se establecen en el presente convenio, sean o no de naturaleza salarial, son compensables en su conjunto y cómputo anual con las mejoras de cualquier tipo que viniera anteriormente satisfaciendo la empresa»⁶⁸, que «la absorción y la compensación sólo se podrá efectuar comparando globalmente conceptos de naturaleza salarial o de naturaleza extra-salarial y en cómputo anual»⁶⁹, que «la absorción y compensación sólo se podrán efectuar comparando globalmente conceptos de naturaleza salarial o de naturaleza extra salarial y en cómputo anual»⁷⁰, o que «las retribuciones que viniesen percibiendo las trabajadoras, sean de carácter salarial o extrasalarial, que tuviesen la consideración de prima voluntaria o gratificación, u otros pluses salariales o extrasalariales abonados voluntariamente por la empresa, podrán ser objeto de absorción y/o compensación»⁷¹.

El anterior tipo de cláusulas no debe confundirse con otro tipo de cláusulas convencionales que extendiendo su operatividad a partidas extrasalariales no contemplan la figura de la compensación y absorción como facultad del empresario sino que vienen a establecer la sustitución de la estructura retributiva precedente por la prevista en el nuevo convenio. Son cláusulas del tipo «las remuneraciones establecidas en este Convenio sustituyen y compensan en su conjunto, a todas las retribuciones o emolumentos de carácter salarial o extrasalarial que vinieran devengando el personal con anterioridad a la entrada en vigor del mismo»⁷², o «las condiciones establecidas en este Convenio, sean o no de naturaleza salarial, compensarán y absorberán todas las existentes en el momento de su entrada en vigor, cualquiera que sea la naturaleza y el origen de las mismas»⁷³. Estamos, como ya se ha indicado, ante lo que se denomina cláusulas de compensación impropia, dado que no atribuyen al empresario la facultad de decidir si procede o no aplicar la compensación sino que declaran que la estructura retri-

⁶⁸ CC de Inplastic, SA (BON 11/06/2015).

⁶⁹ CC Industrias del aceite y sus derivados y las de aderezo, relleno y exportación de Lleida (BOP 03/20/2013).

⁷⁰ CC Estatal de la construcción (BOE 15/03/2012).

⁷¹ CC Servicios de ayuda a domicilio y afines del Principado de Asturias (BOPA 2/6/2014).

⁷² CC Mayoristas de alimentación, mayoristas de frutas y productos hortícolas del Principado de Asturias (BOPA 13/12/2013).

⁷³ CC Ibérica de Diagnósticos, SL (BOP 5/02/2013).

butiva insertada en el convenio viene a sustituir a la precedente derivada del convenio o de cualquier otra fuente reguladora de conceptos salariales o extrasalariales.

En relación a las cláusulas que extienden su aplicabilidad a conceptos extra salariales puede afirmarse que no son muy frecuentes en la negociación colectiva, lo que permite afirmar que la configuración convencional de la compensación suele venir referida a los conceptos salariales. Además, desde el prisma del ámbito funcional de las distintas unidades de negociación, este tipo de cláusula se da especialmente en un concreto sector, el de la construcción;⁷⁴ mientras que en el resto o bien no encontramos cláusulas que extiendan la compensación a partidas extrasalariales, como es el caso de los sectores de hostelería y del metal y automoción, o bien su recepción puede calificarse de episódica por cuanto solo se recoge en un número muy reducido de convenios de cada ámbito funcional, como sucede en los sectores de actividades sanitarias,⁷⁵ el de alimentación, bebidas y tabacos,⁷⁶ el de comercio⁷⁷ y el sector de químicas⁷⁸.

Fijándonos en el sector de la construcción se observa que en la mayoría de los convenios analizados se utiliza la misma configuración. En efecto, en muchos convenios de este sector funcional se establece que «la absorción y compensación sólo se podrán efectuar comparando globalmente conceptos de naturaleza salarial o de naturaleza extrasalarial y en cómputo anual». Esta singularidad seguramente responde a la influencia que ejerce el convenio de ámbito nacional sobre el resto de convenios de ámbito territorial inferior, puesto que en aquél se recoge la cláusula antedicha.

⁷⁴ Entre otros muchos, CC Estatal de la construcción (BOE 15/03/2012), CC Construcción y obra pública de Álava (BOP 05/04/2013), CC Construcción y obra pública de Cádiz (BOP 25/11/2013), CC Construcción y obra pública de Ciudad Real (BOP 26/12/2012), CC Construcción y obra pública de Coruña (BOP 04/07/2011), CC Construcción y obra pública de Cantabria (BOP 11/01/2013), CC Construcción y obra pública de Soria (BOP 21/06/2013), CC Construcción y obra pública de Ávila (BOP 07/07/2015), CC Construcción y obra pública de Valencia (BOP 10/10/2012), CC Construcción y obra pública de Cuenca (BOP 21/12/2012), CC Construcción de Granada (BOP 14/05/2014), CC Construcción y obra pública de Huelva (BOP 15/09/2015).

⁷⁵ CC Servicios de ayuda a domicilio y afines del Principado de Asturias (BOPA 2/6/2014).

⁷⁶ CC Mayoristas de alimentación, mayoristas de frutas y productos hortícolas del Principado de Asturias (BOPA 13/12/2013).

⁷⁷ CC Gestilan Estaciones de Servicio, SL (BOE 6/11/2015).

⁷⁸ CC de Inplastic, SA (BON 11/06/2015).

Esta configuración convencional de la extensión de la compensación a partidas extrasalariales, que caracteriza al sector de la construcción, adolece de una gran dosis de imprecisión, dado que al establecerse que cabe la compensación «entre conceptos de naturaleza salarial o de naturaleza extrasalarial», se plantea la duda, de no fácil resolución, de si la finalidad es la compensación conjunta de conceptos de naturaleza salarial y extrasalarial o si lo que se prevé es la compensación separada de ambos tipos de partidas, por un lado, las de naturaleza salarial y, por otro lado, las de naturaleza extrasalarial.

Del tenor de la cláusula parece desprenderse que cabe la compensación entre partidas salariales y extrasalariales, porque si se hubiera querido establecer una compensación separada se hubiera explicitado por los negociadores, como así se aprecia en algunos convenios de este sector en los que no se da esa imprecisión al afirmarse que «la compensación y/o absorción operará sólo entre conceptos salariales entre sí, cualquiera que sea su naturaleza o entre extra salariales entre sí, también cualquiera que sea su naturaleza»⁷⁹. Si el precepto convencional no sujeta la compensación a una comparación separada de forma expresa, admitiendo la comparación entre partidas salariales y extrasalariales, no debe el operador jurídico llevar a cabo una interpretación restrictiva de su operatividad. No obstante, algún pronunciamiento judicial ha interpretado que lo que han establecido los negociadores con dicha redacción es «la exigencia de comparación de conceptos salariales, por un lado, y conceptos extrasalariales por otro, [... de suerte que el] plus extrasalarial resulta indudable que debe compensarse y absorberse exclusivamente con las retribuciones extrasalariales»⁸⁰.

Cabe preguntarse por la licitud de extender vía negociación colectiva el mecanismo de compensación y absorción a conceptos extrasalariales. Tanto la doctrina judicial⁸¹ como la jurisprudencia⁸² han dejado claro que no cabe aplicar la compensación salarial entre conceptos

⁷⁹ CC Altura, drenajes y contenciones SL (BOE 3/10/2015), CC Estructuras Medisd SL (BOP Málaga 24/4/2015).

⁸⁰ STSJ Madrid de 24 de junio de 2009 (Rec. 2335/2009).

⁸¹ Entre otras muchas, STSJ Castilla-La Mancha de 22 de diciembre de 2011 (Rec. 1235/2011), STSJ Aragón de 16 de marzo de 2011 (Rec. 117/2011), STSJ Andalucía, Sevilla, de 16 de julio de 2010 (Rec. 1115/2010), STSJ País Vasco de 11 de mayo de 2010 (Rec. 266/2010), STSJ Asturias de 5 de junio de 2009 (Rec. 858/2009), STSJ Extremadura de 16 de abril de 2008 (Rec. 776/2007), STSJ Madrid de 10 de octubre de 2007 (Rec. 3205/2007).

⁸² SSTs de 15 de octubre de 1992 (Rec. 870/1992), 25 de noviembre de 2011 (Rec. 1346/2011), 17 de enero de 2013 (Rec. 1065/2012).

salariales y extrasalariales al amparo de lo establecido en el artículo 26.5 del ET, aduciendo que se trata de conceptos heterogéneos, salvo cuando el supuesto concepto extrasalarial es realmente una partida de naturaleza salarial;⁸³ surgiendo la duda de si sería posible al amparo de una cláusula convencional que extendiese la compensación a conceptos de naturaleza extrasalarial.

Vista la configuración de las cláusulas convencionales que extienden la compensación a partidas extrasalariales, la respuesta no puede ser unívoca para todos los supuestos. Si la cláusula convencional prevé la compensación de forma indiferenciada, de suerte que la permita entre un concepto salarial y un concepto no salarial, no sería admisible por cuanto contrariaría el tenor literal del artículo 26.5 del ET, que, recuérdese, siendo dispositivo en su aplicación no lo es en su configuración jurídica, no pudiendo las partes ampliar el ámbito objeto de aplicación establecido legalmente porque la propia norma no habilita a la autonomía colectiva para ello. Por el contrario, sí resultaría admisible la cláusula convencional que estableciese una compensación separada y diferenciada, de suerte que permitiese, por un lado, compensar partidas salariales entre sí y, por otro lado, partidas extrasalariales entre sí, dado que se estaría configurando una compensación salarial en sede convencional que respetaría la configuración legal de la misma, al tiempo que se estaría adicionando una compensación no prevista en la norma legal referida a las partidas extrasalariales⁸⁴.

4.6. CLÁUSULAS SOBRE NO APLICABILIDAD DE LA COMPENSACIÓN Y ABSORCIÓN

El artículo 26.5 del ET al diseñar la compensación salarial, atribuye al empresario un derecho dispositivo o facultativo a la hora de proceder o no a su aplicación, derecho que en ocasiones, desde el plano de la negociación colectiva, se ve restringido o suprimido total-

⁸³ STSJ C. Valenciana de 12 de mayo de 2011 (Rec. 3053/2010), STSJ País Vasco de 7 de febrero de 2006 (Rec. 2218/2005), SSTSJ Cataluña de 29 de abril de 2003 (Rec. 3372/2002) y 17 de julio de 2001 (Rec. 2386/2001).

⁸⁴ Esta última posibilidad, aun sin ampararse en cláusula convencional alguna, se viene admitiendo por nuestros tribunales, con mayor razón sería admisible cuando viene establecida por la autonomía colectiva. Entre otras, STSJ C. Valenciana de 12 de enero de 2010 (Rec. 1032/2009), STSJ Madrid de 24 de junio de 2009 (Rec. 2335/2009), STSJ Murcia de 30 de junio de 2006 (Rec. 620/2006).

mente al establecerse cláusulas de distinta índole que viene a matizar o excluir la facultad legalmente atribuida al empresario. Las fórmulas convencionales sobre inaplicabilidad de la compensación salarial encontradas en la muestra de convenios analizada utilizan distintos parámetros.

Un primer parámetro es el del «convenio inferior», de suerte que, partiendo de la premisa de aceptar la compensación salarial, se establece que las mejoras procedentes del convenio inferior no podrán ser compensadas. Se trata de una formulación que sólo se encuentra en el ámbito funcional de las actividades sanitarias, en un número irrelevante de convenios⁸⁵.

Una segunda formulación utiliza un criterio cuantitativo, de suerte que sólo es posible la compensación salarial bien si excede una determinada retribución anual, de suerte que si no se supera se establece una prohibición de compensación;⁸⁶ bien un determinado índice y/o coeficiente, de modo que cabe la compensación cuando se rebase dicho índice o coeficiente;⁸⁷ o bien se garantiza un mínimo incremento salarial que no puede ser absorbido en ningún caso, lo que supone establecer una prohibición de compensación por la cuantía garantizada⁸⁸. Al igual que en el supuesto anterior, este tipo de cláusulas se encuentra en muy pocos convenios; no es, por tanto, una cláusula a la

⁸⁵ CC Ambulancias de Ceuta (BOCCE 28/03/2014), CC Empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia para Castilla-La Mancha (DOCM 11/12/2013) y CC Transporte de enfermos accidentados en ambulancia de Galicia (DOG 03/05/2013) que establecen la compensación salarial para todas las condiciones económicas «excepto aquellas que se deriven de convenio de ámbito inferior que se pacten en desarrollo de este convenio autonómico».

⁸⁶ CC Industrias del aceite y sus derivados y las de aderezo, relleno y exportación de Lleida (BOP 20/03/2013), CC Dalkia Solar (BOP Valencia 31/03/2015), que vienen a excluir la compensación salarial para los trabajadores con una retribución bruta anual, respectivamente, igual e inferior a 30.000 euros o inferior a 30.000 euros.

⁸⁷ El CC Establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz (BOP 16/05/2013), contempla que «los aumentos salariales pactados en el presente Convenio podrán ser absorbidos, en lo que exceda del IPC o en los porcentajes acordados en el artículo 20 si fuese superior, con las mejoras que ya tuvieren».

⁸⁸ CC Hospitalización e internamiento de Pontevedra (BOP 31/08/2012), establece que si la aplicación de la compensación da como resultado la congelación salarial «se abonará el 50% del incremento pactado a aquellos trabajadores que se encuentren en dicha situación», lo que supone en definitiva establecer la limitación de la compensación salarial en esa cuantía para ese determinado supuesto. Y el CC Industrias vinícolas y alcoholeras de La Rioja (BOR 16/08/2013) al garantizar «un aumento mínimo económico de 152,85 euros para el grupo profesional 9. Para el resto de los grupos profesionales, la cantidad

que se recurra de forma significativa para limitar o excluir el derecho empresarial a la compensación.

Un tercer parámetro utilizado es del momento en el que se producen las mejoras que se pueden compensar y absorber. En efecto, encontramos convenios colectivos que o bien solo se refieren a la posibilidad de compensar⁸⁹ o no⁹⁰ las mejoras existentes a la entrada en vigor o a las que se puedan otorgar en el futuro,⁹¹ omitiendo cualquier referencia, respectivamente, a las futuras mejoras que se concedan o a las que se han concedido en el pasado, o bien excluyen expresamente una de ellas⁹².

La cuestión que se plantea es si las cláusulas convencionales que sólo se refieren a un tipo de mejoras –por ejemplo, las existentes con anterioridad– sin referencia alguna a las otras –por ejemplo, las futuras– deben entenderse como cláusulas que excluyen la compensación sobre estas últimas. Es claro que cuando el convenio guarda silencio absoluto sobre la compensación, este silencio no puede interpretarse como la voluntad de los negociadores de excluir la aplicación de un derecho de configuración legal;⁹³ sin embargo, no está tan claro cuando los negociadores si contemplan la compensación referida a un momento temporal, pues puede entenderse que cuando los negociadores sólo se refieren a las mejoras ya existentes o a las futuras es porque excluyen o incluyen las no mencionadas por ellos. En mi opinión, el silencio

mínima de aumento será la que resulte de aplicar el coeficiente de cada grupo profesional», de suerte que en esas cuantías se excluye la compensación salarial.

⁸⁹ CC Distribuidores mayoristas de alimentación de Barcelona (BOP 02/10/2015), CC Campings y ciudades de vacaciones de Barcelona (BOP 28/08/2014).

⁹⁰ CC Asentadores mayoristas de pescado de Mercabillabao (BOP Vizcaya 15/03/2012)

⁹¹ Este tipo de cláusula con referencia únicamente a las incrementos o mejoras futuras se da con mucha frecuencia en la negociación colectiva, por poner un solo ejemplo, CC Comercio del calzado de Zaragoza (BOP 09/08/2013), CC Estatal Comercio al por mayor e importadores productos químicos-industriales, droguería, perfumería y afines (BOE 06/08/2015).

⁹² CC Convenio colectivo de la madera, carpintería, mueble y afines de Valencia (BOP 27/05/2014) contempla que «la compensación y absorción de mejoras que se puedan establecer en el futuro, pero no se permite la compensación de las mejoras económicas anteriores al convenio». En idéntico sentido, CC Comercio de charcuterías de Cantabria (BOC 28/09/2012).

⁹³ En este sentido, STJS Madrid de 25 de septiembre de 1992 (Rec. 3423/1991) señala que «no pudiéndose acoger el criterio de que dada la ausencia de norma convencional sobre absorción y compensación quede apartada una norma legal como el art. 26.4 del Estatuto de los Trabajadores».

de los negociadores no puede interpretarse en tal sentido, pues si los negociadores no dicen nada, cabe la aplicación del precepto legal, al no resultar éste excluido expresamente por la autonomía colectiva.

Un cuarto tipo de cláusulas proceden a limitar la operatividad de la compensación de forma cualitativa al acudir a identificar uno o varios conceptos o situaciones singularizadas respecto de las cuales se establece que no se aplicará la compensación salarial. En relación a la identificación de partidas salariales excluidas las formulaciones son muy variadas, desde las que recogen la exclusión de uno o varios conceptos salariales hasta las que establecen un listado más o menos amplio⁹⁴ bien mediante su enumeración o bien mediante su determinación por el tipo de concepto salarial u otra referencia; de suerte que, en ocasiones, es tan amplio el elenco de conceptos excluidos, que la regla general de compensación asumida en el convenio es más aparente que real, dado que lo que va a predominar es la no compensación salarial.

Entre los conceptos excluidos en los convenios, encontramos los incrementos del salario base,⁹⁵ los pluses de incentivos y comisiones,⁹⁶ plus de actividad,⁹⁷ plus de calidad y cantidad,⁹⁸ prima de producción,⁹⁹ pagas extraordinarias,¹⁰⁰ horas extraordinarias,¹⁰¹ plus

⁹⁴ Podemos citar como convenios que establecen un listado de conceptos excluidos, entre otros, CC Establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz (BOP 16/05/2013) y CC Tirma SA (BOPalmas 31/08/2015).

⁹⁵ CC Supermercados, autoservicios y detallistas de alimentación de Alicante (BOP 1/07/2015), CC Maquinaria industrial agrícola, material eléctrico, aparatos electrodomésticos, mobiliario y material de oficina de Sevilla (BOP0 4/12/2014).

⁹⁶ CC Industria del aceite y sus derivados de Granada (BOP 22/05/2015), CC Comercio del metal de Alicante (BOP 13/03/2015), CC Comercio almacenistas de coloniales de Cantabria (BOC 28/10/2011), CC Comercio del textil de Tarragona (BOP 22/07/2014).

⁹⁷ CC Fábricas de galletas de Zaragoza (BOP 13/04/2015).

⁹⁸ CC Comercio de actividades diversas de Valencia (BOP 30/12/2015), CC Almacenistas de madera de la provincia de Barcelona (BOP 16/02/2015), CC Industrias transformadoras materias plásticas de Alicante (BOP 24/03/2015), CC Construcción de Tarragona (BOP 25/04/2013), CC Derivados del cemento de Málaga (BOP 29/04/2015).

⁹⁹ CC Almacenistas de madera de la provincia de Barcelona (BOP 16/02/2015)

¹⁰⁰ CC Estatal de Industrias de pastas alimenticias (BOE 23/05/2006), CC Industria de la construcción y obras públicas Navarra (BON 15/03/2013), CC Almacenistas y detallistas de alimentación de Sevilla (BOP 09/11/2013).

¹⁰¹ CC Comercio de ferretería, efectos navales, materiales eléctricos, electrodomésticos, joyería y platería, muebles metálicos y otros de la actividad comercial de Las Palmas (BOP 28/02/2014), CC Almacenistas de madera de la provincia de Barcelona (BOP 16/02/2015).

convenio,¹⁰² antigüedad –a veces referida a la que esté consolidada¹⁰³ y otras veces sin referirse a su consolidación¹⁰⁴–, plus de antigua vinculación,¹⁰⁵ plus de transporte,¹⁰⁶ plus de distancia,¹⁰⁷ dietas,¹⁰⁸ o las condiciones económicas relativas a los accidentes de trabajo, enfermedad y maternidad¹⁰⁹. La exclusión en atención a la identificación por el tipo de concepto salarial se referencia en todas las cláusulas convencionales encontradas a los complementos personales y de puesto o lugar de trabajo¹¹⁰.

En cuanto a las referencias genéricas encontradas, está la de «mejoras extra convenio»,¹¹¹ de suerte que al no permitirse la compensación con las mejoras extra convenio se está imposibilitando la aplicación del mecanismo neutralizador; los incrementos salariales recogidos en las tablas¹¹² o en el convenio,¹¹³ de suerte que los mismos se exceptúan del mecanismo compensatorio; o el de estar reco-

¹⁰² CC Comercio de vidrio y cerámica de Valencia (BOP 2803/2013).

¹⁰³ CC Comercio de la piel cuero y calzado de Cantabria (BOC 22/02/2011), CC Comercio del mueble de Valencia (BOP 12/08/2015), CC de vidrio y cerámica de Valencia (BOP 28/03/2013), CC Comercio del metal de Zamora (BOP 18/06/2014), CC Comercio del mueble de Zaragoza (BOP 3/06/2014), CC Óptica métrica de Burgos (BOP 9/07/2014), CC Hostelería de Ourense (BOP 9/01/2012).

¹⁰⁴ CC Comercio del textil de Cantabria (BOC 17/05/2011), CC Almacenistas y detallistas de alimentación de Sevilla (BOP 9/11/2013), CC Hostelería de Málaga (BOP 31/10/2014).

¹⁰⁵ CC Federación Farmacéutica SC (BOE 12/01/2015).

¹⁰⁶ CC Industrias del aceite de Córdoba (BOP 24/07/2013), CC Detallistas de ultramarinos, supermercados y autoservicios de Cádiz (BOP 1/08/2012), CC Comercio de actividades diversas de Valencia (BOP 30/12/2015), CC Industria de la hostelería de Burgos (BOP 27/08/2011).

¹⁰⁷ CC Empaquetado de plátanos de Tenerife, Gomera y Hierro (BOP 7/05/2012).

¹⁰⁸ CC Comercio para los grupos de importadores y vendedores de automóviles, camiones, motocicletas y sus accesorios, maquinaria industrial, agrícola, de oficina y de uso doméstico de Las Palmas (BOP 28/02/2014).

¹⁰⁹ CC Mayoristas de alimentación y centros de distribución de Tarragona (BOP 28/10/2014), CC Comercio minorista de productos de alimentación, de ultramarinos y comestibles de Tarragona (BOP 11/08/2015).

¹¹⁰ CC Comercio para los grupos de importadores y vendedores de automóviles, camiones, motocicletas y sus accesorios, maquinaria industrial, agrícola, de oficina y de uso doméstico de Las Palmas (BOP 28/02/2014), CC Comercio de la piel de Barcelona (BOP 28/08/2014), CC Industria hostelería y turismo de Cataluña (DOGC 22/02/2013).

¹¹¹ CC Manipulado y envasado de frutas, hortalizas y flores de Almería (BOP 11/02/2013).

¹¹² CC BIC Iberia SA (BOE 16/02/2015).

¹¹³ CC Comercio de óptica de Badajoz (BOP 20/11/2012).

gido en el recibo oficial de salarios,¹¹⁴ de manera que el dato formal de su inclusión en un documento es el criterio para determinar la exclusión de la posible neutralización salarial.

Las cláusulas convencionales que restringen –sin llegar a excluir totalmente– la operatividad de la compensación salarial son las más utilizadas por los negociadores si atendemos al dato cuantitativo; predominando su utilización en el sector funcional del comercio, y en mucha menor medida, en el sector de hostelería; siendo prácticamente irrelevante su presencia en los sectores de actividades sanitarias, alimentación y bebidas, construcción, químico y metal y automoción.

Finalmente se observa la utilización en la negociación colectiva de cláusulas que establecen, no una matización o limitación, sino una exclusión total de la aplicación de la compensación salarial que supone una supresión en sede convencional de una facultad conferida legalmente al empresario. En efecto, encontramos previsiones convencionales que afirman que «a la entrada en vigor de este convenio colectivo, la empresa, no podrá absorber y compensar los aumentos o mejoras que el mismo contenga, de las percepciones económicas realmente abonadas a los trabajadores, cualquiera que sea el concepto u origen»,¹¹⁵ «las mejoras establecidas en este Convenio no son absorbibles por las empresas»¹¹⁶ o «los incrementos pactados en el presente convenio no podrán ser compensados ni absorbidos con mejoras salariales que vinieran percibiendo los trabajadores, salvo acuerdo contrario entre las partes»¹¹⁷.

Este tipo de cláusulas se encuentra, también, casi exclusivamente en el ámbito funcional del comercio, recogándose en algún convenio del sector de alimentación y bebidas, hostelería y el del metal y automoción. Sin perjuicio de lo anterior, se puede afirmar que no estamos ante un tipo de cláusula que se muy utilizada; de suerte que si su admisión, como advierte la doctrina,¹¹⁸ pudiera interpretarse como una petrificación del contenido económico de los convenios, puede asegurarse que, a tenor de su infrautilización, la evolución del con-

¹¹⁴ CC Hospitalización e internamiento de Pontevedra (BOP 31/08/2012).

¹¹⁵ CC Prosandimas SA (BOP León 7/08/2012).

¹¹⁶ CC Comercio mayoristas de alimentación de Alicante (BOE 26/06/2015).

¹¹⁷ CC Comercio de óptica de Barcelona (BOP 26/10/2015).

¹¹⁸ LLOMPART BENNÀSSAR, M. (2007): págs. 649.

tenido económico de la negociación colectiva no viene caracterizada por una petrificación derivada de la exclusión de la técnica de la compensación prevista por la autonomía colectiva.

Sobre las cláusulas convencionales que excluyen totalmente la operatividad de la compensación salarial se ha planteado, en el plano doctrinal, su validez a tenor de lo dispuesto en el artículo 26.5 del ET. Surge el interrogante de si la total inaplicabilidad de la compensación salarial para una determinada unidad negociadora es compatible con la configuración que de ella se contiene en el precepto estatutario, o, por el contrario, éste último no permite que la negociación colectiva establezca una imposibilidad absoluta de neutralización salarial. En la doctrina laboralista las interpretaciones van desde quien niega¹¹⁹ la licitud de este tipo de cláusulas hasta quienes las admiten, bien sin diferenciar su admisibilidad según cual sea el ámbito empresarial o supraempresarial del convenio en que se recoja¹²⁰ o bien diferenciando en función de dicho ámbito¹²¹.

Se ha de advertir, de la muestra analizada, que las cláusulas convencionales que establecen una supresión total de la compensación se recogen en unidades de negociación empresarial y provincial, puesto que las que se han previsto en convenios autonómicos son de comunidades uniprovinciales; no encontrándose en los ámbitos territoriales superiores de la negociación colectiva –autonómico y estatal–.

Partiendo de la premisa de que el artículo 26.5 del ET reconoce un derecho disponible por el empresario en su ejercicio –disponibilidad que viene referida a la facultad empresarial de aplicar o no la compensación–, pero imperativo en su configuración –el empresario si decide neutralizar salarios debe atenerse a los presupuestos y el mecanismo contemplado en el precepto legal–, no puede negarse la licitud de las cláusulas que excluyen la aplicación de la compensación, puesto que las mismas lo único que consagran es una renuncia *ex ante* del derecho empresarial configurado en su ejercicio como facultativo, respecto del cual, como ya se ha afirmado, no opera el principio de irrenunciabilidad de derechos consagrado en el artícu-

¹¹⁹ CONDE MARTÍN DE HIJAS, V. (1993): pág. 413.

¹²⁰ THIBAUT ARANDA, J. (2002): págs. 94-95.

¹²¹ NIETO ROJAS, P. (2009): pág. 122; LLOMPART BENNÀSSAR, M. (2007): págs. 650-651; MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A. (2008a): pág. 217-218; BEJARANO HERNÁNDEZ, A. (2001): págs. 131.

lo 3.5 del ET. No existe, por tanto, argumento jurídico que permita amparar la ilicitud de las cláusulas convencionales excluyentes de la compensación salarial.

Ahora bien, en principio, la admisión de su licitud no puede ser incondicionada para todo tipo de cláusulas, sino que debe venir matizada atendiendo al ámbito empresarial o supraempresarial del convenio en que se establece. No cabe una admisión generalizada porque está sustentada en una configuración del artículo 26.5 del ET como un precepto de mínimos que puede ser mejorada por la autonomía colectiva, de suerte que estas cláusulas supondrían una regulación más favorable para el trabajador;¹²² sin embargo, del precepto legal no se deriva una regulación de mínimos sino una regulación de derecho necesario, imperativa, en la que no se contiene ninguna llamada¹²³ genérica a la negociación colectiva que permitiera a ésta excluir la total aplicabilidad de la compensación salarial siendo indiferente si el convenio es de ámbito empresarial o supraempresarial.

Como quiera que el artículo 26.5 del ET atribuye la facultad de la aplicación de la compensación salarial exclusivamente al empresario, sólo este puede renunciar y, en consecuencia, sólo serían admisibles las cláusulas excluyentes de la compensación que vengan establecidas en convenios empresariales o de ámbito inferior;¹²⁴ en los que el sujeto legitimado para negociar es el empresario; de suerte que éste al amparo de su libertad de empresa¹²⁵ puede decidir pactar con los agentes sociales la no neutralización salarial en términos absolutos. Admitir la licitud de las cláusulas de inaplicabilidad absoluta de la compensación que vienen insertadas en convenios supraempresariales, supondría reconocer a las asociaciones empresariales –sujetos legitimados para negociar en este ámbito– la posibilidad de renunciar a un derecho del que carecen, sin que exista habilitación legal a la negociación colectiva para establecer dicha exclusión, lo que supondría, además, una vulneración del principio de jerarquía normativa,¹²⁶ al no respetar el convenio supraempresarial un derecho previsto en una fuente normativa de rango superior.

¹²² THIBAUT ARANDA, J. (2002): pág. 95.

¹²³ MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A. (2008a): pág. 217-218.

¹²⁴ NIETO ROJAS, P. (2009): págs. 122-123.

¹²⁵ LLOMPART BENNÀSSAR, M. (2007): págs. 650.

¹²⁶ NIETO ROJAS, P. (2009): pág. 122.

La admisión diferenciada de la licitud de la supresión de la compensación prevista en convenios empresariales o de ámbito inferior se ha defendido cuando la cláusula convencional establece la exclusión absoluta de la operatividad de la compensación salarial; sin embargo, se admite, doctrinal¹²⁷ y judicialmente,¹²⁸ la posibilidad de que un convenio supraempresarial establezca la no compensación de uno o determinados conceptos retributivos, manteniéndose para el resto. No obstante, debe cuestionarse la licitud de la exclusión parcial de la compensación –referida a uno o varios conceptos retributivos– cuando se recoge en un convenio supraempresarial, pues también en este supuesto se verifica la renuncia al ejercicio del derecho a compensar por quien no lo tiene reconocido. En consecuencia, las cláusulas previstas en convenios supraempresariales tanto si limitan parcialmente como si excluyen totalmente la compensación salarial deben considerarse ilícitas.

4.7. ESTABLECIMIENTO DE LA UNIDAD ABSORBENTE Y UNIDAD ABSORBIDA

Una cuestión que no aclara el artículo 26.5 del ET al confrontar dos fuentes reguladoras de la estructura salarial es la determinación de cuál de estas estructuras se mantiene tras la aplicación de la compensación salarial –unidad absorbente– y cuál es la que pierde vigencia –unidad absorbida–, de suerte que la indefinición del precepto estatutario permitiría tanto sostener que la unidad absorbente es la fuente contractual¹²⁹ como que ésta sea la fuente legal o el convenio¹³⁰.

¹²⁷ BEJARANO HERNÁNDEZ, A. (2001): págs. 131-132; LLOMPART BENNÀSSAR, M. (2007): págs. 650.

¹²⁸ Entre otras, STSJ País Vasco de 28 de marzo de 2006 (Rec. 2970/2005) y STSJ Madrid de 9 de febrero de 2015 (Rec. 1039/2014); STSJ Castilla-La Mancha de 19 de noviembre de 2015 (Rec. 301/2015). En estas sentencias se admite la licitud de la limitación de la operatividad de la compensación salarial al excluir de la misma a concretos conceptos retributivos, prevista en convenios supraempresariales.

¹²⁹ En la doctrina defiende esta interpretación, CONDE MARTÍN DE HIJAS, V. (1993): pág. 412, al entender que la norma legal o el convenio se toma como una realidad dada y es por referencia a la misma que se establece la comparación del mayor o menor favor con la fuente contractual.

¹³⁰ Acoge esta tesis, THIBAULT ARANDA, J. (2002): págs. 79-81, aduciendo, por un lado, que la experiencia histórica revela que siempre se ha optado por mantener los elementos de la norma nueva; en segundo, lugar, que la condición más beneficiosa lo es en relación a una cuantía y no a un concepto determinado; y, en tercer lugar, el papel protagonista que el legislador ha otorgado a la negociación colectiva en materia salarial, no

No muy distinta es la situación que se puede observar en el plano de la autonomía colectiva, dado que el análisis de la muestra de convenios analizados revela que en su inmensa mayoría se utilizan formulas neutras que no concretan ni la unidad absorbente ni la unidad absorbida. En efecto, se utilizan fórmulas que van desde la reiteración del contenido del artículo 26.5 del ET o la remisión a él, hasta aquellas que establecen que «las condiciones salariales pactadas son compensables en su totalidad con las que anteriormente rigieran, por mejora pactada o unilateralmente concedida por la empresa mediante mejora voluntaria de sueldos o salarios (ya sea a través de primas o pluses, gratificaciones y beneficios voluntarios o mediante conceptos equivalentes o análogos)»,¹³¹ o «serán absorbibles las mejoras que libremente tuvieran convenidas las empresas a sus trabajadores con anterioridad a la vigencia del presente Convenio así como los aumentos que se produzcan por disposiciones futuras de obligado cumplimiento siempre que en cómputo anual las percepciones por todos los conceptos del Convenio superen aquellas»,¹³² y de forma más escueta «las mejoras económicas establecidas por las empresas, se considerarán de carácter absorbibles, considerándose en cómputo anual»,¹³³ o «las condiciones que se establecen en este Convenio son compensables, en cómputo anual y global, con las que vinieran disfrutando los trabajadores por virtud de disposición legal, Convenio Colectivo, laudo o pacto individual»¹³⁴.

Llegados a este punto deben efectuarse dos advertencias que permiten una correcta identificación de posibles cláusulas convencionales que especifican la unidad absorbente y la unidad absorbida.

En primer lugar, debe aclararse que cuando una cláusula establece que «las condiciones del convenio pueden ser compensadas **con** las mejoras existentes o futuras que se pueda reconocer», estamos ante una formulación neutra en lo relativo a la determinación de la unidad absorbente y absorbida; mientras que si la formulación utilizada es que «las condiciones del convenio podrán ser compensadas y absor-

siendo razonable admitir que en materia de compensación la estructura salarial prevista en la negociación colectiva cediese ante la establecida por la autonomía individual.

¹³¹ CC Establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos privados de León (BOP 30/10/2015).

¹³² CC Industria de panadería de Albacete (BOP 30/12/2015).

¹³³ CC Especies naturales, condimentos y herboristería (preparado y empaquetado) de Murcia (BORM 18/10/2014).

¹³⁴ CC Manipulado, envasado, comercialización al mayor y exportación de frutas y sus derivados de Sevilla (BOP 16/12/2013).

bidas *por* las mejoras existentes o futuras que se pueda reconocer» o «las condiciones del convenio podrán compensar y absorber las mejoras existentes o futuras que se pueda reconocer», sí que se está determinando la unidad absorbente y/o absorbida.

En segundo lugar, debe advertirse que para un sector doctrinal, cláusulas –por cierto muy frecuentes en la negociación colectiva– que, por ejemplo, establecen «las mejoras económicas globales contenidas en este Convenio compensarán y absorberán las vigentes en las empresas que sean superiores a las aquí pactadas»¹³⁵ o «los conceptos económicos establecidos en este convenio absorberán y compensarán todos los existentes en el comienzo de su vigencia, cualquier que sea el origen, denominación o naturaleza de los mismos»,¹³⁶ estarían determinando como unidad absorbente al nuevo convenio que entra en vigor. Sin embargo, estas formulaciones, como ya he afirmado, son ejemplos de compensación «impropia», no contemplan una verdadera compensación concebida como facultad empresarial y, en consecuencia, no pueden incluirse entre las cláusulas convencionales que determinan la unidad absorbente y la unidad absorbida.

Teniendo en cuenta las anteriores precisiones, puede afirmarse que la negociación colectiva expresa como pauta generalizada un desinterés a la hora de concretar cuál será la estructura retributiva que se mantendrá tras aplicarse la compensación salarial.

No obstante lo anterior, hemos de indicar que podemos encontrar previsiones convencionales, en un número no significativo de la muestra, que sí determinan la unidad absorbente. En determinadas cláusulas convencionales la unidad absorbente establecida es el convenio que entra en vigor; apreciándose, dentro de esta opción, dos variantes: la primera se caracteriza por ser previsiones convencionales que la determinan tanto para las mejoras ya existentes al momento de su entrada en vigor como para las que en un futuro se pudieran establecer,¹³⁷ la

¹³⁵ CC Transportes de enfermos y accidentados en ambulancias de Murcia (BORM 7/09/2012).

¹³⁶ CC Fabricantes y expendedores de pan de Cantabria (BOC 11/12/2013).

¹³⁷ CC Industria panadería de Albacete (BOP 30/12/2015) que establece que «serán absorbibles las mejoras que libremente tuvieran convenidas las empresas a sus trabajadores con anterioridad a la vigencia del presente Convenio así como los aumentos que se produzcan por disposiciones futuras de obligado cumplimiento siempre que en cómputo anual las percepciones por todos los conceptos del Convenio superen aquellas» o el CC Centro Farmacéutico SL (BOE 14/10/2015) cuando establece que «las condiciones fijadas en el presente convenio

segunda porque solo se concreta para las futuras mejoras que se puedan reconocer, guardando silencio sobre la unidad absorbente cuando la mejora ya existía con anterioridad al convenio¹³⁸ o estableciendo para ellas una compensación «impropia»¹³⁹. También podemos encontrar algunas cláusulas convencionales en los que la unidad absorbente es la mejora existente o que en el futuro pudiera otorgarse, siendo la estructura salarial del convenio la unidad absorbida¹⁴⁰.

podrán absorber todas las mejoras establecidas actualmente por la Empresa, respetándose únicamente aquéllas que globalmente fueran superiores a las que se establecen. Podrán absorberse, hasta donde alcance, los aumentos de cualquier orden bajo cualquier denominación que se acuerde en el futuro por precepto legal. Se respetarán las condiciones personales que con carácter global, excedan de las remuneraciones pactadas en este convenio». En términos similares, CC Construcción de Islas Baleares (BOIB 12/07/2012).

¹³⁸ CC Fabricas de galletas de Zaragoza (BOP 13/04/2015) que señala que «las condiciones del presente convenio absorben en su totalidad las que determinen las disposiciones legales futuras que impliquen variación económica en todos o en algunos de los conceptos retributivos, y estas únicamente tendrán eficacia práctica si, globalmente consideradas y sumadas a las vigentes con anterioridad al convenio, superan el nivel total de este. En caso contrario se considerarán absorbidas por las mejoras pactadas en este convenio».

¹³⁹ CC Construcción de Álava (BOP 5/04/2013), CC Construcción de Córdoba (BOP 23/05/2012) que establecen que «las retribuciones establecidas en este Convenio compensarán y absorberán todas las existentes en el momento de su entrada en vigor, cualquiera que sea la naturaleza o el origen de las mismas. Los aumentos de retribuciones que puedan producirse en el futuro por disposiciones legales de general aplicación sólo podrán afectar a las condiciones pactadas en el presente Convenio cuando, consideradas las nuevas retribuciones en cómputo anual, superen a las aquí pactadas. En caso contrario, serán absorbidas o compensadas por estas últimas, subsistiendo el presente Convenio en sus propios términos y sin modificación alguna en sus conceptos, módulos y retribuciones».

¹⁴⁰ CC Industria y comercio de alimentación de Guipúzcoa (BOP 29/01/2014), CC Industria comercio, talleres y fabricación óptica de Alicante (BOP 13/01/2014), CC Comercio de Zaragoza (BOP 13/06/2014), CC Alojamientos de Guipúzcoa (BOP 24/10/2014). En estos convenios se suele utilizar una fórmula del siguiente tenor «las mejoras económicas y de otro orden convenidas en este texto, será absorbibles y compensables por las que estuvieran implantadas en cada empresa con anterioridad. También podrán ser absorbidas y compensadas por aumentos y mejoras que puedan establecerse en el futuro».

BIBLIOGRAFIA CITADA

- BEJARANO HERNÁNDEZ, A. (2001): *Principio de condición más beneficiosa y reglas de absorción, compensación y supresión de la misma*, ed. Bosch, Barcelona.
- CONDE MARTÍN DE HIJAS, V. (1993): «La absorción y compensación como instrumento legal de potenciación de las autonomía colectiva», *Actualidad Laboral*, nº 22.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. (1992): «Condición más beneficiosa: compensación y absorción», *Revista Relaciones Laborales*, nº 4.
- LLOMPART BENNÀSSAR, M. (2007): *El salario: concepto, estructura y cuantía*, ed. La Ley, Madrid.
- MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A. (2008): «Ajustes salariales en el marco de la sucesión de convenios», *Aranzadi Social*, nº 15.
- MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A. (2008a): «Estructura retributiva en el sector de la construcción. Marco general estatal y su concreción en los convenios de ámbito inferior», en Mercader Uguina, J.R. (dir.): *Las relaciones laborales en el sector de la construcción*, ed. Lex Nova, Valladolid.
- MARTÍN JIMÉNEZ, R. (2002): *El salario en especie*, ed. Aranzadi, Pamplona.
- MARTIN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ, F. y GARCIA MURCIA, J. (2016): *Derecho del Trabajo*, ed. Tecnos, Madrid.
- MERCADER UGUINA, J.R. (1996): *Modernas tendencias en la ordenación del salario*, ed. Aranzadi, Pamplona.
- MERCADER UGUINA, J.R. (2005): «Compensación y absorción como método de ajuste salarial en la negociación colectiva», en VV.AA.: *El contenido económico de la negociación colectiva*, ed. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid.
- MONTOYA MELGAR, A. (2016): *Derecho del Trabajo*, ed. Tecnos, Madrid.
- NIETO ROJAS, P. (2009): «La autonomía colectiva en la absorción y compensación de salarios», *Revista Justicia Laboral*, nº 38.
- THIBAUT ARANDA, J. (2002): *La compensación y absorción de salarios*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

Parte III
ESTRUCTURA RETRIBUTIVA Y NIVELES
DE NEGOCIACIÓN

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL



ÍNDICE



1. ASPECTOS GENERALES: COMPLEMENTOS SALARIALES EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

FRANCISCO RAMOS MORAGUES

Profesor Contratado Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Valencia (Estudio General)

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL



ÍNDICE



1.1. INTRODUCCIÓN

La reforma del mercado de trabajo que se instrumentó a través de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, proclamaba expresamente entre sus objetivos el de potenciar el desarrollo de la negociación colectiva como elemento regulador de las relaciones laborales y las condiciones de trabajo. Frente al marco jurídico precedente, caracterizado por una fuerte presencia de la regulación estatal en la determinación de las condiciones laborales, la negociación colectiva adquirió un mayor protagonismo, asumiendo espacios de regulación reservados hasta ese momento a la Ley.

Descendiendo a un plano de mayor concreción, ese proceso de cesión de la norma estatal en favor del convenio colectivo se apreciará de forma muy notoria en la ordenación de la estructura salarial; efectivamente, la reforma laboral aludida, junto con la culminación del proceso de sustitución de las Ordenanzas Laborales y Reglamentaciones del Trabajo, la derogación de otras normas reglamentarias laborales y, años más tarde, la aprobación de la reforma laboral de 1997¹, alteraron significativamente la configuración del régimen jurídico salarial que impera en nuestros días. Actualmente puede afirmarse que la estructura concreta del salario viene determinada por lo dispuesto en el convenio colectivo o, en su caso, en el contrato individual de trabajo, al ser estas las fuentes a las que se remite el art. 26 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET).

En efecto, conforme al vigente marco jurídico, la fuente primordial a la hora de fijar la estructura salarial es la negociación colectiva

¹ Para un estudio en profundidad sobre los cambios en la estructura salarial como consecuencia de la reforma laboral de 1997, *vid.*, MONEREO PÉREZ, J.L., *El salario y su estructura después de la reforma de 1997*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

en cualquiera de sus manifestaciones (convenios colectivos estatutarios, extraestatutarios, acuerdos de empresa, etc.). Ello no impide, en coherencia con el sistema de fuentes confeccionado en el art. 3 del ET, que la autonomía individual no pueda regular aspectos de la estructura remuneratoria; sin embargo, la literalidad del propio art. 26.3 «[...] *en su defecto* [...]», le otorga claramente un carácter subsidiario.

Por otra parte, en la determinación de régimen jurídico salarial no puede desdeñarse el especial papel que desempeñan los denominados como *Acuerdos Interprofesionales sobre Negociación Colectiva*, encargados, entre otras cuestiones, de fijar las pautas generales sobre la estructura salarial para el desarrollo de la negociación colectiva en ámbitos inferiores. De entre ellos, merece la pena destacar el *Acuerdo para la Negociación Colectiva de 1997*². En dicho acuerdo se advertía sobre la existencia de una «estructura salarial polarizada» en torno a pocos conceptos –salario base, plus convenio y complementos– a la vez que se incidía en la posibilidad de utilizar distintos modelos salariales y en la necesidad de que la estructura salarial fuera lo más clara y comprensible posible. Por otro lado, el citado Acuerdo evidenciaba la conveniencia de que los convenios sectoriales se limitasen a fijar los conceptos o criterios que definen la estructura salarial vigente en cada sector, remitiendo la determinación del resto de cuestiones salariales a los convenios de ámbito inferior.

Desde entonces, se han producido avances en la ordenación de la estructura salarial por vía convencional y las pautas generales fijadas en los acuerdos interprofesionales han avanzado en otras posibles líneas de actuación. En este sentido, el III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016 y 2017, suscrito el 8 de junio de 2015³, encomienda a los convenios colectivos la tarea de «promover la racionalización de las estructuras salariales» con el propósito de renovar los conceptos retributivos y potenciar la inclusión de aquéllos que se encuentran vinculados a la productividad y resultados en la empresa.

Junto a las pautas o directrices generales contenidas en los sucesivos acuerdos interprofesionales que se han ido aprobando, la libertad para configurar la estructura del salario aparece también condicionada por la observancia de determinadas exigencias legales contenidas en

² BOE núm. 135, de 6 de junio 1997.

³ BOE núm. 147, de 20 de junio de 2015.

el propio art. 26 del ET. En particular, la estructura salarial deberá comprender el salario base y, en su caso, los complementos salariales. Si el primero de los conceptos remuneratorios, a saber, el salario base, se erige como un componente necesario de toda estructura salarial, pues constituye la contraprestación básica de los servicios prestados por el trabajador; la presencia de complementos salariales, en cambio, se vincula a la existencia de una causa específica, cuya concurrencia determinará su nacimiento y que, además, según dispone el citado precepto legal, deberán incardinarse en alguna de estas tres categorías⁴: complementos salariales vinculados condiciones personales del trabajador; complementos salariales vinculados al puesto de trabajo; y, por último, complementos salariales vinculados a la situación y resultados de la empresa.

Partiendo de la subdivisión en tres grandes categorías que efectúa el propio legislador y teniendo en cuenta la muestra de convenios colectivos analizados en el presente trabajo, las próximas páginas se dirigen a analizar los pluses que de manera más recurrente suelen derivarse de la práctica negocial y, en algunos casos, aquellos aspectos más característicos de su régimen jurídico.

1.2. COMPLEMENTOS SALARIALES EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

1.2.1. Complementos vinculados a circunstancias personales del trabajador

La primera categoría de complementos salariales que enuncia el art. 26.3 ET son aquellos que se establecen en función de condiciones personales del trabajador. Es decir, atendiendo al carácter eminentemente causal que es predicable de cualquier complemento salarial, se trata de conceptos retributivos que se adicionan al salario base si concurren en el trabajador una determinada cualificación personal o profesional que, por otra parte, no ha sido tomada en consideración a la hora de cuantificar el salario base.

⁴ En todo caso, hay autores que consideran que la clasificación que efectúa el art. 26.3 del ET no tiene carácter cerrado. Por todos, GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., «Ordenación del salario», en AA.VV. (Dir. VALDÉS DAL-RE, F.), *Reforma del Mercado Laboral*, Lex Nova, Valladolid, 1994, pág. 221.

En coherencia con la directriz contenida en el antedicho III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016 y 2017, en virtud de la cual, debe potenciarse la inclusión en la práctica negocial de aquéllos complementos vinculados a la productividad y resultados en la empresa, es lo cierto que desde hace unos años los complementos personales han ido perdiendo fuerza de manera progresiva en favor de estos últimos. Sin embargo, aun siendo esto así, el análisis de la muestra de convenios colectivos observada evidencia que este tipo de complementos no han desaparecido de nuestro panorama jurídico. Los interlocutores sociales continúan incorporándolos a la estructura salarial, tanto aquellos que obedecen a circunstancias objetivas, caso de la antigüedad, por citar un ejemplo, como aquellos otros que responden a condiciones subjetivas del trabajador, caso de la tenencia de una titulación o el dominio de un idioma, entre muchos otros. Veamos, a continuación, algunos de los más significativos.

A. Complemento por antigüedad y otros supuestos análogos

El complemento de antigüedad constituye el paradigma de los complementos salariales de carácter personal, cuya razón de ser, como es bien sabido, reside en recompensar la mera permanencia del trabajador en la organización empresarial. Es decir, se compensa económicamente la experiencia adquirida por el trabajador por el transcurso de los años en la empresa. Aun siendo el complemento personal por excelencia de nuestro modelo de relaciones laborales, la realidad es que desde tiempo atrás su importancia, tanto cualitativa como cuantitativa, ha disminuido notablemente. En ello ha tenido mucho que ver la reforma laboral de 1994, tras la cual, la existencia de este complemento dejó de constituir un imperativo legal, tal y como se configuraba por la versión primigenia del Estatuto de los Trabajadores⁵. Dicha circunstancia no ha pasado inadvertida para la jurisprudencia, habiéndose afirmado que con el marco jurídico surgido tras aquella reforma

⁵ Concretamente, el art. 25 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, por la que se aprobó el Estatuto de los Trabajadores, disponía en su apartado Uno que «El trabajador, en función del trabajo desarrollado, tiene derecho a una promoción económica en los términos fijados en convenio colectivo o contrato individual»; para seguidamente señalar en el apartado Dos que «La acumulación de los incrementos por antigüedad no podrá, en ningún caso, suponer más del diez por ciento a los cinco años, del veinticinco por ciento a los quince años, del cuarenta por ciento a los veinte años y del sesenta por ciento, como máximo, a los veinticinco o más años».

laboral «[...] el art. 25 establece que el complemento posible por antigüedad se devengará en los términos fijados en convenio colectivo o en contrato individual, precisión que evidencia que tal complemento no tiene naturaleza de derecho necesario. Que las partes pueden regular en la forma que estimen conveniente a sus intereses y que habrá de ser satisfecho conforme a lo pactado».

Enlazando con esta última idea, puede afirmarse que la existencia de este plus y, por ende, la determinación de su concreto régimen jurídico, queda al arbitrio de las partes negociadoras. Por consiguiente, los sujetos negociadores del convenio colectivo (y, en su defecto, del contrato de trabajo) tienen plena libertad para reconocer la antigüedad, determinar su cuantía, regular su fórmula de cómputo o, incluso, optar por suprimirlo.

Comenzando, pues, por los convenios colectivos que continúan reconociendo un plus o complemento por antigüedad, destaca en primer término las múltiples denominaciones que se emplean para referirse a aquél. En este sentido, junto a las clásicas referencias al «*Complemento de antigüedad*»⁶, «*Plus de antigüedad*»⁷ o «*Complemento personal de antigüedad*»⁸; se utilizan también otras denominaciones como «*Plus de fidelización*»⁹, «*Premio de antigüedad*»¹⁰, «*Plus de permanencia*»¹¹, «*Plus de vinculación*»¹² o «*Complemento de vinculación consolidado*»¹³. Todos ellos retribuyen la antigüedad en la prestación

⁶ Emplean esta denominación, a modo de ejemplo, el convenio colectivo *Nortem Chem S.L.* (18/5/2015) o el convenio colectivo de *Industrias panificadoras de Córdoba y su provincia Fontdor, SLU* (23/5/2014).

⁷ Es el caso de los convenios colectivos *Vinos de los Herederos del Marqués de Riscal S.A.* (28/12/2015); y *Siro Jaén S.L.* (1/4/2015).

⁸ *Vid.*, entre otros, los convenios colectivo *Confitería, pastelería y repostería* (19/10/2015); *Comercio Textil* (22/11/2013); e *Industrias Vinícolas y Alcohólicas* (16/8/2013).

⁹ Así lo hacen los siguientes convenios colectivos: *Agrios (manipulado y envasado)* (12/7/2013); *Espicias Naturales, Condimentos y Herboristería* (preparado y empaquetado) (18/10/2014); y *Manipulado, Aderezo, Deshueso y Relleno Aceitunas* (9/7/2014).

¹⁰ Utilizan esta terminología, el convenio colectivo para *Clínicas Dentales de la Provincia de Málaga 2014-2015* (14/10/2014) y el convenio colectivo *Tabacos el Guajiro, S.A.* (4/3/2015).

¹¹ Entre otros, *vid.*, *Industrias Vinícolas y Alcohólicas* (16/8/2013); *Industria de la Alimentación* (13/10/2015) *Industrias de Panaderías* (11/5/2015); y *Embotellado y Comercio de Vinos y Licores* (8/4/2014).

¹² Es el caso del convenio colectivo *Repsol Trading, S.A.* (18/7/2015).

¹³ *Vid.*, convenio colectivo del *Comerç d'òptica al detall de la província de Barcelona* (26/10/2015).

de servicios pero, como seguidamente se podrá comprobar, existen matices diferenciadores entre ellos.

Independientemente de la denominación escogida por los negociadores para referirse a la antigüedad, las cláusulas convencionales que disciplinan este plus se encargan también de concretar su régimen jurídico, disponiendo en este sentido de un amplio margen de libertad para pactar su configuración. Sin pretensiones de exhaustividad, la regulación convencional del plus de antigüedad suele prever los siguientes aspectos: en primer lugar, en cuanto al módulo temporal utilizado para computar la antigüedad, suelen emplearse módulos bienales¹⁴, trienales¹⁵, cuatrienales¹⁶ y quinquenales¹⁷, aunque lo más habitual es que se utilicen varios de ellos de manera combinada¹⁸. Asimismo, la pauta general es que se contemplen límites o topes máximos al devenir del complemento por antigüedad¹⁹.

Por otro lado, respecto a los módulos empleados para cuantificar la antigüedad, las fórmulas escogidas por los convenios colectivos analizados son múltiples. De forma mayoritaria los convenios colectivos establecen un porcentaje que va incrementándose progresivamente conforme aumenta la antigüedad en la empresa; porcentaje que a veces se aplica sobre el salario base que corresponde al trabajador en función de su categoría profesional²⁰; mientras que otras veces, al salario base se adiciona algún complemento salarial²¹. Con un carácter

¹⁴ Así ocurre con los convenios colectivos de *Panaderías* (24/4/2013); y de *Fábricas de aceite de oliva, extractoras de orujo y aderezo y exportación de aceitunas* (21/4/2015).

¹⁵ Entre otros, *IX convenio colectivo de la empresa Panrico, S.A.U. fábrica de Paracuellos del Jarama* (17/1/2015); *Kraft Foods España Production, S.L.U. (Centro de Dos Hermanas)* (4/6/2013); y *Fontdor, SLU* (14/8/2012).

¹⁶ *Vid., Embotellado y Comercio de Vinos y Licores* (8/4/2014) y *Comercio textil* (22/11/2013).

¹⁷ Entre muchos otros, convenio colectivo del *Hospital Quirón Marbella* (10/2/2015); *Kraft Foods España Production, S.L.U.* (21/10/2011) y *Mondelez España Production, S.L.U.* (26/2/2015).

¹⁸ Emplean esta denominación: *Vinícolas, Alcohólicas, Sidreras, Cerveceras y para el Comercio* (Huesca) (3/5/2011); *Fábricas de aceite de oliva, extractoras de orujo y aderezo y exportación de aceitunas* (11/1/2012); *Industrias del Aceite* (24/7/2013) e *Industria y comercio de la Vid.* (9/12/2015).

¹⁹ Entre otros, *Sanitarios de Hospitalización y Asistencia Privada; Establecimientos (Aragón)* (30/5/2012) *Obradores y Despachos de Confitería, Pastelería, Repostería y Bollería Artesanos* (3/12/2013).

²⁰ Por ejemplo, convenio colectivo *Hospital Quirón Marbella* (10/2/2015).

²¹ *Vid., Risi S.A.* (8/8/2015).

más excepcional, algunos convenios colectivos toman como referente el salario mínimo interprofesional vigente²².

En todo caso, más allá de los rasgos que se acaban de señalar y que, por lo demás, lejos de constituir novedades se trata de reglas tradicionales que desde tiempo atrás han mantenido los negociadores a la hora de disciplinar el complemento de antigüedad, no es dudoso que el aspecto más característico en relación a este plus es que la mayoría de convenios colectivos analizados han optado por suprimir o sustituir la antigüedad.

La minusvaloración de la antigüedad como complemento salarial obedece, amén de al ya aludido cambio normativo operado por la reforma del 94, a otros tres motivos²³: en primer lugar, a la falta de interés empresarial de premiar la fidelidad de toda la plantilla, que pierde peso frente a la tendencia de recompensar a aquellos trabajadores de mayor cualificación; en segundo lugar, porque la antigüedad solo toma en consideración la mera permanencia en la empresa sin atender a otras variables como la productividad real de los trabajadores; y, por último, por el incremento en los costes de despido de los trabajadores más antiguos que es inherente al reconocimiento de este tipo de complemento.

Sobre este particular y antes de aludir a algunos ejemplos concretos, conviene traer a colación como punto de partida una consolidada doctrina jurisprudencial, según la cual, no se considera discriminatoria la práctica negocial que decide suprimir la antigüedad o conservarla como una suerte de derecho adquirido sólo para aquellos trabajadores que integraban la plantilla de la empresa en una determinada fecha²⁴. Cuestión distinta y, por tanto, contradictoria con el principio de igualdad, es que se mantenga el complemento de antigüedad pero con distintas modalidades de abono en función, únicamente, de la fecha de ingreso en la empresa²⁵. Por las mismas razones, tampoco cabe condicionar, sin que exista otra razón objetiva que lo ampare, el derecho al complemento por antigüedad en atención al carácter fijo o temporal de

²² *Industrias vinícolas y alcohólicas* (16/8/2013); *Frivipisca Chapela SA* (4/2/2014); e *Industria y Comercio de la Vid.* (9/12/2015).

²³ LLOMPART BENÀSSAR, M., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, La Ley, Madrid, 2009.

²⁴ Por todas, STS de 9 de diciembre de 1997 (Rec. núm. 725/1997).

²⁵ Entre otras, *vid.*, SSTs de 6 de noviembre de 2007 (Rec. núm. 2809/2006) y de 20 de febrero de 2008 (Rec. núm. 4560/2006).

la relación laboral. Recuérdesse en tal sentido que el vigente art. 15.6 del ET señala que «Los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida, sin perjuicio de las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción del contrato y de aquellas expresamente previstas en la ley en relación con los contratos formativos».

Sentado lo anterior, las fórmulas empleadas en la práctica negocial para reducir la presencia e importancia de este tipo de complementos son diversas. La mayoría de los convenios colectivos objeto de estudio optan por su supresión a partir del cumplimiento de una determinada fecha (o desde la entrada en vigor del nuevo convenio) pero manteniéndola para los trabajadores que la venían percibiendo²⁶ ya sea en forma de complemento personal no absorbible ni compensable²⁷ o como condición más beneficiosa²⁸. Otros, en cambio, optan por congelar el devengo del plus de antigüedad sin perjuicio de proceder a la actualización de su cuantía²⁹. Excepcionalmente, algún convenio colectivo establece que durante un periodo temporal concreto no se generará derecho al devengo de nuevos trienios, ni la percepción de los que pudieran devengarse, reanudándose el derecho a generarlo y a su devengo a partir de la finalización de dicho marco temporal³⁰.

En otro orden de consideraciones, interesa significar que pese a existir una consolidada doctrina jurisprudencial en torno a los límites de establecer dobles escalas salariales, todavía es posible encontrar convenios colectivos que contienen cláusulas que suscitan serias dudas en torno a su acomodo al principio de igualdad y no discriminación. A este respecto, se han observado convenios que prevén diferen-

²⁶ Pueden consultarse los siguientes convenios colectivos, *Bodegas de los Herederos del Marqués de Riscal S.L.* (27/11/2015); *Aguas de Cortes S.A.* (1/8/2015); *Nutrexpa, S.L.-Riudarenes* (28/7/2014); *Orio Tradicion, S.L.* (28/11/2015); *Agrios (manipulado y envasado)* (12/7/2013); y *Frutas Frescas y Fortalizas (manipulado y envasado)* (9/7/2015).

²⁷ *Vid.*, *Panaderías* (21/11/2013); *Aceite y sus Derivados* (15/12/2015); *Obradores de Confeiterías y Pastelerías* (10/10/2012); *Corporación Alimentaria Peñasanta SA (factoría de Lugo)* (16/12/2011); *Cadenas de tiendas de conveniencia* (23/7/2010); *Óptica Optométrica* (9/7/2014); *Comerç tèxtil de la Provincia de Barcelona* (16/1/2014); *Comerç de vidre, pisa, ceràmica i similars* (22/11/2013); y *Comercio Muebles* (3/6/2014).

²⁸ Es el caso del convenio colectivo, *Laboratorios Rayt, SA* (9/9/2015).

²⁹ *Vid.*, el convenio colectivo sectorial del *Comercio* (9/8/2012).

³⁰ En este sentido, *Establecimientos Sanitarios privados de Hospitalización de la Comunidad de Cantabria* (6/2/2014); *Transporte Sanitario de Navarra* (18/11/2014); e *Industria de Panadería* (2/5/2014).

tes modos de valoración de la antigüedad en función de la fecha de ingreso en la empresa³¹; otros que excluyen como tiempo de trabajo efectivo, a efectos de generar antigüedad, el desempeñado en determinadas categorías profesionales³²; e incluso cláusulas convencionales que solo reconocen la antigüedad al personal fijo³³ o a aquellos contratos temporales que pudieran devenir fijos con efectos anteriores a la suscripción del convenio³⁴.

Para terminar, es conveniente aclarar que junto al plus o complemento por antigüedad, en la negociación colectiva existen también otro tipo de complementos que se fundamentan igualmente en la mera permanencia del trabajador en la empresa pero que, a diferencia de aquél, se suelen remunerar a través de la puesta a disposición del trabajador de una cantidad a tanto alzado. Con carácter meramente ejemplificativo, se encuadrarían en este grupo un «Premio de fidelidad»³⁵ devengado por prestar diez años de servicio en la empresa; o un «Premio por antigüedad cumplida»³⁶ establecido para el personal que cumpla 25 y 35 años de servicios en la empresa (se remunera con 400€ y un emblema de plata, en el primer caso; y 700€ y un emblema de oro, en el segundo).

B. Otros complementos personales: idiomas, titulación y otros supuestos

Junto al complemento de antigüedad, suele ser habitual incluir dentro de la categoría de complementos personales otro grupo de pluses directamente vinculados con los conocimientos del trabajador. Es el caso del complemento por idiomas y el de titulación, entre otros.

Antes de señalar algunas de las cláusulas convencionales analizadas que aluden a estos pluses, conviene diferenciar entre aquellos que se reconocen genéricamente a cualquier trabajador que ostente tal condición, esto es, desvinculándolo del puesto de trabajo que se desempeña; y aquellos otros que, recibiendo idéntica denominación, se

³¹ Por todos, convenio colectivo de *Industrias Vinícolas y Alcohólicas de Ciudad Real* (4/4/2014).

³² *Vid.*, convenio colectivo de la *Unión Salazonera Isleña SA* (29/12/2015).

³³ A este respecto puede consultarse los convenios colectivos *Puleva Food SL* (14/4/2014) y *Torrefactores de café y fabricantes de sucedáneos* (3/1/2014).

³⁴ Por ejemplo, convenio colectivo *Aceite y sus derivados* (15/12/2015).

³⁵ Convenio colectivo *Vega Mayor, S.L.* (14/4/2015).

³⁶ Convenio colectivo *Tabacos el Guajiro, S.A.* (4/3/2015).

encuentran vinculados al desempeño efectivo en el puesto de trabajo. En el primer caso, serían encuadrables en el grupo de pluses personales; mientras que en el segundo caso tienen un carácter funcional y deben situarse en la órbita de los complementos salariales vinculados al puesto de trabajo.

Partiendo de esta diferenciación, por lo que hace al *plus de idiomas*, si bien algunos convenios colectivos lo conceden de manera genérica para todos los trabajadores³⁷ o para quienes ostentan una determinada categoría³⁸, lo cierto es que de forma mayoritaria, el abono de este tipo de pluses está vinculado a requerimientos de la empresa o a que sea necesaria su utilización en el puesto de trabajo. Así, a modo ejemplificativo, hay convenios colectivos que contemplan este plus para todos los empleados que realicen de una forma habitual las funciones de traductor de idiomas³⁹ o actúen como interpretes⁴⁰; otros se conceden a los trabajadores que tuvieran conocimientos amplios de idiomas y a petición de la empresa pusieran los mismos a disposición de ésta⁴¹; y algunos, además de condicionarlo a que el conocimiento del idioma de que se trate le fuese requerido, exigen que estuviera pactado por la Empresa⁴².

Por lo que atañe a su régimen jurídico, la práctica negocial suele establecer que el abono de este plus requerirá la acreditación oficial del conocimiento del idioma⁴³, si bien algún convenio suple la acreditación oficial con la realización de una prueba por parte de una academia o institución ajena a la empresa para garantizar formalmente el conocimiento del idioma⁴⁴. En cuanto a las formas de remuneración, la mayoría optan por aplicar un porcentaje sobre

³⁷ Vid., *Comercio textil, Calzado y Piel* (25/10/2012); *Comercio de Bazares* (16/1/2013); y *Hostelería, Cafés-Bares y similares* (27/10/2014).

³⁸ Entre otros, convenios colectivos *Ledisson A&IT, SL* (9/1/2015) y *Hostelería* (20/11/2015).

³⁹ Es el caso del convenio colectivo *Aguas Font Vella y Lanjarón, SA* (*Personal d'administració*) (5/11/2012).

⁴⁰ Por ejemplo, *Comercio de Ceuta* (1/2/2013).

⁴¹ Vid., *Comercio almacenistas de coloniales* (28/10/2011).

⁴² Vid., *Comercio textil* (22/11/2013).

⁴³ En este sentido, pueden consultarse los siguientes convenios colectivos: *Comercio de Bazares* (16/1/2013); *Comercio Textil, Calzado y Piel* (25/10/2012); *Convenio Colectivo del Comercio del Metal de la provincia de Santa Cruz de Tenerife* (11/11/2013).

⁴⁴ Por ejemplo, el convenio colectivo *Ledisson A&IT, SL* (9/1/2015).

el salario base⁴⁵ o sobre éste incrementado con el complemento por antigüedad⁴⁶. Otros se decantan por abonar una cifra fija; y algunos otros prevén que el empresario colaborará con el abono del 50% del coste del aprendizaje del idioma previa presentación por parte del trabajador de la certificación que acredite la asistencia a dichos cursos⁴⁷.

En segundo lugar, son propios de esta categoría, aunque su presencia en la muestra de convenios colectivos objeto de este estudio es más bien testimonial, los denominados *complementos por titulación*, cuyo fundamento se encuentra en el ofrecimiento de estímulos a los trabajadores para continuar con su formación. La concreta titulación obtenida puede redundar positivamente en la empresa, en aquellos casos en que los estudios obtenidos estén directamente relacionados con la actividad desempeñada por el trabajador; o bien configurarse de manera genérica sin atender a las necesidades empresariales. Normalmente suelen consistir en el abono de una cantidad fija a percibir por el trabajador que ostente un título de Licenciado, Diplomado, Técnico de Grado Medio, Diplomas de formación empresarial, etc⁴⁸.

En tercer lugar, algunos de los convenios consultados recogen un *complemento por experiencia*⁴⁹. Este complemento presenta cierta coincidencia con la antigüedad pero con el matiz de que en este caso no se recompensa el mero transcurso del tiempo en la empresa sino la experiencia adquirida con la actividad desarrollada por el trabajador a lo largo de los años⁵⁰.

Por último, aunque la negociación colectiva, en general, y la muestra de los convenios colectivos estudiados, en particular, no prevén pluses especialmente innovadores, existen algunos que al menos si puede decirse que no son tan usuales. En tal grupo podrían encuadrar-

⁴⁵ Entre otros, *Comercio Almacenistas de Coloniales* (28/10/2011); y *Comercio Detallistas de Alimentación* (19/4/2011).

⁴⁶ *Vid.*, *Comercio textil* (22/11/2013) y *Comercio de Ceuta* (1/2/2013).

⁴⁷ *Hostelería* (28/10/2015).

⁴⁸ A modo de ejemplo, *vid.*, *Fabricantes de licores criadores exportadores embotelladores y almacenes vinos* (22/3/2012).

⁴⁹ *Vid.*, *Clínica Maternal Nuestra Señora de la Esperanza SA* (6/11/2015) y *Ledisson A&IT, SL* (9/1/2015).

⁵⁰ BURGOS GINER, M^a.A., *Los complementos salariales en la negociación colectiva (Análisis del efectivo papel regulador de los convenios en la conformación de los complementos salariales)*, tesis doctoral, 2010, Castellón, pág. 280.

se los *complementos por matrimonio y natalidad*. Un ejemplo concreto lo encontramos en el convenio colectivo *Atlas S.A. Combustibles y Lubrificantes*, que retribuye a todos los trabajadores del centro, previa justificación, con una ayuda única por contraer primer matrimonio y por nacimiento de cada hijo. Ayuda que será equivalente a una paga extraordinaria compuesta por los conceptos de salario base, antigüedad y residencia. También se incluirían en este grupo de complementos personales menos recurrentes el denominado *complemento de discapacidad*. Atendiendo a su fundamento estos complementos se ubican en un «un terreno límite y fronterizo con las ayudas y beneficios sociales»⁵¹ y consisten, por lo general, en una compensación económica en favor de aquellos trabajadores que tienen reconocido por el organismo oficial correspondiente un determinado grado de discapacidad⁵².

1.2.2. Complementos vinculados al puesto de trabajo

Dentro de la genérica denominación de complementos salariales, el art. 26.3 ET dedica específicamente una categoría a aquellos que se fijan atendiendo al trabajo desempeñado. A diferencia de los complementos personales, son complementos vinculados a la forma en que se realiza el trabajo, a la propia actividad que se realiza o a las características singulares del puesto que ocupa el trabajador. Es por ello que, siguiendo el parecer manifestado por la doctrina, cabría señalar que el abono de este tipo de pluses y su adición al salario base del trabajador dependerá «[...] de la prestación de servicio en un puesto específico y de la existencia de las causas a que se condiciona la percepción de dichos complementos»⁵³.

Dicho esto, dentro de esta categoría de complementos salariales es común que se diferencie, a su vez, entre otras dos subcategorías, a saber: *complementos de puesto de trabajo* y *complementos por calidad y cantidad de trabajo*. Si en el primer grupo lo determinante será la prestación de servicios desempeñada por el trabajador o las características del puesto; en el segundo, la causa que fundamentará el pago

⁵¹ ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A., «Ordenación y estructura salarial en la negociación colectiva de Andalucía», *Temas Laborales*, núm. 100, 2009, pág. 1036.

⁵² *Vid.*, *Convenio Colectivo de la Construcción y Obras Públicas de la provincia de Cádiz* (25/07/2012).

⁵³ FINA SANGLAS, LL.; GONZÁLEZ DE LENA, F. y PÉREZ INFANTE, J.I., *Negociación Colectiva y Salarios en España*, CES, Madrid, 2001, pág. 91.

de estas percepciones económicas es la mayor cantidad o calidad del trabajo realizado, al margen de que tales complementos vayan unidos o no a un sistema de retribución por rendimiento⁵⁴.

Esta segunda categoría de complementos salariales es sin duda alguna la que comprende una mayor variedad de pluses, si bien, la realidad es que los convenios colectivos analizados evidencian como la práctica negocial suele ser en este aspecto bastante tradicional, sin que puedan destacarse complementos particularmente novedosos.

A. Complementos de puesto de trabajo

Tal y como se ha señalado párrafos atrás, mediante los complementos de trabajo se está retribuyendo tanto las características del puesto de trabajo como la forma de realizar la actividad profesional. Dentro de esta categoría se pueden identificar una multitud de pluses que hacen imposible referirse a todos ellos en el presente trabajo. Por ello, sin pretensiones de exhaustividad, me detendré con mayor o menor detalle en aquellos que aparecen con mayor frecuencia en los convenios colectivos constitutivos de la muestra analizada.

a) Complemento de nocturnidad

El origen de este complemento hay que buscarlo en la propia Ley. En concreto, el art. 36.2 del ET dispone que el trabajo nocturno, esto es, el realizado entre las diez de la noche y las seis de la mañana, tendrá una «retribución específica» que vendrá determinada por la negociación colectiva, con dos salvedades: que el salario se haya establecido atendiendo a que el trabajo ha de ser nocturno por su propia naturaleza; o que se compense mediante descansos. La razón de ser del complemento por nocturnidad estriba en la mayor penosidad que se deriva de realizar el trabajo en dicha franja horaria⁵⁵.

⁵⁴ MERCADER UGUINA, J.R., «Salarios y garantías salariales», en AA.VV. (CRUZ VILLALÓN, J., GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., GOERLICH PESET, J.M. Y MERCADER UGUINA, J.R.), *Comentarios al estatuto de los Trabajadores*, Lex Nova, Valladolid, 2014, pág. 339.

⁵⁵ Para un estudio sobre la justificación del complemento por nocturnidad, *vid.*, GÁRATE CASTRO, F.J., «En torno a la configuración jurisprudencial del plus de nocturnidad», en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, REDT, núm. 7, 1981, pág. 386.

Nótese que la norma estatutaria establece la necesidad de contemplar una retribución específica pero sin concretar nada más al respecto, remitiéndose en tal sentido a la negociación colectiva. Es decir, ni se cuantifica, ni tampoco se fija un valor mínimo que deba respetarse convencionalmente y adicionarse al salario base como, por el contrario, si hiciera la versión primigenia del Estatuto de los Trabajadores⁵⁶.

Siendo esto así, en la práctica, la casuística es muy amplia. Algunos de los convenios colectivos analizados suelen establecer una cantidad fija para quienes trabajan turno de noche⁵⁷, o bien lo cuantifican por hora⁵⁸ o por jornada trabajada⁵⁹ en dicho turno. Otros, a efectos de determinar su cómputo, diferencian en función del número de horas que se trabajan entre las 22 horas y las 6 horas y la frecuencia con que esto ocurre. En tal sentido, si con carácter ocasional el personal iguala o supera las cuatro horas de trabajo dentro del marco temporal referenciado, se percibe una determinada cantidad; mientras que, si se trabajan cuatro horas o más de media, el importe del complemento se reduce⁶⁰. Algunos convenios, en fin, suelen determinar el plus mediante la aplicación de un porcentaje concreto al salario fijo que el trabajador viene percibiendo⁶¹.

En ocasiones, el plus de nocturnidad no se establece mediante una cantidad concreta sino que se prevé una fórmula de cálculo. Es el caso, por ejemplo, del *V Convenio Colectivo de Siro Venta de Baños, S.A* al disponer que «el valor del Plus de Nocturnidad por hora efectiva trabajada consistirá en el 28,60% del Salario Base diario dividido por 8»; igualmente, el *Convenio Colectivo para la empresa Aplicaciones Mecánicas y Válvulas Industriales, S.A. (AMVI, S.A.)* determina el plus de nocturnidad dividiendo el salario base anual por el número de días de trabajo efectivo anual, multiplicado por 0,25 y por el número de días trabajados en el mes⁶².

⁵⁶ El art. 34. Seis de la Ley 8/1980, disponía que «Seis. Las horas trabajadas durante el período comprendido entre las diez de la noche y las seis de la mañana, salvo que el salario se haya establecido atendiendo a que el trabajo sea nocturno por su propia naturaleza, tendrán una retribución específica incrementada, como mínimo, en un *veinticinco por ciento sobre el salario base*».

⁵⁷ Convenio colectivo de *Armadores de Burela SA* (24/1/2015).

⁵⁸ Convenio colectivo sectorial del *Comercio textil* (10/9/2014).

⁵⁹ Convenio colectivo *Productos Solubles S.A.* (7/1/2015).

⁶⁰ Convenio colectivo *Nestle España S.A. -fábrica de Sebares* (1/10/2012).

⁶¹ Convenio colectivo *Elaboración de Congelados Málaga S.A.* (30/9/2015).

⁶² Convenio Colectivo para la empresa *Aplicaciones Mecánicas y Válvulas Industriales, S.A. (AMVI, S.A.)* (11/06/2011).

Por otra parte, hay determinados sectores de actividad, señaladamente la industria de panaderías, en que el plus de nocturnidad se considera absorbido por la naturaleza propia del trabajo⁶³ lo que no supone contradecir lo dispuesto en la Ley ya que, según se ha comentado párrafo atrás, este supuesto constituye una de las excepciones a la exigencia legal de recoger convencionalmente una retribución específica. Sobre este extremo, la jurisprudencia ha señalado que para valorar si el trabajo ha de considerarse nocturno por su propia naturaleza, se debe prescindir de consideraciones abstractas, ya que difícilmente existe algún trabajo que sólo realizable durante la noche; por ello, habrá que atenderse al [...] común sentir social, a las circunstancias de tiempo en que normalmente ha de ser desarrollado y que consiguientemente lo caracteriza y distingue»⁶⁴.

El legislador admite, en fin, que el trabajo nocturno se recompense mediante descansos. Compensar la penosidad inherente al trabajo nocturno mediante el establecimiento de un horario de trabajo más reducido, implica, en definitiva, la percepción de un mayor salario por el trabajador⁶⁵.

Interesa señalar, para concluir, que si bien el convenio colectivo puede mejorar la previsión legal en punto a la franja horaria delimitada como trabajo nocturno, lo cierto es que la amplia mayoría de convenios consultados configuran el plus de nocturnidad aplicando la misma delimitación horaria que el Estatuto de los Trabajadores. Sin que ello impida la existencia de excepciones⁶⁶.

b) Plus de polivalencia funcional

Este tipo de pluses, cualquiera que sea la denominación empleada, se dirigen a compensar económicamente a aquellos trabajadores que junto a las funciones propias de su grupo profesional, realizan, con más o menos frecuencia y de manera temporal, funciones que

⁶³ Convenio colectivo sectorial de la *Industrias de Panaderías* (11/5/2015) y convenio colectivo de *Fabricación y Venta de Pan de la Provincia de Málaga para 2013 a 2015* (30-06-2014).

⁶⁴ SSTs de 6 de julio de 1992 (RJ 1992/5581) y de 25 de febrero de 1994 (RJ 1994/1519).

⁶⁵ STS de 4 de marzo de 1992 (RJ 1992/1618).

⁶⁶ *Clínica Maternal Nuestra Señora de la Esperanza SA* (6/11/2015).

exceden de la categoría o grupo profesional en que se ha clasificado al trabajador⁶⁷.

Como se ha señalado por la doctrina científica, el recurso a este tipo de complementos supone una cierta precarización de la regulación de la movilidad funcional, al posibilitar que los trabajadores realicen funciones que no han de ser equivalentes sin necesidad de que concurran las causas justificativas previstas en el art. 39 del ET⁶⁸. En palabras de Llompart, a través de estos complementos, «se utiliza la propia estructura salarial como instrumento de flexibilización de la regulación de la movilidad funcional al ampliarse la prestación a que el trabajador viene obligado»⁶⁹.

En este sentido, buena parte de los convenios colectivos que contemplan un plus de polivalencia funcional suelen retribuirlo con una cantidad fija al mes. A modo meramente ejemplificativo, puede señalarse el *Convenio Colectivo CUI ZSQ FOOD. S.L.* que retribuye con una cantidad de 45 euros/mes, a aquellos trabajadores y trabajadoras que, además de las funciones habituales propias de su grupo profesional, realicen otras de forma habitual que redunden en el buen funcionamiento de los servicios de la empresa. Dicha cantidad, evidentemente, se percibe durante el tiempo en que el trabajador desarrolla funciones distintas⁷⁰. Otros convenios concretan que durante los periodos de tiempo en los que el trabajador desempeñe funciones de puesto con retribución salarial superior, los mismos serán abonados conforme a la retribución que corresponde a esas funciones superiores; y, en caso de realizar funciones de dos puestos diferentes, ese día se cobrará entero por el salario del puesto de las funciones superiores⁷¹. Es más, algún convenio colectivo, partiendo de la necesidad de abonar la retribución superior, contiene reglas concretas de cómo llevar a cabo el cálculo de

⁶⁷ Convenio Colectivo de Empresa de *McDonald's Sistema de España* (16/04/2014).

⁶⁸ MERCADER UGUINA, J.R., *Modernas tendencias en la ordenación salarial. La incidencia sobre el salario de la reforma laboral*, Aranzadi, Navarra, pág. 120-121.

⁶⁹ LLOMPART BENÀSSAR, M., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, La Ley, Madrid, 2009.

⁷⁰ *Convenio Colectivo CUI ZSQ FOOD. S.L.* (27/3/2015). También prevé una cantidad fija mensual, a nivel sectorial, el Convenio Colectivo del Sector de *Confiterías, Pastelerías y Repostería* (comercio e industria) (24/5/2014); el Convenio Colectivo Sectorial de *Mercados Municipales y Galerías de Alimentación de la Comunidad de Madrid* (19/3/2015); y, de ámbito inferior, el Convenio Colectivo *Atlas S.A. Combustibles y Lubrificantes* (11/12/2015) y el Convenio Colectivo *Befesa Valorización de Azufre, S.L.* (16/7/2015).

⁷¹ Convenio colectivo *Artadi Alimentación, S.L.* 2012-2014 (9/4/2013).

la diferencia a abonar por dicha realización de funciones de un puesto con retribución superior⁷².

Por lo demás, alguno de los convenios colectivos consultados supedita la obligación del trabajador de alternar en su puesto de trabajo la realización de funciones de diferente naturaleza a las propias de su categoría profesional, a la suscripción de un acuerdo por escrito con la Empresa; previéndose que dejará de abonarse el plus, cuando cualquiera de las partes, empresa o trabajador, comunique a la otra con un mes de antelación su voluntad de dejar sin efecto el acuerdo de versatilidad⁷³.

c) Plus de residencia o destino

Este tipo de complemento se abona a los trabajadores que prestan servicios y residen en determinadas comunidades autónomas, especialmente cuando lo hacen en ámbito insular, y persiguen resarcir los perjuicios e inconvenientes que conlleva residir alejado de la península. La realidad es que su presencia en la muestra de convenios estudiada es claramente residual⁷⁴.

d) Complemento por disponibilidad y alteraciones en la distribución del tiempo de trabajo

En los complementos del puesto de trabajo contenidos en la muestra analizada son abundantes los pluses dirigidos a retribuir tanto la disponibilidad horaria del trabajador como, de manera significativa, los dirigidos a compensar las alteraciones en la jornada y/o el horario del trabajador.

Respecto al plus de disponibilidad, en ocasiones denominado «*plus de llamada*» o «*guardias*»⁷⁵, como su propio nombre indica, se dirigen a compensar la disponibilidad de los trabajadores a adaptar su jornada y funciones a las necesidades cambiantes que puedan generarse en la empresa mediante una cantidad prefijada o resultante de aplicar un porcentaje sobre el salario base. Sobre esta base, a veces se limitan a compensar

⁷² Convenio colectivo *Artadi Alimentación, S.L. 2015 – 2017* (14/12/2015).

⁷³ *Vid., Empaquetado de Plátanos de Tenerife, Gomera y Hierro* (7/5/2012).

⁷⁴ *Convenio Colectivo Thales España GRP, S.A.U.* (9/12/2015).

⁷⁵ Convenio colectivo *Clínica Maternal Nuestra Señora de la Esperanza SA* (6/11/2015).

la disponibilidad para trabajar en determinadas fechas⁷⁶; otras veces retribuyen la disponibilidad inmediata para prestar servicios en cualquier momento del día⁷⁷ o en fines de semana⁷⁸. En otras ocasiones se formula en términos mucho más genéricos, señalando que el plus compensará la distribución irregular de la jornada, la disponibilidad, la flexibilidad horaria, etc⁷⁹. Por lo demás, suele ser algo habitual que el complemento de disponibilidad se percibe con independencia de si el trabajador finalmente es o no llamado para cubrir las incidencias que pudieran producirse⁸⁰, aunque también hay ejemplos en los que su percepción sí se encuentra condicionada a la efectiva prestación del servicio.

Por su parte, suelen ser frecuentes, particularmente en determinados sectores de actividad como el de alimentación –panaderías– la configuración de pluses que recompensan que el trabajador adelante o retrase el horario de entrada y/o salida del trabajo⁸¹. En tal sentido, hay convenios que confieren este plus al personal de la empresa que por necesidades organizativas se ven obligados a avanzar o retrasar su jornada un máximo de dos horas⁸². En otros casos, no se requiere una causa que justifique la modificación de la jornada, al señalar que todos los trabajadores afectados que, por cualquier motivo, inicien el trabajo antes de las 4 horas de la mañana, percibirán un plus en concepto de prima de adelantamiento, por cada día que se incorpore al trabajo antes de la indicada hora⁸³.

e) Complementos de peligrosidad, toxicidad, penosidad o insalubridad

En la modalidad de complementos por trabajo realizado ocupan un lugar destacado los pluses cuyo fundamento reside en resarcir al trabajador de los riesgos que pueden derivarse para su salud y que son inherentes al puesto de trabajo que aquél ocupa⁸⁴.

⁷⁶ Convenio colectivo *Grupo Importaco Frutos Secos* (2/4/2015).

⁷⁷ Convenio colectivo *Thales España GRP, S.A.U.* (9/12/2015).

⁷⁸ Convenio colectivo *Productos Naturales de la Vega* (1-06-2015).

⁷⁹ Convenio colectivo *Evobus Ibérica, S.A.* (3-06-2015).

⁸⁰ Convenio colectivo *Repsol Química, S.A.*, (05-05-2012).

⁸¹ Convenio colectivo *Comercio Textil de Álava* (10/09/2014).

⁸² *Indústries del Pa* (6/11/2012); *Panadería, Industria* (Huesca) (17/5/2013).

⁸³ *Fabricación y venta de pan* (30/6/2014).

⁸⁴ Para un análisis de estos complementos puede consultarse, entre otros, CRUZ VILLALÓN, J., «Los complementos salariales tóxico y peligrosidad: algunas cuestiones prácticas», *Relaciones Laborales*, núm. 1, 1991, págs. 1370-1386.

Un adecuado estudio de estos complementos y su razón de ser en la actualidad exige tomar en consideración el cambio de enfoque acaecido con la aprobación de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales (en adelante, LPRL). La entrada en vigor de la citada norma permitirá superar la tradicional visión defensiva o sancionadora por un enfoque promocional u ofensivo, produciéndose en este sentido lo que se ha venido a calificar por la doctrina como un verdadero «giro copernicano» en la concepción de la política legislativa en materia de prevención de riesgos laborales⁸⁵. En efecto, según ha destacado la doctrina judicial, la política legislativa en este ámbito debe encaminarse «[...] a evitar o eliminar los riesgos en la mayor medida de lo posible, evaluándolos de manera constante y combatiéndolos en su origen [...]»; lo que implica pasar de «[...] una actitud conformista cuyo efecto directo era «pagar el riesgo al trabajador» a otra belicista o activa en la que el riesgo ha de ser, o bien eliminado de raíz, o bien minorado hasta los límites posibles de los conocimientos y de la capacidad humanas de que en cada momento se disponga»⁸⁶.

Asumiendo, pues, el nuevo enfoque instaurado con la LPRL, la subsistencia en la actualidad de complementos de esta índole hay que justificarla en la presencia de ciertas actividades para las que no es factible eliminar los riesgos para la salud de los trabajadores de manera absoluta, al ser éstos inherentes al desarrollo habitual de su actividad laboral⁸⁷. De hecho, muchos de los convenios colectivos analizados asumen esta concepción de excepcionalidad y si bien reconocen pluses de esta categoría en aquellos casos en que no es posible eliminar el riesgo, al mismo tiempo recogen compromisos para que se adopten las medidas necesarias en orden a evitar y eliminar en lo posible las condiciones de toxicidad, penosidad o peligrosidad⁸⁸.

⁸⁵ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., «Los complementos de peligrosidad, penosidad y toxicidad (Grandes ignorados por la doctrina científica y, sin embargo, fuente continua de litigios), *Aranzadi Social*, núm. 1, 2007 (documento consultado en www.westlaw.es).

⁸⁶ Por todas, STSJ, de Madrid, de 23 de diciembre de 1999 (Rec. núm. 3756/1999).

⁸⁷ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., «Los complementos de peligrosidad, penosidad y toxicidad (Grandes ignorados por la doctrina científica y, sin embargo, fuente continua de litigios), *Aranzadi Social*, núm. 1, 2007 (documento consultado en westlaw.es).

⁸⁸ *Convenio Colectivo del sector de Químicas de la Región de Cantabria para el período 2015-2018* (9/12/2015).

Sin desconocer la presencia de sectores de actividad donde la concentración de este tipo de complementos es mayor (químicas, construcción, etc.), la realidad es que con mayor o menor extensión, una parte significativa de los convenios colectivos consultados aluden a los mismos. Siendo ello así, veamos a continuación los rasgos más característicos de este tipo de complementos y algunos ejemplos concretos de su configuración en la negociación colectiva.

En primer lugar, ha de tratarse de una situación de especial riesgo en el desempeño de la prestación laboral. Potencialmente, cualquier puesto de trabajo conlleva en cierta medida un riesgo, por ello lo determinante para que se origina la percepción de este tipo de complementos es su carácter excepcional, es decir, que exista un grado significativamente más alto en tales condiciones del puesto de trabajo respecto de lo que constituye la pauta habitual o normal. En otras palabras, el derecho a percibir el plus no nace porque exista algún grado de peligrosidad, toxicidad o penosidad en el desempeño del puesto, sino que éste ha de ser elevado, sobreañadido, en comparación con otro puesto similar que presente una estándar de normalidad⁸⁹.

Por otro lado, la operatividad de estos complementos requiere que en la presencia de los riesgos concorra la nota de habitualidad. Rasgo necesario que según doctrina jurisprudencial, ha de ser entendida como «desempeño dilatado en el tiempo, no esporádico e infrecuente, del puesto de trabajo que genera peligro»⁹⁰.

En tercer lugar, no constituye un obstáculo para que se generen estas percepciones económicas que la especial situación de riesgo pudiera afectar también a la totalidad de la plantilla de la empresa, pues como ha afirmado la jurisprudencia «el carácter especialmente peligroso o tóxico de un puesto de trabajo no se excluiría por la existencia de determinadas medidas de seguridad, que, obviamente han de adoptarse para evitar en lo posible siniestros previsibles en todo puesto de trabajo que entrañen suma peligrosidad»⁹¹.

⁸⁹ SSTSJ de Cantabria, de 3 de noviembre de 2005 (Rec. núm. 786/2005); de Cataluña, de 21 de diciembre de 2010 (Rec. núm. 284/2010); y de Islas Canarias, de 26 de febrero de 2001 (Rec. núm. n707/2000).

⁹⁰ Por todas, STS de 21 de julio de 1997 (Rec. núm. 547/1997).

⁹¹ STS de 23 de junio de 1993 (RJ 1993/4918). Más recientemente, STSJ de Galicia, de 27 de febrero de 2017 (Rec. núm. 4859/2016).

Por último, no es necesario que la materialización del riesgo sea inminente pues, de ser así, ello supondría justificar la existencia del plus tan solo cuando efectivamente tuviera lugar una situación dañosa, lo que es ajeno a la finalidad de estos complementos salariales⁹².

Partiendo de estas pautas jurisprudenciales, son numerosos los convenios que prevén un «*plus de penosidad*». Por citar algunos ejemplos, es habitual su reconocimiento para aquellos trabajadores que desarrollen tareas en cámaras frigoríficas⁹³, para quienes efectúan trabajos de limpieza en el interior de los tanques, calderas o cualquier depósito dedicado al almacenamiento de carburantes⁹⁴; para aquellos trabajadores que emplean en su prestación de servicios radiales o lijadoras⁹⁵ o para aquellos trabajadores que durante el período invernal realicen tareas de conservación y mantenimiento de carreteras y vías públicas⁹⁶. También suelen recogerse en los convenios analizados el «*Complemento de toxicidad*», particularmente en sectores de actividad y empresas en los que se manejan sustancias tóxicas o se emplea maquinaria que requiere para su funcionamiento algún tipo de elemento tóxico⁹⁷. Pese a tratarse de causas que presentan una autonomía entre ellas, son abundantes los convenios colectivos en que el reconocimiento del plus lo realizan de manera conjunta, comprendiendo todas estas circunstancias⁹⁸.

En cuanto a la forma de cuantificar este plus, la inmensa mayoría de los convenios colectivos estudiados lo determinan mediante la aplicación de un porcentaje respecto al salario base⁹⁹, incrementado, en algunos casos, con algún complemento salarial¹⁰⁰.

Para terminar, respecto a la identificación de los concretos puestos de trabajo que comportan un riesgo por toxicidad, penosidad, peligrosidad o insalubridad y que, por ende, llevan aparejados el percibo

⁹² Vid., STS de 18 de octubre de 1991 (RJ 1991/7665).

⁹³ Vid., Convenio colectivo de *Mayoristas de Pescados y Mariscos Frescos y Congelados* (26/9/2014). Y Convenio Colectivo para el *Comercio de Alimentación* (15/10/2013).

⁹⁴ Convenio Colectivo para *Estaciones de Servicio* (18/4/2013).

⁹⁵ Convenio Colectivo *Aplicaciones Mecánicas y Válvulas industriales* (11/06/2015).

⁹⁶ Convenio colectivo *Construcción y Obras Públicas* (21/6/2013).

⁹⁷ Convenio Colectivo de la empresa *Astilleros Gondán, S.A.*

⁹⁸ Convenio colectivo *Frinova S.A.*, (25/06/2013).

⁹⁹ Convenio colectivo *Estructuras y Encofrados Pecusa, S.L.* (27/04/2015); Convenio colectivo *Shindler, S.A.* (28/08/2014); y Convenio colectivo *Industria de la Madera* de la Comunidad de Madrid (15/11/2013).

¹⁰⁰ Convenio colectivo *Cortés Bartolomé, S.L.*, (4/02/2015).

del plus, una parte significativa de convenios colectivos se encargan directamente de realizar esta labor¹⁰¹; otros convenios de empresa remiten esta tarea al convenio sectorial provincial¹⁰²; mientras que hay casos en que se produce una remisión a acuerdos marco o incluso a una resolución de la autoridad laboral¹⁰³.

f) Otros complementos por trabajo realizado

Los supuestos que se han abordado en las páginas precedentes no agotan en modo alguno la tipología de complementos por trabajo realizado. Antes al contrario, en la práctica negociadora, y la muestra analizada es un ejemplo de ello, se observan una amplísima variedad de complementos concernientes a las características del puesto de trabajo o a la forma de desempeñar la actividad profesional.

Siendo imposible abordar con exhaustividad la totalidad de percepciones económicas que obedecen a esta causa, si parece conveniente aludir, siquiera sea a modo ilustrativo, algunas de las más comunes. Así, por lo que se refiere a los concernientes a jornada o tiempo de trabajo, son muy numerosos los complementos por *tur-nicidad*¹⁰⁴, *jornada partida*¹⁰⁵, *intensiva*¹⁰⁶ o *irregular*¹⁰⁷ así como los que retribuyen el trabajo en *festivos*¹⁰⁸, *domingos*¹⁰⁹ y *descanso*

¹⁰¹ Convenio colectivo *Cortés Bartolomé, S.L.* (04/02/2015).

¹⁰² Convenio colectivo *Aplicaciones Mecánicas y Válvulas Industriales, S.A.* (11/06/2011).

¹⁰³ Convenio colectivo *Comercio textil, Álava* (10/09/2014).

¹⁰⁴ Pueden consultarse, entre muchos otros, los convenios colectivos *Siro Jaén S.L.* (1/4/2015); *Eurest Colectividades (Refinería Cepsa San Roque)* (29/5/2012) y *Arcelormital Sagunto, S.L.* (8/8/2013).

¹⁰⁵ *Vid.*, Convenios colectivos *Aguas Font Vella y Lanjarón, S.A.* (16/3/2012); *Nutrexpa, S.L. (centro de trabajo en Villarejo de Salvanes)* (3/12/2011); e *Indumetal Recycling, S.A.* (5/2/2015).

¹⁰⁶ Por todos, convenio colectivo *Repsol trading, S.A.* (18/7/2015).

¹⁰⁷ Convenio colectivo *Kraft Foods España Production, S.L.U.* (21/10/2011).

¹⁰⁸ Entre otros, es el caso de los siguientes convenios colectivos: *IX convenio colectivo de la empresa Panrico, S.A.U.* (fábrica de Paracuellos del Jarama) (17/1/2015); *Panaderías* (20/6/2013); *Mediterránea de Catering, S.L.* (persoal de cocina do Hospital Provincial de Pontevedra) (27/7/2015); *Hostelería y Turismo, Industrias (Huesca)* (4/11/2014); *Comerç i importadors d'articles fotogràfics de la província de Barcelona.* (11/12/2013); y *Estaciones de servicio* (18/4/2013).

¹⁰⁹ En este sentido, *Nestlé España, S.A.-FCA. de Gijón* (23/12/2011); *Nestlé España, S.A. (fábrica de Puenteceures)* (21/11/2012); *Obradores y Despachos de Confitería, Pastelería, Repostería y Bollería Artesanos* (3/12/2013); *Comercio de ac-*

*inter semanal*¹¹⁰. Otro grupo importante cuantitativamente dentro de los que derivan de la existencia de circunstancias específicas de los puestos de trabajo, vendría conformado por los complementos por *mando y responsabilidad*¹¹¹, por *efectuar trabajos en cámaras frigoríficas*¹¹², de *quebranto de moneda*¹¹³, por *trabajo en altura*¹¹⁴, por *mecanización o semimecanización*¹¹⁵, por *portar armas de fuego*¹¹⁶, etc.

B. Complementos por cantidad o calidad del puesto de trabajo

La segunda de las categorías que conforman el grupo de complementos vinculados al puesto de trabajo y cuya presencia en la negociación colectiva actual también es numerosa, son todas aquellas partidas económicas que retribuyen la cantidad o calidad del trabajo realizado. Se integran dentro de esta clase de complementos los denominados como incentivos, primas por productividad, bonus, pluses de asistencia, puntualidad, horas extraordinarias, etc.

tividades diversas (30/12/2015); *Comercio en General del Principado de Asturias* (18/6/2013).

¹¹⁰ Vid., Convenio colectivo *Xarxa Educadors LLeure S.L.* (16/9/2015).

¹¹¹ Por ejemplo, en los convenios colectivos *Clínica Parque* (22/7/2015); *Hospital Clinic i Provincial de Barcelona* (19/3/2015); *Pepsico Foods AIE* (25/1/2014); convenio colectivo de la *Empresa Hermanos de la Chica Rejano S.L.* (24/4/2013); *Pepsico Foods AIE-delegación Granada* (11/2/2015); *Castillo Benavente SA* (3/6/2015); *Comedores de Obra Móviles S.L.* (17/11/2015); *Elaboradores de Productos Cocinados para su Venta a Domicilio* (23/9/2013); *Praxair España S.L.* (12/1/2015).

¹¹² Pueden consultarse, entre muchos otros, los siguientes convenios colectivos: *Precocinados Fridela S.L.* (15/9/2015); *Frinova SA* (10/10/2014); *Corporación Alimentaria Peñasanta S.A.* (centro de trabajo de Villagarçia de Arosa) (12/9/2013); *Confitería, Pastelería, Bollería y Comercio de las mismas* (11/4/2012); *Mayoristas de Pescados y Mariscos Frescos y Congelados* (26/9/2014); y *Comercio de Alimentación* (30/7/2014).

¹¹³ Vid., los convenios colectivos *Agencias Distribuidoras de Butano S.A.* (28/1/2015); *Comercio en General* (9/8/2013); *Asociación Granadina de Consumidores de Combustibles y Derivados S.C.* (9/3/2015); *Estaciones de Servicio* (26/7/2013); *Pernord Ricard España, S.A.* (antes *Larios S.A.*) (1/2/2013); y *Embotellado y Comercio de Vinos y Licores* (8/4/2014).

¹¹⁴ Entre otros, los convenios colectivos *Industrias de Hostelería* (29/10/2012); *Construcción de Bizkaia* (28/1/2013); *Pintura* (10/1/2014); y *Promociones Almosol S.L.* (2/2/2015).

¹¹⁵ *Industrias de Panaderías* (31/1/2014); *Panadería del Principado de Asturias* (13/3/2014); y *Fabricantes y Expendedores de Pan* (11/12/2013).

¹¹⁶ Vid., conveni col·lectiu de l'empresa *Font del Regàs, S.L.U.* (5/2/2015).

a) Incentivos, primas, pluses o complementos por productividad

Dentro de los complementos que se basan en la obtención por el trabajador de un determinado rendimiento destacan los conocidos como incentivos, primas, pluses o complementos por productividad. Vaya por delante que se excluyen de esta concepción, por más que el *nomen iuris* pueda inducir a error, aquellos pluses que en la práctica negocial se califican como incentivos pero que realmente se conceden indistintamente a todos los trabajadores de una empresa, con regularidad en su abono y uniformidad en su importe, pero sin que exista ninguna atisbo de vinculación del mismo con el rendimiento mostrado por el trabajador¹¹⁷.

Del mismo modo, no cabe incluir en esta categoría aquellos pluses que no retribuyen directamente el esfuerzo o resultado alcanzado por el trabajador sino que se hacen depender de los resultados obtenidos a nivel general en la empresa. Estos últimos serán objeto de análisis en el próximo epígrafe del presente trabajo y, como se podrá comprobar, no se fundamentan en la obtención de un rendimiento adicional obtenido por el trabajador individualmente considerado sino que su percepción dependerá del buen funcionamiento de la empresa o de los resultados obtenidos por ésta en términos genéricos.

Aclarados estos extremos, la primera observación que cabe realizar es que la presencia de complementos relativos al rendimiento del trabajador suele ser más habitual en la negociación colectiva empresarial, limitándose la intervención de los convenios sectoriales en este punto a promover su existencia¹¹⁸, su mero reconocimiento¹¹⁹ o el establecimiento de algunas pautas generales¹²⁰. De forma más excepcional, algunos convenios sectoriales sí fijan la obligación de que las empresas abonen este tipo de incentivos en caso de que se supere el parámetro comparativo que el propio convenio colectivo establece. En todo caso, de la regulación convencional analizada se desprende que,

¹¹⁷ STS de 22 de octubre de (Rec. núm. 527/2013) y de 4 de diciembre de 2013 (Rec. núm. 959/2013).

¹¹⁸ Convenio colectivo *Industrias de Panaderías* (21/2/2014).

¹¹⁹ Convenio colectivo *Confitería, Pastelería y Repostería (obrad. y desp)* (19/10/2015).

¹²⁰ Convenio colectivo *Industrias de Hormas, Tacones, Pisos, Plantas y Cuñas de Plástico* (2/12/2013).

salvo algunos supuestos donde la regulación es más detallada¹²¹, la mayor parte deja la concreción del régimen jurídico de estos pluses a niveles inferiores de negociación.

Sentado lo anterior, las *primas, incentivos, complementos o pluses de productividad* pretenden constituir un estímulo económico para los trabajadores y obedecen en cualquiera de sus formulaciones a la obtención de un resultado o al cumplimiento de determinados objetivos por parte de aquellos, compensándoles económicamente si se alcanzan¹²². Con carácter general, la regulación convencional de estos pluses suelen establecer en primer término lo que se viene a denominar como «rendimiento normal o habitual» en el puesto de trabajo como parámetro comparativo y, atendiendo a ese valor, se retribuye el exceso o esfuerzo adicional llevado a cabo por el trabajador para alcanzarlo o superarlo¹²³. Lo anterior no impide, sin embargo, que en algunos convenios colectivos se deja en manos de la facultad discrecional de la empresa tanto la determinación del trabajador a quien se le aplicará el complemento como la fijación de su cuantía¹²⁴.

Volviendo a la determinación de lo que se considera «rendimiento normal o habitual», en unos casos se atribuye esta valoración a la Comisión paritaria del convenio¹²⁵; otras veces será determinado por la propia empresa¹²⁶; mientras que en otros supuestos se concreta por el propio convenio: sea mediante el establecimiento de un número determinado de piezas a fabricar; o fijando un mínimo de producción exigible cuantitativamente, a partir del cual, comenzará a generarse el plus¹²⁷. Particularmente interesante en este sentido es la regulación contenida en el convenio colectivo *Nestle España SA*¹²⁸. Dicho convenio prevé un «sistema de apreciación» para fijar la política salarial de la empresa. Básicamente, el sistema de apreciación personal se erige

¹²¹ Convenio colectivo de *Empresas de Elaboración de Productos del Mar con Procesos de Congelación y Refrigeración* (30/3/2011).

¹²² Convenio colectivo *Empresa Hermanos de la Chica Rejano S.L.* (24/4/2013).

¹²³ Convenio colectivo *Fabricación y Venta de Pan* (30/6/2014).

¹²⁴ Convenio colectivo *Ibérica de Diagnósticos y Cirugía, S.L.* (centro médico recoletas Albacete) (27/10/2014).

¹²⁵ Convenio colectivo *Envasado y Preparación de Especies Naturales Condimentos y Herboristería* (23/8/2011).

¹²⁶ Convenio colectivo *Empresa Hermanos de la Chica Rejano S.L.* (24/4/2013).

¹²⁷ Convenio colectivo *Industrias de Panadería y Expendedurías de pan y sus trabajadoras y trabajadoras en la provincia de Huelva* (10/10/2011).

¹²⁸ Convenio Colectivo *Nestlé España, SA* (29/9/2015).

como instrumento para determinar anualmente y mediante evaluaciones el rendimiento de cada trabajador/a en el marco de su actuación laboral a través de evaluaciones. En las evaluaciones se produce la participación del Comité de empresa. De un lado, la empresa le facilita la información sobre el funcionamiento del sistema de apreciación aplicado a la política salarial y sobre los cambios que puedan afectar a dicha aplicación. Además, le facilita la documentación general de carácter conceptual que le requiera el Comité para conocer dicho funcionamiento. El Comité de empresa realizará informes de carácter no vinculante dirigidos a la empresa sobre aquellos temas del sistema de apreciación y de la política salarial que considere de interés. De otro lado, el trabajador podrá solicitar al Comité de empresa que lleve a cabo las gestiones pertinentes con la empresa para clarificar aquellas situaciones que se planteen cuando existan discrepancias con la evaluación establecida, obteniendo para ello la información precisa sobre dicha apreciación. Por último, se comunican las apreciaciones a cada uno de los trabajadores/as y se realizan entrevistas individuales sobre todos aquellos temas que puedan ser de interés. Asimismo, en caso de apreciar un descenso significativo en el rendimiento el Jefe de Unidad transmite su opinión y valoración al interesado/a, sin esperar al proceso de evaluación de final de año, dando así la oportunidad de mejorar dicha actuación.

Una vez fijado lo que se considera como rendimiento normal, la concreción de la percepción económica con la que se va a retribuir el rendimiento del trabajador se determina a través de una cantidad fija¹²⁹ o mediante un porcentaje aplicable al salario base¹³⁰; si bien, en otros casos la cuantificación de la prima por productividad es fruto de un conjunto de operaciones que revisten una mayor complejidad¹³¹.

b) Comisiones

Distinto de las primas o incentivos por productividad abordadas en el epígrafe anterior, se sitúan los complementos salariales vinculados a las transacciones u operaciones comerciales en las que interviene el trabajador, esto es, las comisiones. En el apartado segundo del

¹²⁹ Convenio colectivo *Industrias de Panaderías* (5/4/2013).

¹³⁰ Corporación Alimentaria *Peñasanta SA* (centro de Granada) (6/7/2013).

¹³¹ Convenio colectivo *Robert Bosch España Gasoline Systems, Sociedad Anónima Unipersonal*.

art. 29 del ET, relativo a la liquidación y pago del salario, se indica que el «derecho al salario a comisión nacerá en el momento de realizarse y pagarse el negocio, la colocación o venta en que hubiera intervenido el trabajador, liquidándose y pagándose, salvo que se pactara otra cosa, al finalizar el año». Por consiguiente, el derecho a percibir este plus sólo nacerá si la operación de que se trate y en la que media el trabajador, concluye con éxito.

La muestra de convenios colectivos estudiados da cuenta de la existencia de este tipo de complementos y, por lo que atañe a su régimen jurídico, la inmensa mayoría exige que efectivamente se perfeccione la operación. Donde se aprecia mucha mayor variedad es en punto al devengo del plus. En relación a esta cuestión la mayoría de convenios consultados prevén el pago del plus antes de que finalice el año, posiblemente con la finalidad, como ha destacado la doctrina, de evitar el menoscabo económico que le supondría al trabajador tener que esperar a que finalice el año. Así, hay convenios colectivos que prevén la comisión respecto a la «venta neta semanal»¹³², mientras otros prevén una periodicidad mensual.

c) Complementos de asistencia y puntualidad

La autonomía colectiva regula dentro de la categoría de complementos por calidad o cantidad los pluses por asistencia y puntualidad cuya causa común es premiar económicamente la presencia en el trabajo evitando el absentismo laboral¹³³. En este sentido, son frecuentes los complementos que retribuyen por día efectivamente trabajado¹³⁴ o que se devengan por la asistencia diaria al trabajo de forma puntual y completa durante cada mes natural¹³⁵. Buena parte de los convenios colectivos analizados evidencian en su articulado la problemática que provoca las ausencias en la empresa en punto a lograr una mayor productividad y una organización más eficiente de los recursos.

Pese a la amplitud con la que se configuran por los agentes sociales los pluses para evitar el absentismo, frente a los convenios que única-

¹³² Convenio colectivo de la empresa *Pepsico Foods AIE* (25/01/2014).

¹³³ MONEREO PÉREZ J.L., «La estructura del salario», op. cit., p. 129.

¹³⁴ Convenio Colectivo de *Seda Solubles, S.L.* (24/12/2010); *Grupo Importaco frutos secos* (2/4/2015).

¹³⁵ Convenio Colectivo *Teide P'hone, S.L.* (6/3/2015).

mente toman en consideración las ausencias individuales¹³⁶, es relativamente frecuente que los negociadores diferencien entre absentismo individual y absentismo colectivo. El primero atiende al porcentaje de asistencia del trabajador individualmente considerado; mientras que el segundo se abonará a todos los trabajadores, independientemente de si se supera, para cada trabajador, su particular nivel de absentismo¹³⁷. En ocasiones, se constituye como condición *sine qua non* para que se retribuya el plus por absentismo individual que se cumpla el índice general previsto para la totalidad de la empresa¹³⁸.

Algunos convenios, por otra parte, reconocen el plus por absentismo solo a los trabajadores cuya función se encuadra en determinados niveles retributivos y cuenten con una antigüedad mínima en la empresa, fijándose como criterio de consecución del plus el porcentaje de absentismo del trabajador en el periodo de liquidación preestablecido¹³⁹; mientras que otros sólo lo retribuyen a quienes trabajan a jornada completa¹⁴⁰.

En otro orden, por lo que se refiere a la puntualidad, algunos de los convenios analizados establecen que el percibo del plus por puntualidad en la asistencia al trabajo se reconoce únicamente a los trabajadores que no perciban el complemento de antigüedad¹⁴¹. Por otra parte, se establecen penalizaciones en la cantidad a percibir si se producen retrasos en la hora de entrada, llegándose a perder la totalidad del plus de puntualidad si se ficha cinco minutos después de la hora de entrada¹⁴² o si se producen faltas de puntualidad o asistencia al trabajo durante tres días al mes¹⁴³. Es más, hay convenios colectivos que proceden a efectuar descuentos en estos complementos aun cuando se trate de ausencias justificadas¹⁴⁴.

De otra parte, conviene significar que algunos de los convenios colectivos consultados recogen cláusulas que sancionan económicamente

¹³⁶ I Convenio colectivo de la empresa *Vensy España, S.A.* (24/02/2015).

¹³⁷ Convenio colectivo *Conservas Martiko S.A.* (20/11/2015); Convenio Colectivo *Siro Jaén S.L.* (1/4/2015).

¹³⁸ Convenio colectivo *Duo-Fast de España, S.A.U.* (24/07/2012).

¹³⁹ Convenio colectivo *Aguas de cortes S.A.* (1/8/2015).

¹⁴⁰ Convenio colectivo *Lacasa, S.A.U.* (12/12/2014).

¹⁴¹ Convenio colectivo *Hostelería y Turismo, Industrias (Huesca)* (4/11/2014).

¹⁴² Convenio colectivo *Seda Solubles, S.L.* (24/12/2010).

¹⁴³ Convenio colectivo *Teide P'hone, S.L.* (6/3/2015).

¹⁴⁴ Convenio colectivo *Castillo Benavente SA* (3/6/2015).

la impuntualidad. En tal sentido, hay convenios colectivos de ámbito empresarial en el que las faltas de puntualidad en el trabajo se sujetan al siguiente régimen de descuento¹⁴⁵: menos de 1/2 hora: pérdida de 1/2 hora; más de 1/2 hora y menos de 1 hora: pérdida de 1 hora; y menos de 1 y 1/2 horas: pérdida de 1 y 1/2 horas. Además, se incide en que esta medida no enerva la posibilidad de que la empresa extinga el contrato de trabajo en base al despido disciplinario por faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo (art. 54.2 a) del ET).

d) Complemento por realización de horas extraordinarias

De entre complementos vinculados al tiempo de trabajo, uno de los más recurrentes en el análisis convencional son los derivados de ejercer la prestación laboral más allá de la jornada ordinaria de trabajo mediante la realización de horas extraordinarias.

El régimen jurídico de las horas extraordinarias viene recogido en el art. 35 del ET. Dicho precepto define qué hay que entender por hora extraordinaria, considerando como tales, las que se realicen sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo; y establece un tope máximo de horas extra anuales que puede llevar a cabo un trabajador, en concreto, no podrá ser superior a ochenta al año¹⁴⁶. Además, remite al convenio colectivo o, en defecto de éste, al contrato individual, la opción entre compensar la realización de las horas extraordinarias mediante una cantidad económica o bien mediante tiempos equivalentes de descanso retribuido. Por último, la propia Ley dispone, de una parte, el carácter voluntario que tiene la realización de horas extraordinarias, salvo que se haya pactado lo contrario en convenio colectivo o contrato individual de trabajo; y, de otra parte, que a efectos del cómputo de horas extraordinarias, la jornada de cada trabajador se registrará día a día y se totalizará en el periodo fijado para el abono de las retribuciones, entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente.

Partiendo de estas mínimas reglas que acaban de exponerse, la inmensa mayoría de convenios colectivos prevén la posibilidad de que los

¹⁴⁵ Convenio Colectivo *Isidoro Pérez Gaytán* (9/9/2015).

¹⁴⁶ No obstante, el citado art. 35 ET dispone a efectos del tope máximo aludido no se computarán las horas extraordinarias que hayan sido compensadas mediante descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización.

trabajadores efectúen horas extraordinarias, sin perjuicio de que algunos convenios acuerdan reducir al mínimo indispensable su utilización¹⁴⁷, o incluso optan por suprimir la posibilidad de realizar horas extraordinarias «habituales»¹⁴⁸ o por llevar a cabo una política social solidaria tendente a la supresión de las horas extraordinarias habituales¹⁴⁹.

Entrando ya en su regulación a nivel convencional, por lo que atañe a su retribución, la doble opción que ofrece el ET es seguida por la práctica negocial. Así pues, algunos de los convenios colectivos estudiados se decantan por su retribución en metálico que, por imperativo legal, ha de ser igual¹⁵⁰ o superior a la hora ordinaria¹⁵¹; cantidad económica que, por lo demás, se suele incrementar cuando las horas extraordinarias se efectúan en sábados, domingos o festivos¹⁵²; del mismo modo, también se suelen prever cantidades distintas dependiendo de si son horas extraordinarias diurnas o nocturnas¹⁵³, incrementándose su valor en este último caso. Junto a la opción de retribución en metálico, también es frecuente que las horas extras se compensen mediante descanso equivalente o incrementado¹⁵⁴. En cuanto a quien ejerce esa facultad de opción, a tenor de la muestra de convenios analizada, hay convenios colectivos que se remiten a un acuerdo empresa y trabajador¹⁵⁵, otros que atribuyen esta decisión a la empresa¹⁵⁶ y, por último, los que establecen que es el trabajador quien decide si se compensa con dinero o con descanso¹⁵⁷. Por lo demás, buena parte de los convenios reproducen la obligación legal de que la

¹⁴⁷ Convenio colectivo *Aplicaciones Mecánicas y Válvulas Industriales, S.A. (AMVI, S.A.)* (11/06/2015).

¹⁴⁸ Convenio colectivo *Franquicias Neco, S.L.* (24/04/2015) y convenio colectivo *As-tilleros Gondán, S.A.* (17/06/2011).

¹⁴⁹ Convenio colectivo *Tirma, S.A.* (06/03/2013).

¹⁵⁰ Convenio colectivo *Estructuras y Encofrados Pecusa, S.L., 2015-2019* (27/04/2015).

¹⁵¹ Convenio colectivo *Terminales canarios, S.L.* (19/04/2013) y Conveni col-lectiu *Kellogg Manufacturing España, SL* (7/07/2012).

¹⁵² Convenio colectivo *Fontdor, SLU, de Sant Hilari Sacalm, 2014 – 2016* (23/03/2015).

¹⁵³ Convenio colectivo *Oficinas de Farmacia* (18/8/2015).

¹⁵⁴ Convenio colectivo *Acersa Hierros, S.L.* (29/06/2015).

¹⁵⁵ Conveni col-lectiu *Kellogg Manufacturing España, SL* (7/07/2012) y convenio colectivo de *Oficinas de Farmacia* (18/8/2015).

¹⁵⁶ Convenio colectivo *Clínica Maternal Nuestra Señora de la Esperanza, SA. 2015-2017* (6/11/2015) y Convenio colectivo *Estructuras y Encofrados Pecusa, S.L., 2015-2019* (27/04/2015).

¹⁵⁷ Convenio colectivo *Embalajes Plásticos de Sopelana, S.L.* (18/09/2014) y convenio colectivo *Aplicaciones Mecánicas y Válvulas Industriales, S.A. (AMVI, S.A.)* (11/06/2015).

empresa lleve un registro de las horas extraordinarias efectuadas por los trabajadores¹⁵⁸.

En relación a esta última idea, recuérdese que en la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2017¹⁵⁹, el Alto Tribunal clarificó que la obligación del empresario de registrar la jornada del trabajador que contempla el art. 35 ET se extiende únicamente a las horas extraordinarias realizadas y no a toda la jornada.

C. Complementos salariales vinculados a los resultados de la empresa

El último grupo de complementos salariales que reconoce el tantas veces aludido art. 26.3 ET viene referido a la situación y resultados de la organización empresarial. Se trata de complementos que no retribuyen directamente el esfuerzo del trabajador sino que dependen de factores que trascienden de lo producido por éste. La idea que subyace en estos complementos es la necesidad de flexibilizar la estructura salarial; y ello desde la perspectiva de que «[...] las estructuras salariales no sean insensibles a las variaciones del entorno económico y competitivo de las empresas permitiendo así una gestión más flexible de los recursos humanos»¹⁶⁰.

En términos genéricos, puede decirse que el complemento nace cuando se generan resultados positivos para la empresa, por lo que se trata de complementos que constituyen lo que comúnmente se denomina como salario variable. Dentro de esta tipología se incluyen, con diferente terminología, las primas por productividad empresarial, las pagas de beneficios y la participación en capital de la empresa. A continuación me detendré en el tratamiento dado por los convenios colectivos analizados a cada una de las tres categorías. Sin embargo, vaya por delante, que de los tres grandes supuestos que se enuncian en el art. 26.3 ET, éste es, sin duda, el menos representativo. Lo cual resulta bastante paradójico si se tiene en cuenta que desde la reforma del 94 se ha reiterado constantemente la necesidad de ir avanzando en la configuración de una estructura salarial en la que ocupen un lugar

¹⁵⁸ Convenio colectivo *Franquicias Neco, S.L.* (24/04/2015).

¹⁵⁹ STS de 23 de marzo de 2017 (Rec. núm. 246/2027).

¹⁶⁰ AA.VV. (Dir. MONEREO PÉREZ, J.L.), *La Negociación Colectiva en las Medianas Empresas: el Proceso de Adaptación al Cambio Estructural*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, pág. 309.

destacado los complementos vinculados a la productividad y competitividad de la empresa.

a) Pagas de beneficios

Comenzando por las participaciones en los beneficios de la empresa, lo primera cuestión que debe advertirse es que un gran número de los convenios colectivos consultados recogen pluses con esta denominación, aunque tras analizar su contenido se puede comprobar que se trata de cantidades adicionadas al salario base de forma periódica y fija sin que su obtención quede vinculada a los resultados positivos de la empresa¹⁶¹; o, en otros casos, se hace depender de cuestiones que nada tienen que ver con los beneficios de la empresa, como la formación y el compromiso con la organización¹⁶². En cualquiera de estos casos, más allá del *nomen iuris*, no hay duda de que se desvirtúa la naturaleza de lo que verdaderamente debiera ser una paga de beneficios.

Sentado lo anterior, en aquellos casos en que efectivamente se regula la participación de los trabajadores en los beneficios empresariales, los ejemplos de cómo se configuran estos complementos son diversos. La práctica negocial contempla supuestos que se limitan a conceder el plus si la explotación empresarial obtiene beneficios pero sin concretar nada más al respecto¹⁶³; otros descienden a un mayor nivel de concreción, al condicionar la retribución del complemento a que se generen beneficios superiores a una determinada cantidad fijada en el propio convenio¹⁶⁴; los hay que sólo retribuyen en caso de que se sobrepasen los beneficios logrados al ejercicio anual ante-

¹⁶¹ Convenio Colectivo del Sector Artesanal de *Pastelería, Bollería, Repostería y Platos Precocinados de la Provincia de Valladolid*, 2012-2013 (28/06/2012). Otros ejemplos de participación en los beneficios que no responden a la verdadera naturaleza de este plus se encuentran en *Panaderías (fabricantes y expendedores)* (3/7/2013); *Industrias de Panadería* (30/12/2015); y *Aceites y Derivados* (12/8/2014). Convenio Colectivo Provincial del Sector de *Pastelería, Confeitería, Bollería y Repostería Industrial de Valladolid para el año 2015* (7/04/2015). I Convenio Colectivo *Clariant Ibérica Producción, S.A. y Clariant SE. Sucursal en España, Yuncos* (Toledo) (23/05/2015); Convenio colectivo da empresa *Alonart. Envases, SAU* (centro de Porriño) (9/11/2015).

¹⁶² *Vid.*, *Hospitales Nisa* (20/3/2015).

¹⁶³ Convenio colectivo de trabajo del sector de *Supermercados y Autoservicios de la provincia de Valencia* (3/08/2013).

¹⁶⁴ Convenio colectivo de la empresa *Real Fundación Hospital de la Reina católica* (10/03/2015).

rior¹⁶⁵; otros casos en que el devengo se origina si se supera un determinado porcentaje de la cifra de ventas¹⁶⁶ y también hay, por último, convenios colectivos que compensan con una paga de beneficios a las empresas con un EBITDA cero o superior en tales ejercicios, una vez descontado del mismo el potencial coste que supondría el pago íntegro de esta paga¹⁶⁷.

Por lo que se refiere al cálculo de la paga o plus de participación en beneficios se suelen emplear distintas opciones. Desde las más sencillas, que consisten en el abono de una paga o mensualidad que incluye salario base incrementado con otros complementos o de una cantidad relacionada con los beneficios netos¹⁶⁸; a otras formas de cuantificar que podríamos calificar como más elaboradas. Por citar algún ejemplo, existen supuestos en que se retribuye con una cantidad equivalente un porcentaje prefijado del beneficio después de impuestos (EAT/BDI) según cuentas anuales auditadas, a repartir proporcionalmente entre la plantilla media ponderada adscrita al Convenio correspondiente a cada ejercicio contable¹⁶⁹; o mediante la aplicación de un determinado porcentaje (mínimo 60% y máximo 150%) a una paga –conformada por salario base y antigüedad consolidada al mes de diciembre del ejercicio anterior– en atención al flujo de caja bruto obtenido en los ejercicios correspondientes a los años anteriores al de la fecha de abono¹⁷⁰.

Un par de cuestiones más para finalizar con este subgrupo de complementos salariales. En primer término, son frecuentes los supuestos analizados que se limitan a recoger el complemento salarial pero dejando la determinación de los objetivos a cumplir para devengarlo junto con la cuantía, a la decisión de la junta general de la empresa¹⁷¹; y, de manera más excepcional, algún convenio encomienda a la comisión paritaria del mismo la tarea de fijar anualmente los criterios

¹⁶⁵ Convenio colectivo *Puleva Food, SL* (14/04/2014).

¹⁶⁶ Convenio colectivo *Embalajes Plásticos de Sopelana, S.L.* (18/09/2014).

¹⁶⁷ Convenio colectivo *Supersol Spain, SLU, Cashdiplo, SLU y Superdistribución Ceuta, SLU*, (6/03/2013).

¹⁶⁸ Convenio Colectivo *PMG Asturias Powder Metal, S.A.U* (23/12/2011).

¹⁶⁹ Convenio Colectivo *Thyssenkrupp Norte, S.A.*

¹⁷⁰ I Convenio colectivo de *Acerinox Europa S.A.U.* Otro convenio que vincula la obtención del plus a la consecución de un concreto objetivo de cash-flow se encuentra en el convenio colectivo *Electroquímica del Noroeste, S.A.– Elnosa* (7/1/2015).

¹⁷¹ Convenio colectivo *Frigoríficos de Vigo, S.A.* (25/08/2012).

exigibles para el devengo de la prima de productividad¹⁷². La segunda cuestión tiene que ver con el devengo del complemento. La norma general es que el referente temporal sea el año natural a efectos de calcular la existencia de beneficios o ventas; mientras que la fecha para llevar a cabo el pago efectivo del complemento, algunos convenios lo fijan el 15 de marzo¹⁷³, otros en el inicio del año¹⁷⁴ y alguno en el mes de septiembre¹⁷⁵.

b) Primas por productividad empresarial

A diferencia de los pluses por productividad incluidos en la categoría de complementos del puesto, existe otro tipo de plus que también se fundamenta en recompensar la productividad pero, en esta ocasión, no la que está vinculada al rendimiento individual del trabajador sino a la productividad global de la empresa. Lo habitual es que la regulación de las primas de productividad empresariales se recojan en convenios colectivos a nivel empresarial y, especialmente, en determinados sectores como la industria, alimentación y comercio. El papel de la negociación sectorial, al menos en términos genéricos, es el de incentivar que las empresas recurran a este sistema salarial.

La casuística en los convenios colectivos que constituyen la muestra analizada es muy variada: en unos casos, se prima el aumento de la producción. En este grupo se incluye el convenio colectivo de la empresa *Corporación Alimentaria Peñasanta, SA*¹⁷⁶, en el que se recoge un plus de productividad variable tomando como base del mismo el importe del 0,85% da masa salarial de todos los trabajadores del ámbito del convenio. En este sentido, para conseguir la totalidad del plus se tendrán en cuenta los Kilogramos/horas trabajadas por persona del año anterior, aumentando y disminuyendo el porcentaje del plus en la misma medida en que varíe el porcentaje de Kilogramos/hora por persona con respecto al año anterior. Determinados convenios colectivos acuden para fijar la productividad al sistema internacional *Bedaux*,

¹⁷² Convenio colectivo *Fontdor, SLU*, de Sant Hilari Sacalm, 2014-2016 (23/03/2015).

¹⁷³ Convenio colectivo *Frigoríficos De Vigo S.A.* (21/8/2012).

¹⁷⁴ Convenio Colectivo *Panificación Industrial De Aguimes, S.L.U.* (25/9/2015).

¹⁷⁵ Convenio Colectivo *Hotel Colón S.A.* (25/2/2013).

¹⁷⁶ Convenio Colectivo *Corporación Alimentaria Peñasanta SA (factoría de Lugo)* (16/12/2011).

que se encarga de medir el trabajo a través de la determinación del tiempo de ejecución de una tarea¹⁷⁷.

Por otro lado, algunos convenios colectivos confieren este salario variable atendiendo a la disminución de costes. Por citar un ejemplo, el convenio colectivo *Nutrexpa, SL*¹⁷⁸ prevé un sistema de incremento de las retribuciones sobre todos los conceptos retributivos, a excepción del Plus Festivo y Antigüedad, a objetivos en materia de Mermas y Horas Estándar (Productividad de líneas), considerando como «mermas» las materias primas, materiales de envase o embalaje o producto semielaborado que se desecha durante el proceso productivo.

Finalmente, hay convenios colectivos que combinan el aumento de producción y la disminución de los costes para determinar este tipo de primas¹⁷⁹.

c) Participación en el capital: acciones y otras figuras

Salvo error, ninguno de los convenios colectivos seleccionados contempla una retribución salarial mediante la participación en el capital de la empresa, lo que no significa que la práctica negocial no recoja este tipo de complementos. Por este motivo, parece razonable detenerse, si quiera sea brevemente, en los rasgos distintivos asociados a este tipo de retribución salarial. La participación en el capital de la empresa por los trabajadores suele canalizarse a través de dos vías: por un lado, la concesión de acciones en favor de aquellos, sea a cambio de un precio o de forma gratuita; por otro lado, mediante un «plan de opción para la adquisición de acciones de la empresa» (*Stocks Options*) que, de forma sintética, implica la suscripción de un plan con la empresa, en virtud del cual, el trabajador tienen un derecho de opción de compra sobre las acciones de la organización empresarial en un plazo estipulado y a un precio inferior al de mercado. Posteriormente, el trabajador podrá ejercer su derecho y vender las acciones para obtener un beneficio económico.

¹⁷⁷ Así lo hace el Convenio Colectivo da empresa *Televés, S.A.* (24/02/2015). Igualmente, premian el aumento de la producción.

¹⁷⁸ Convenio colectivo de la empresa *Nutrexpa, S.L. (Centro de Trabajo de Reinosa)* (04/04/2012).

¹⁷⁹ Convenio colectivo *CEE Iniciativas Carolinenses, SL* (19/7/2011).

Como ha destacado algún autor, más allá de aspectos singulares que pudieran recogerse, en los planes de opciones sobre acciones es posible identificar tres elementos fundamentales¹⁸⁰: *Maduración de las acciones* («*vesting period*»), es decir, el periodo de tiempo que el trabajador debería esperar hasta poder ejercitar las opciones sobre acciones; *Ejercicio de las opciones sobre acciones* (precio de ejercicio y plazo de ejercicio). Tras el periodo de maduración de las acciones, los trabajadores pueden ejercer su derecho de opción sobre las acciones de que disponen al precio de ejercicio fijado en el plan y en el plazo estipulado en el mismo; *Ganancia derivada de la venta de la acción adquirida*, cuyo margen dependerá de la cotización de la acción en el momento de su venta y del precio al que se adquirieron.

Ante la ausencia de regulación laboral en punto a esta singular forma de retribuir a los trabajadores, existe una elaborada doctrina jurisprudencial que se ha encargado de configurar los rasgos más característicos de los planes de opción, cuyas líneas maestras, por cuanto aquí interesa, pueden reconducirse a las siguientes¹⁸¹:

En primer lugar, tras algunas dudas planteadas en origen sobre la naturaleza salarial o no salarial de las *Stock Options*, la jurisprudencia ha subrayado que se trata de un concepto retribuable que se encuadra en el art. 26 ET pues si bien presenta una naturaleza compleja, al confluir en él diversos factores algunos de los cuales pueden tener un difícil encaje en el concepto tradicional de salario, se aprecian las notas o características más importantes del mismo. Se trata de una percepción económica que se recibe precisamente a causa o como consecuencia de la actividad laboral desarrollada por el trabajador¹⁸².

¹⁸⁰ BUJÁN BRUNET, M.A., «Aspectos laborales de las stock options: puntos críticos», *Información Laboral*, núm. 8, 2015.

¹⁸¹ SSTs de 24 de Octubre del 2001 (Rec. núm. 4851/2000); de 11 de abril de 2002 (Rec. núm. 3538/2001); de 15 de noviembre de 2.007 (Rec. núm. 3171/2006); de 3 de mayo de 2012 (rec. núm. 2204/2011).

¹⁸² Respecto a la naturaleza jurídica de las «*stocks options*» puede consultarse, entre otros, PÉREZ DE LOS COBOS, F. y THIBAUT ARANDA, J., «Sobre la naturaleza de las opciones sobre compra de acciones: comentario a la STSJ Madrid, 22 de febrero», *Aranzadi Social*, núm. 4, 2001, págs. 461-476; IGLESIAS CABERO, M., «Nuevas formas de compensación del salario: Referencia a las «*stocks options*»», *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 38, 2002, págs. 123-142; y DESDENTADO BONETE, A. y LIMÓN LUQUE, M.A., «Las *stock options* como retribución laboral. A propósito de las sentencias del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2001», *Aranzadi Social*, núm. 5, 2002, págs. 553-586.

En segundo lugar, las opciones de compra de acciones se configuran como un incentivo laboral de carácter retributivo cuyo fundamento es incrementar el compromiso de los empleados con la empresa y mejorar así los resultados económicos de ésta. Concretamente, desde la óptica empresarial, se logra un doble propósito: de una parte, evitar los estímulos del trabajador para buscar trabajo en otra empresa; y, de otra parte, no recurrir a la contratación de nuevos trabajadores para sustituir a los experimentados, pues ello conllevaría un coste de formación y falta de productividad inicial que normalmente seguiría a las nuevas contrataciones.

En tercer lugar, interesa significar que la materialización de la opción sobre acciones sólo será posible en el momento en que se cumpla el término preestablecido, pues será el titular del derecho el que en ese momento decida si lo ejercita o no.

Por último, si el trabajador quede desvinculado de la empresa antes del ejercicio del derecho de opción, en particular, si se trata de un despido improcedente, deberá valorarse, a efectos de si el trabajador tiene o no derecho a ejercitar su derecho, si a través de la decisión empresarial lo que se persigue es precisamente impedir el ejercicio de tal derecho. En caso de que sea así, la empresa no podría unilateralmente neutralizar, dejar sin efecto el contrato de opción válidamente suscrito sin una causa contractualmente lícita, pues ello supondría infringir el artículo 1256 del Código Civil.

1.3. UNA BREVE REFLEXIÓN FINAL

Al iniciar el presente trabajo se hacía hincapié en la relevancia que tuvo el cambio normativo operado por la reforma laboral del 94, limitando la intervención estatal a la hora de regular las condiciones de trabajo. La pretensión, por tanto, era doble: potenciar el desarrollo de la negociación colectiva como elemento regulador de las relaciones laborales e introducir mecanismos de adaptabilidad equilibradamente repartidos entre las distintas fases del desarrollo de la relación laboral.

La cesión de protagonismo de la norma estatal en favor de la norma convencional fue especialmente apreciable en la ordenación de la estructura del salario, convirtiéndose éste en uno de los ámbitos de aplicación de la ley donde mayores posibilidades de regulación se ofrecen actualmente a la negociación colectiva. Al mismo tiempo, los distintos acuerdos interprofesionales sobre negociación colectiva han encomendado a los sujetos negociadores la tarea de promover la racio-

nalización de las estructuras salariales, renovar los conceptos retributivos y, muy especialmente, potenciar la inclusión de aquéllos que se encuentran vinculados a la productividad y resultados en la empresa.

Pues bien, pese a la amplia libertad ofrecida por el legislador y a las recomendaciones y demás reformas normativas efectuadas desde entonces, tal posibilidad no ha sido suficientemente aprovechada por los negociadores; o, lo que es lo mismo, el análisis de los convenios colectivos efectuados en este trabajo evidencia que los objetivos marcados hace ya más de dos décadas todavía están lejos de alcanzarse plenamente.

En líneas generales, puede afirmarse que continúan teniendo un papel preponderante las estructuras salariales tradicionales, conformadas por el salario base al que se adicionan los clásicos complementos personales o del puesto de trabajo que se encuentran totalmente desligados de la productividad. En efecto, por más que se hayan dado algunos avances, lo cierto es que en comparación con las otras categorías de pluses salariales que recoge el art. 26 ET, continúan siendo minoritarios los complementos salariales variables que se vinculan a la productividad del trabajador, a su rendimiento o a los resultados obtenidos por la organización empresarial.

Siendo esto así, y teniendo en cuenta las enormes ventajas que conlleva la configuración de sistemas salariales variables, sería deseable que los agentes sociales apuesten decididamente por pactar complementos vinculados a la productividad, al ser este un elemento fundamental de cara a mejorar la competitividad de las empresas. A tal fin sería deseable, en línea con lo defendido por un sector doctrinal y a tenor del escaso éxito cosechado, superar la labor promocional de la ley para dar un paso más. En este sentido, al margen de otras posibles actuaciones que incentiven el uso de este tipo de sistemas salariales, como podría ser el establecimiento de un marco jurídico estable, se ha reclamado por algún autor que el legislador debería asumir a este respecto una labor promocional y obligacional. Es decir, de cara a potenciar su uso en la práctica negocial, la ley debería obligar a la «utilización de un sistema salarial de participación en los beneficios», de manera que «las partes quedan obligadas a un reparte de un porcentaje de los beneficios empresariales salvo que mediante negociación colectiva se dispusiera lo contrario»¹⁸³.

¹⁸³ TODOLÍ SIGNES, A., *Salarios y productividad: Un análisis jurídico-económico de los complementos salariales vinculados a la productividad de la empresa*, Tesis Doctoral, Universitat de València, Valencia, 2014, pág. 921 y siguientes.

2. ESTRUCTURA RETRIBUTIVA: ANÁLISIS CUANTITATIVO

DANIEL PÉREZ DEL PRADO

Profesor Visitante Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Carlos III. Madrid

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL



ÍNDICE



2.1. INTRODUCCIÓN

El análisis de los diversos complementos salariales se ha basado en dos criterios fundamentales. De una parte, determinar cuál es la situación real de los distintos tipos de complementos, muchos de ellos considerados tradicionales o clásicos en nuestra negociación colectiva¹, y que han sido clasificados en el análisis según se refieran a la situación o características personales, al puesto de trabajo o a la cantidad y calidad de trabajo. En este sentido, mostraremos cuál es la «foto fija» de estas retribuciones, intentando determinar hasta qué punto se encuentran en declive o si, por el contrario, pueden decirse que ostentan una cierta robustez, por ser relativamente abundantes.

De otra, el análisis anterior se cruzará con tres variables diferentes. En primer lugar, estudiaremos las tendencias sectoriales, esto es, determinaremos si la caracterización general de los complementos descrita en primer lugar varía en función del sector productivo. En segundo lugar, analizaremos estas mismas remuneraciones desde el prisma temporal, con el objetivo de determinar en qué medida han influido en ellos la situación económica, esto es, el cambio de bonanza a crisis y después a recuperación y las medidas legislativas que como consecuencia de la segunda se han ido adoptando. Por último, la última de las variables que cruzaremos será la geográfica, con el propósito de vislumbrar diferencias en la negociación colectiva según la Comunidad Autónoma en que nos encontremos.

¹ RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M.; ALFONSO MELLADO, C.L., *El salario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pp. 34-35. MERCADER UGUINA, J. R., «Nuevos rumbos en materia salarial», en *La negociación colectiva en España: una visión cualitativa*, Tirant lo Blanch, 2004, pp. 344-346. MERCADER UGUINA, J. R., *Modernas tendencias en la ordenación salarial: la incidencia sobre el salario de la reforma laboral*, Aranzadi Editorial, Pamplona, 1996, pp. 108-109.

2.2. ANÁLISIS DE LOS DIFERENTES TIPOS DE COMPLEMENTOS

2.2.1. Complementos personales

Comenzando por los complementos personales, uno de los más característicos de nuestra negociación colectiva es la antigüedad, que en el presente estudio se ha dividido en «antigüedad pura», denominación con el que nos referimos a este plus en su versión clásica², esto es, devengable y abonable en función del número de años en la empresa; y en «antigüedad consolidada», término con el que nos referimos a la estrategia seguida por algunos convenios colectivos cuyo objetivo es propiciar su desaparición a través de su reconocimiento únicamente a los trabajadores que ya están en plantilla frente a los de nuevo ingreso. En suma, el propósito último es determinar en qué medida se está produciendo lo que se ha venido a denominar como el progresivo proceso de degradación de este complemento³ y que ha sido advertido en otros estudios previos⁴.

Pues bien, de los resultados aquí obtenidos se deduce que, si bien no puede negarse ese proceso de debilitamiento, lo cierto es que el complemento de antigüedad sigue conservando una cierta fuerza y, de hecho, los convenios que lo incluyen siguen siendo mayoría, aunque por un escaso margen (46% vs. 45%) respecto de los que no. Esto se confirma si analizamos la antigüedad consolidada, en el que la proporción de convenios que no incluyen este tipo de cláusulas es aún mayor, del 55% frente al 37%⁵.

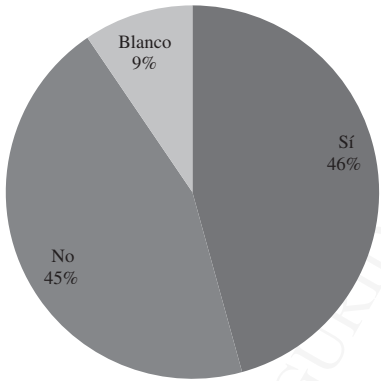
² LLOMPART BENNÀSSAR, M., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, La Ley, Madrid, 2007, pp. 395-396.

³ MERCADER UGUINA, J. R., *Modernas tendencias en la ordenación salarial*, cit., p. 120.

⁴ Como por ejemplo, MUÑOZ RUIZ, A. B.; PÉREZ DEL PRADO, D., «Negociación colectiva de empresa: ¿hacia la recuperación económica o aún en crisis?», *Revista de información laboral*, 10, 2014, pp. 15-40.

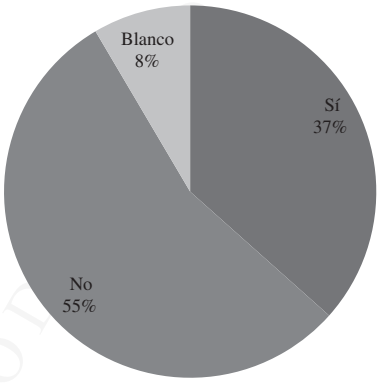
⁵ En sentido contrario, TODOLI SIGNES, A., «Salario y negociación colectiva: últimas tendencias», en García-Perrote Escartín, I., Mercader Uguina, J.R. (eds.) *Cláusulas de vanguardia y problemas prácticos de la negociación colectiva actual*, Lex Nova Thomson Reuters, Valladolid, 2015, p. 352.

Gráfico 16
Antigüedad Pura



Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

Gráfico 17
Antigüedad consolidada

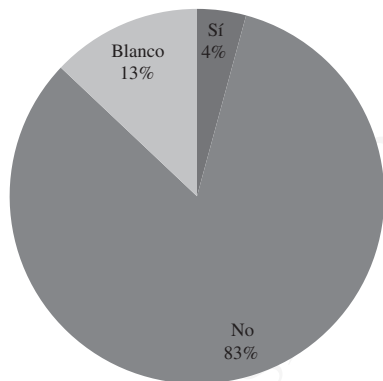


Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

En este mismo bloque, pero con una naturaleza completamente distinta, constatamos que los complementos de formación tienen una presencia muy baja en la muestra, pues sólo los incluyen el 4% del total. Estos datos muestran una escasa preocupación por diferenciar determinados conocimientos y cualificaciones por la vía del salario, al menos a través de estos complementos, sin perjuicio de que tal diferenciación pueda estar incluida en el salario base u

otros tipos de complementos en su conexión con la clasificación profesional⁶.

Gráfico 18
Complementos formación



Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

2.2.2. Complementos de puesto de trabajo

De otra parte, en lo que respecta a los complementos de puesto de trabajo, también se observa una tendencia, quizá más acelerada que en el caso de la antigüedad, hacia la desaparición de los complementos por peligrosidad y toxicidad. Tan sólo el 27% de los convenios de la muestra incluirían este tipo de pluses, frente a un 63% que no. La misma tendencia y probablemente por las mismas causas, siguen los complementos de turnicidad (el 71% de los convenios no lo incluyen)⁷, aunque no así la nocturnidad, que sigue presente en el 59% de los convenios estudiados.

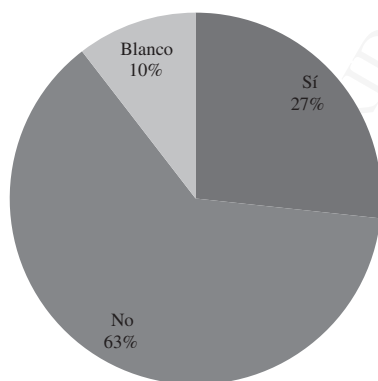
El último de los complementos de este grupo es el de especial responsabilidad, que tampoco cuenta con una extensión amplia, pues

⁶ O lo que es lo mismo, en función de una aptitud especial y diferente, que es lo que este complemento debiera remunerar. LLOMPART BENNÀSSAR, M., *El salario*, cit., p. 406.

⁷ De los complementos de toxicidad, peligrosidad, insalubridad y análogos se ha dicho que chocan «frontalmente con las exigencias propias de una política racional de seguridad e higiene, pues lo que en última instancia viene a cubrir estos complementos es un canje de «riesgo» por «dinero»». MERCADER UGUINA, J. R., *Modernas tendencias en la ordenación salarial*, cit., p. 124.

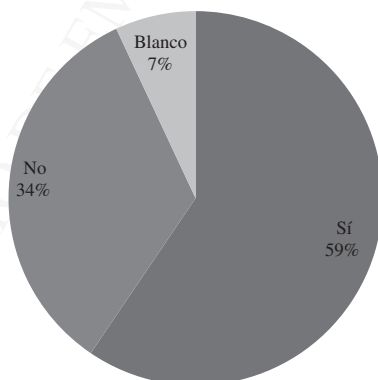
tan sólo 11% de los convenios de la muestra lo contienen, frente a un 76% que carecen de ellos. Como en casos anteriores, de los datos se deduce que no son estos complementos la vía exigida para remunerar la realización de tareas dirección o de especial responsabilidad, sin perjuicio de que tales compensaciones puedan articularse a través del salario base en función de la clasificación profesional⁸.

Gráfico 19
Peligrosidad y Toxicidad



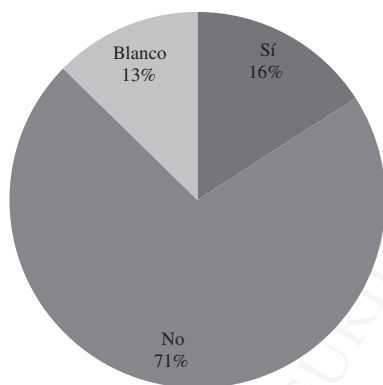
Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

Gráfico 20
Nocturnidad

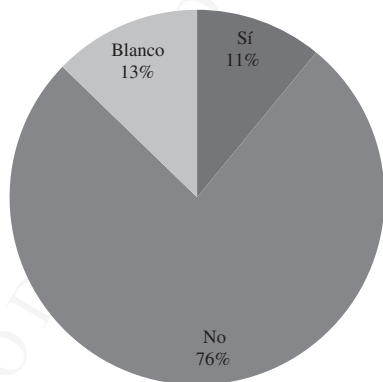


Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

⁸ Y ello a pesar de que en muchas ocasiones aparecen vinculados a otros elementos como una cierta disponibilidad en el tiempo de trabajo. LLOMPART BENNÀSSAR, M., *El salario*, cit., p. 444.

Gráfico 21**Turnicidad**

Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

Gráfico 22**Especial Responsabilidad**

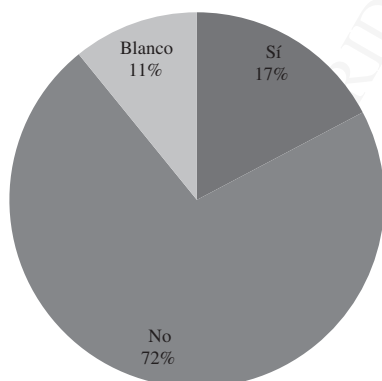
Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

2.2.3. Complementos relacionados con la calidad y cantidad de trabajo

El último grupo de complementos es el conformado por los que tienen que ver con la calidad y cantidad de trabajo. El primero de ellos es el que renumera en función de lo producido o lo vendido. Pues bien, su presencia es muy escasa, pues tan sólo está presente en el 17% de

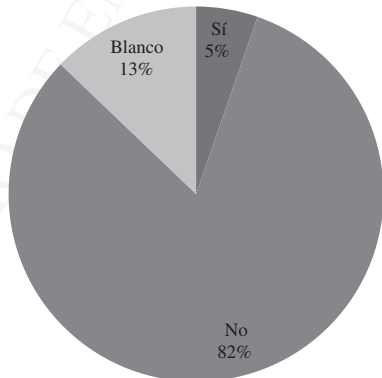
los convenios, frente al 72% que no los incluye. La situación es incluso peor cuando del elemento cuantitativo pasamos al cualitativo, pues sólo el 5% de los convenios de la muestra contenían complementos salariales por desempeño, frente al 82% que carecían de ellos. Estos datos resultan especialmente preocupantes si se piensa que es en este bloque donde se encuentran determinados tipos de pluses vinculados con formas de remuneración variable o flexible⁹.

Gráfico 23
Producción o venta



Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

Gráfico 24
Desempeño

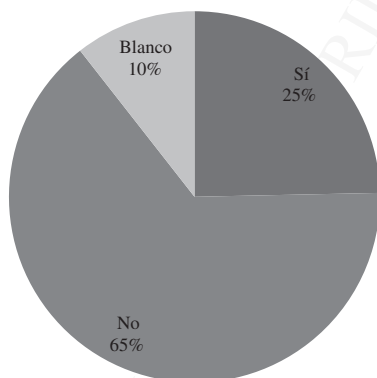


Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

⁹ ALBIOL MONTESINOS, I., *El salario: aspectos legales y jurisprudenciales*, Deusto, Bilbao, 1992, p. 100. MERCADER UGUINA, J. R., *Modernas tendencias en la ordenación salarial*, cit., pp. 115-133.

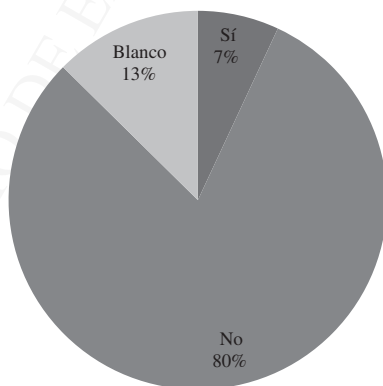
La situación es parecida cuando nos centramos en los pluses salariales que tienen que ver con la lucha contra el absentismo. Así, los complementos de asistencia (el 65% no los incluye, frente al 25% que sí) y puntualidad (80% no, frente a tan sólo el 7% que sí los incluye) son muy escasos y, ello, a pesar de la preocupación en los últimos por la lucha contra el absentismo¹⁰, en la que debería procurarse alcanzar una situación de equilibrio entre la salvaguarda de los intereses de los trabajadores y la evitación de ciertos desincentivos¹¹.

Gráfico 25
Asistencia



Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

Gráfico 26
Puntualidad

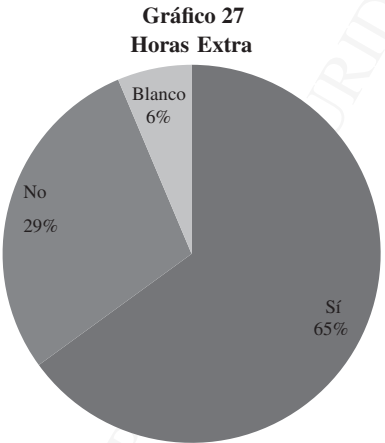


Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

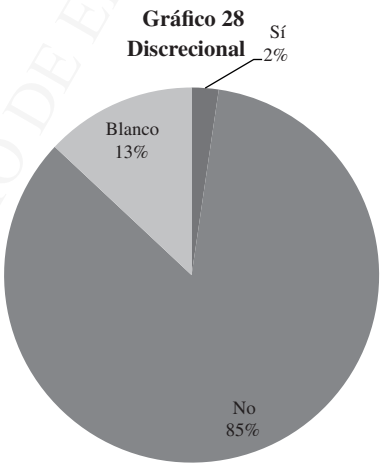
¹⁰ MERCADER UGUINA, J. R., *Salario y crisis económica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 213-219.

¹¹ MERCADER UGUINA, J. R., *Modernas tendencias en la ordenación salarial*, cit., p. 216.

Cerrando este bloque de complementos se encuentran los pluses relativos a la compensación de las horas extraordinarias y los discrecionales. Pues bien, por lo que hace al primero, a juzgar por la muestra, sí que sigue siendo relativamente extendida la práctica de remunerar las horas extraordinarias, ya que complementos de este tipo se incluyen en el 65%, frente al 25% que no. En lo que hace al segundo, son prácticamente inexistentes los complementos discrecionales concedidos por el empresario, que sólo se encuentran en el 2% de los convenios de la muestra.



Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.



Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

2.3. TENDENCIAS SECTORIALES

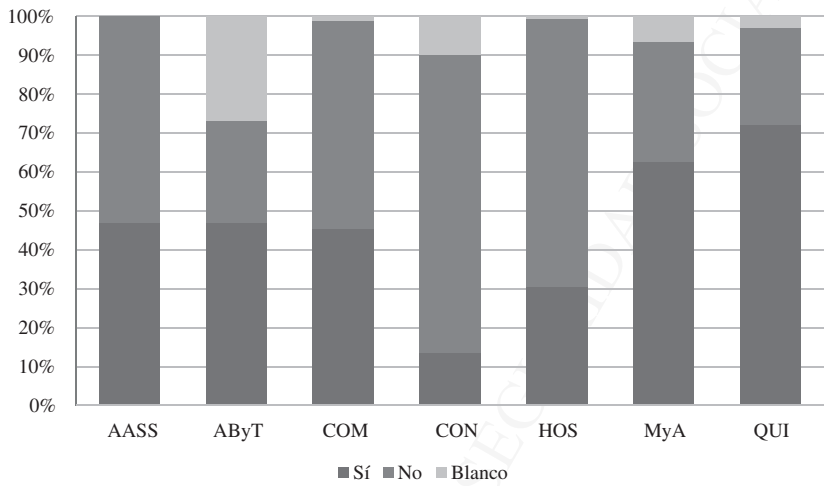
Sobre la situación descrita hasta aquí, nuestro objetivo ahora es observar en qué medida los resultados alcanzados varían en función del sector productivo en el que nos encontremos, para lo cual seguiremos las mismas pautas que hasta ahora.

Así, comenzando por los complementos personales y, en particular, los dos analizados en relación con la antigüedad, los sectores productivos que contienen un porcentaje de cláusulas de «antigüedad pura» claramente por encima del nivel sectorial estatal (46% que sí contenían) son metal y automoción (63%)¹² y químicas (72%)¹³; mientras que del otro lado se encuentran la construcción (14%) y la hostelería (30%). En materia de antigüedad consolidada (55% no contienen a nivel estatal), se repite casi completamente el patrón, pues son metal y automoción (13%) y químicas (7%) los sectores en los que menos presencia tienen estos complementos; mientras que entre los que más destacan construcción (59%) y hostelería (43%). De ello se deduce que en el primer caso se ha apostado por un modelo claro de conservación, sin que existan visos de que vaya a cambiarse; mientras que en el segundo, no solamente la antigüedad está en claro retroceso, sino que se está apostando decididamente en esa dirección. En una situación intermedia se encontrarían el resto de sectores, con unos niveles de antigüedad pura por encima de la media, pero un uso de la antigüedad consolidada por debajo.

¹² En el mismo sentido, para este sector, MERCADER UGUINA, J. R.; PÉREZ DEL PRADO, D., *La estructura salarial*, Federación de Industria de CC.OO., 2010, p. 73, en <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/17943>. PÉREZ DEL PRADO, D., *Estructura salarial: retribuciones*, Federación de Industria de CC.OO., 2011, p. 141, en <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/17942>.

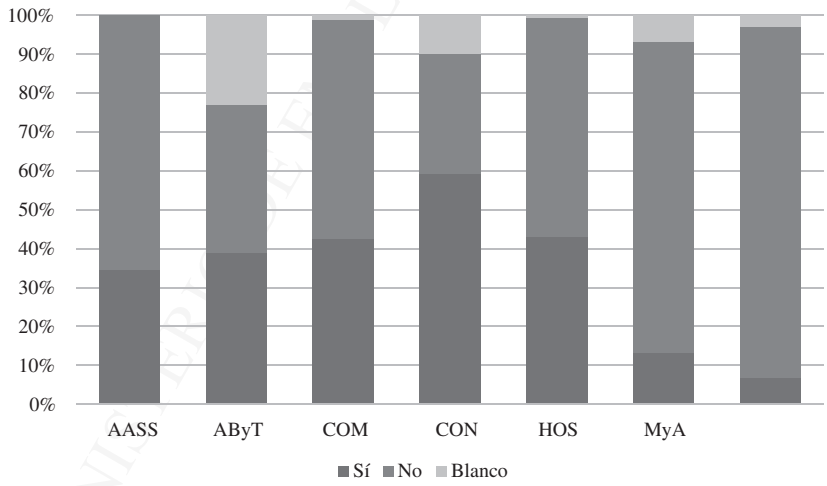
¹³ MERCADER UGUINA, J. R.; GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P., «El sistema retributivo del convenio de la industria química», en *La negociación colectiva en España: un enfoque interdisciplinar*, 2008, ISBN 978-84-96889-12-5, págs. 152-176, Comisiones Obreras, CCOO, Ediciones Cinca, 2008, pp. 152-176, fecha de consulta 30 junio 2017, en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2546542>.

Gráfico 29
Antigüedad Pura



Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

Gráfico 30
Antigüedad consolidada

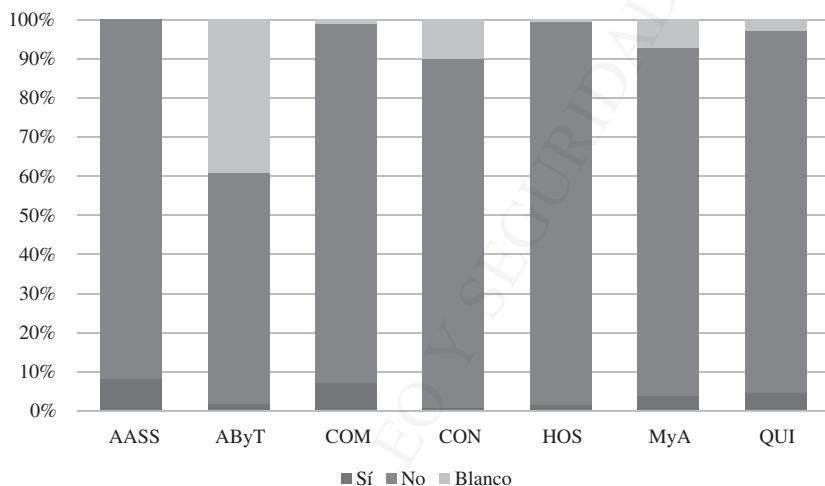


Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

Por lo que hace a los complementos de formación, partiendo del bajo uso descrito anteriormente, los sectores productivos en los que

esta situación es menos intensa serían actividades sanitarias (8%) y comercio (7%). Nótese que aun así estamos hablando de porcentajes muy bajos de inclusión. De otra parte, en la construcción su presencia es prácticamente inexistente (0.7%), siendo también especialmente bajo el porcentaje en alimentación, bebidas y tabaco (1,9%).

Gráfico 31
Complementos de formación



Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

De lado de los complementos de puesto de trabajo y, en concreto, los que tienen que ver con la salud laboral, son relativamente más frecuentes en aquellos sectores susceptibles de tener más habitualmente actividades peligrosas. Tal es el caso de la construcción (50%), metal y automóvil (45%)¹⁴ y actividades sanitarias (43%). De otra parte, estarían por debajo de la media la hostelería (7%) y el comercio (16%).

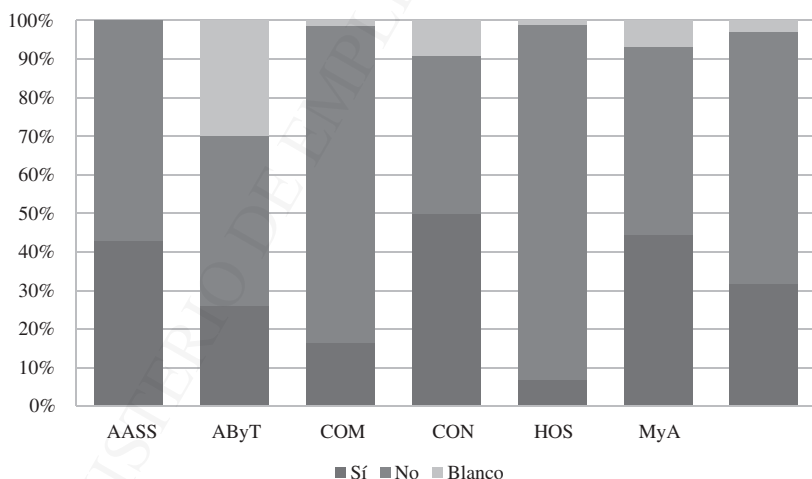
La situación en relación a la nocturnidad cambia algo. Así, algunos de los sectores anteriores también presentan unos altos porcentajes en el uso de este complemento, como es el caso de la asistencia sanitaria (82%); otros experimentan la tendencia contraria, como la

¹⁴ En consonancia con lo que para este específico sector ya habían detectado otros estudios. MERCADER UGUINA, J. R.; PÉREZ DEL PRADO, D., *La estructura salarial*, Federación de Industria de CC.OO., 2010, p. 73, en <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/17943>. PÉREZ DEL PRADO, D., *Estructura salarial*, cit., p. 141.

hostelería que lo contiene en porcentajes elevados (86%); mientras que el comercio se queda a la cola, aunque con un porcentaje del 40%. En todo caso, el sector que más emplea este complemento, además de los dos anteriores, sería el de químicas (73%). En el lado contrario, además del comercio, la construcción presentaría también porcentajes relativamente bajos (59%) en un contexto de alta presencia de este complemento, tal y como tuvimos ocasión de explicar anteriormente.

Por lo que respecta al complemento de trabajo a turnos, dos sectores destacan por encima de todos los demás, químicas (66%) y metal y automoción (46%)¹⁵. Esto obedecería a la fuerte presencia que el trabajo por turnos tiene en estos sectores, lo que estaría siendo compensado a través de este complemento. Las diferencias con el siguiente que más tiene, alimentos, bebidas y tabaco (14%), es de más de 50 puntos con el primero y 30 con el segundo. El resto de sectores se sitúan entre el 4% y el 8%. Por consiguiente, la presencia relativamente baja del complemento por trabajo a turnos descrita anteriormente podría calificarse como una tendencia general, si bien existen notables excepciones en función del sector y, más concretamente, del tipo de actividades que se realizan.

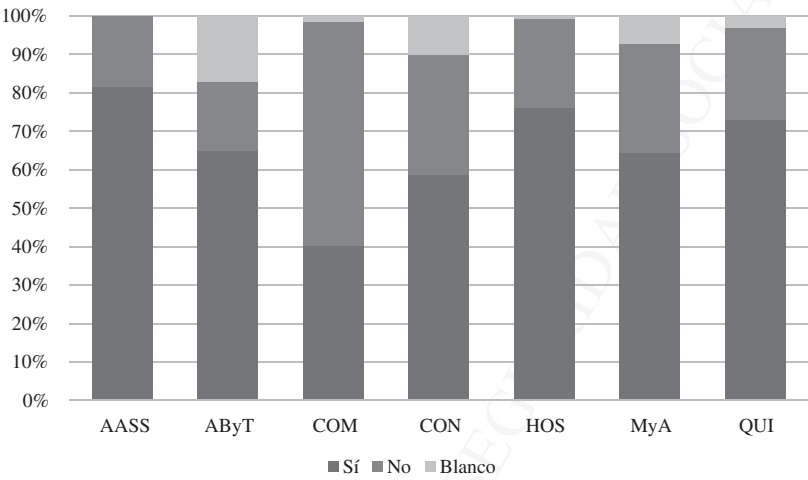
Gráfico 32
Peligrosidad y toxicidad



Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

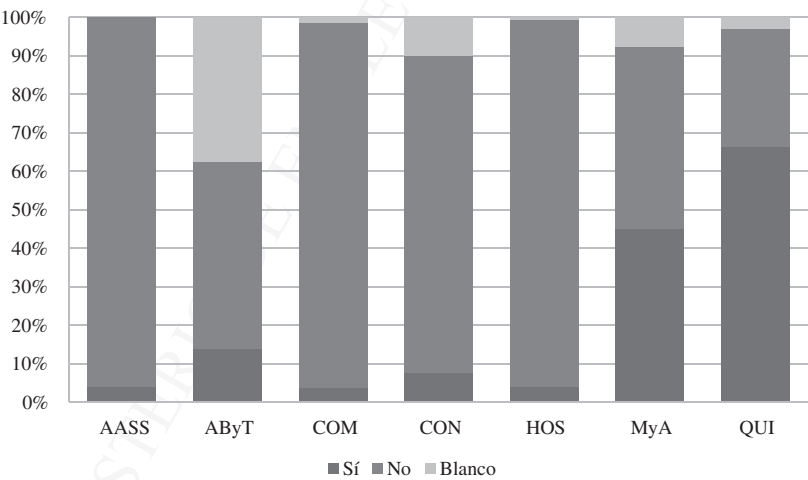
¹⁵ MERCADER UGUINA, J. R.; PÉREZ DEL PRADO, D., *La estructura salarial*, cit., p. 73.

Gráfico 33
Nocturnidad



Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

Gráfico 34
Turnicidad

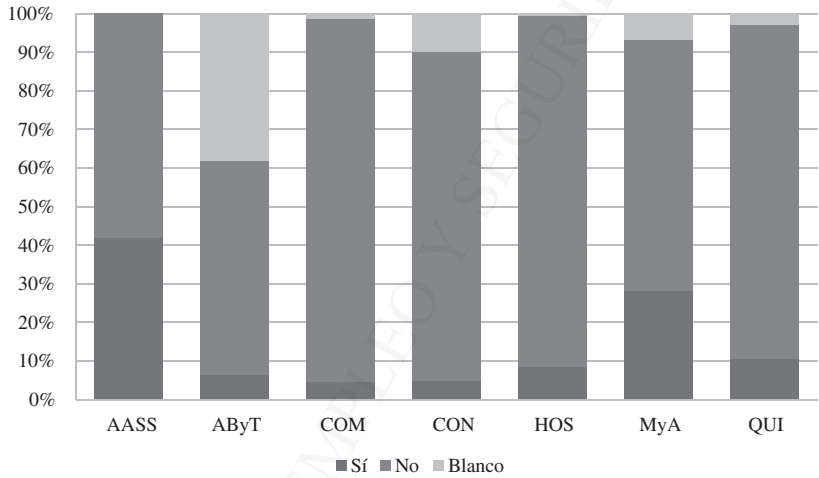


Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

El último de los complementos de puesto de trabajo es el de especial responsabilidad. Dos sectores destacan por encima de todos los demás, actividades sanitarias, con un 42%; y metal y automoción, con

un 28%. A continuación se situaría el sector de la química (11%), mientras que el resto se encuentran entre el 5% y el 8%. Nótese, no obstante, que el sector de la asistencia sanitaria destaca especialmente, prácticamente doblando al siguiente que más tiene. De ello resulta una fuerte presencia de este complemento en este sector comparativamente, de lo que se deduce un deseo claro de compensar la especial responsabilidad derivada del ejercicio de determinadas actividades dentro del ámbito sanitario.

Gráfico 35
Especial responsabilidad



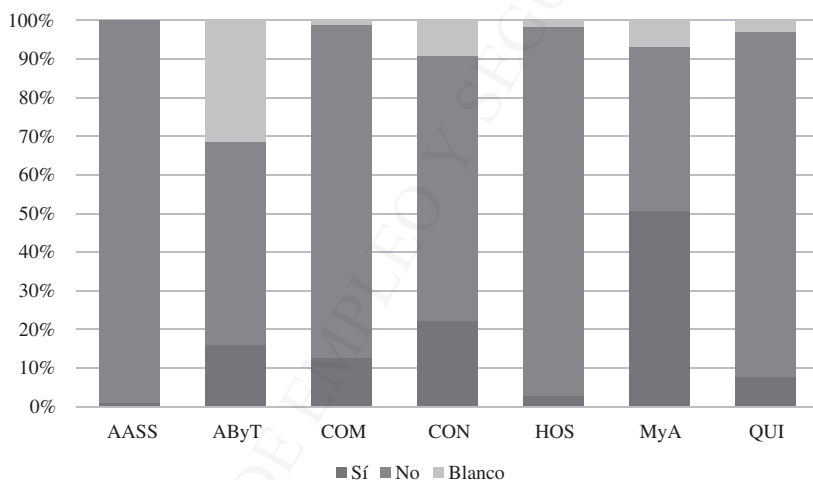
Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

En lo que respecta a los complementos de calidad y cantidad de trabajo, el primero de ellos se refiere al de producción y venta. Ya dijimos que su presencia era relativamente baja, si bien de nuevo encontramos importantes diferencias por sectores. Así, este complemento es especialmente significativo en el sector del metal y la automoción (51%) y, a cierta distancia, en el de la construcción (22%). Les seguiría alimentación, bebidas y tabaco (16%) y comercio (13%). La presencia de este complemento es mucho más reducida en el resto de sectores y prácticamente inexistente en el de las actividades sanitarias (1%).

Por lo que hace a los complementos de asistencia y puntualidad, parece que los resultados no son homogéneos entre ambos. Así, mientras que la asistencia destaca en la construcción (45%), metal y auto-

moción (39%)¹⁶ y alimentación, bebida y tabaco (30%), en el caso de la puntualidad lo hace en el metal y la automoción (pero con un 19%), la química (un 18%) y la alimentación, bebida y tabaco (7%). Por consiguiente, el metal y la automoción y la alimentación, bebida y tabaco parecen emplear ambos complementos, si bien más intensamente el primero, que el segundo. Por su parte, el complemento de asistencia destacaría en la construcción, que no prestaría especial atención al de puntualidad. A la inversa, esta última estaría muy presente en el de química que, sin embargo, no destacaría en el uso del de asistencia. Todo esto teniendo en cuenta las notables diferencias en cuanto al porcentaje de uso de uno y otro complemento explicadas anteriormente.

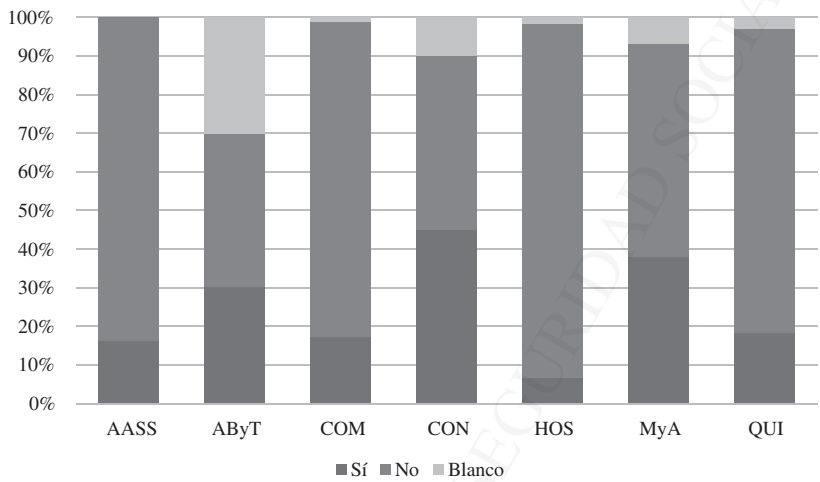
Gráfico 36
Producción o venta



Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

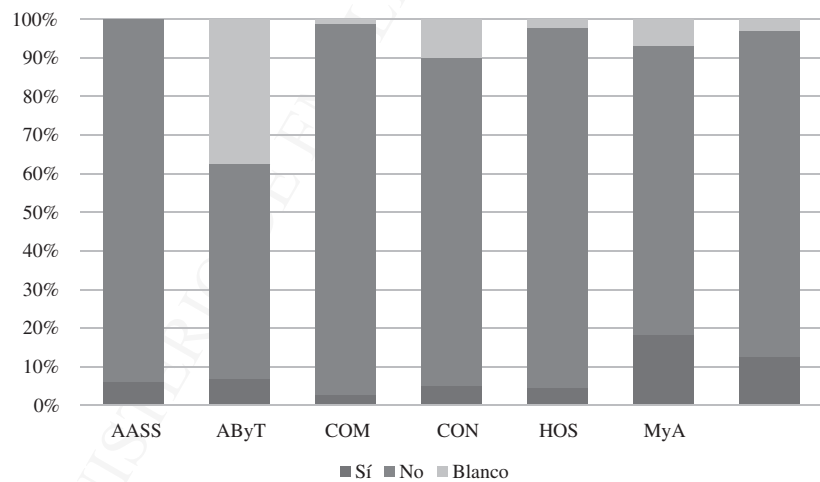
¹⁶ En el mismo sentido, *Ibid.*, p. 65. MENENDEZ CALVO, R.; SERRANO GARCÍA, J. M.; MENDOZA NAVAS, N.; PÉREZ DEL PRADO, D., *Observatorio industrial del sector metal 2012: La productividad en el sector del metal: su correlación con los salarios*, Federación de Industria de CC.OO., 2012, en <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/17941>.

Gráfico 37
Asistencia



Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

Gráfico 38
Puntualidad



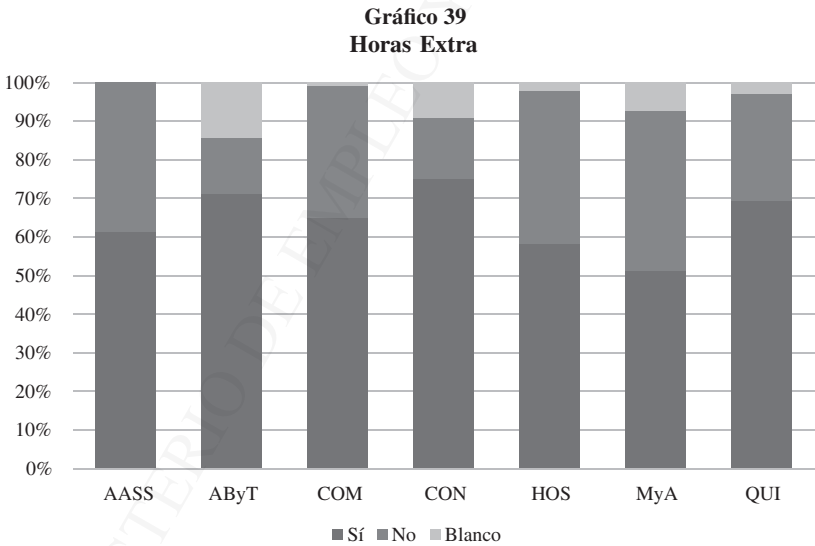
Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

Por su parte, el estudio del complemento por horas extra revela que su remuneración es especialmente importante en la construcción

(75%), la alimentación, bebidas y tabaco (71%) y la química (69%). Del otro lado se situarían el metal y la automoción (51%) y las actividades sanitarias (61%).

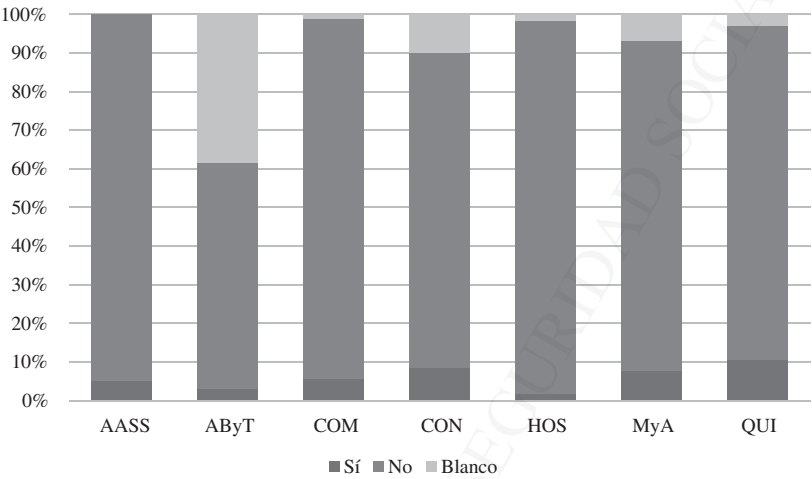
Si nos centramos en la remuneración del desempeño, dentro de la escasa importancia que tiene en los convenios de la muestra y que explicamos anteriormente, los sectores en los que sin embargo sería más importante serían la química, con un 11%, la construcción, con un 9% y el metal y la automoción, con un 8%. Del lado contrario, se encontrarían la hostelería, con un 2% y la alimentación, bebidas y tabaco con un 3%.

Por último, en el marco de una evaluación general similar al del caso anterior, los pluses discrecionales serían relativamente abundantes en las actividades sanitarias (8%) y la química (4%). En el resto de sectores el porcentaje de convenios que prevén este tipo de complemento se mueve entre el 3% y el 1%, siendo prácticamente inexistente en el sector de la construcción.



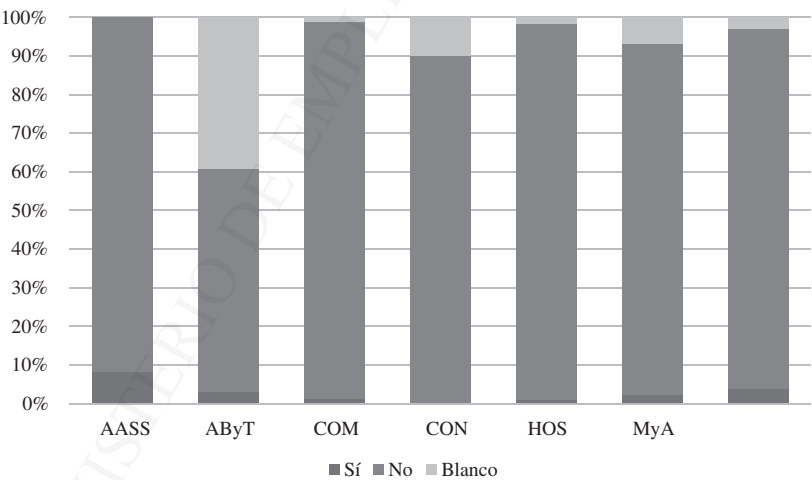
Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

Gráfico 40
Desempeño



Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

Gráfico 41
Discrecional

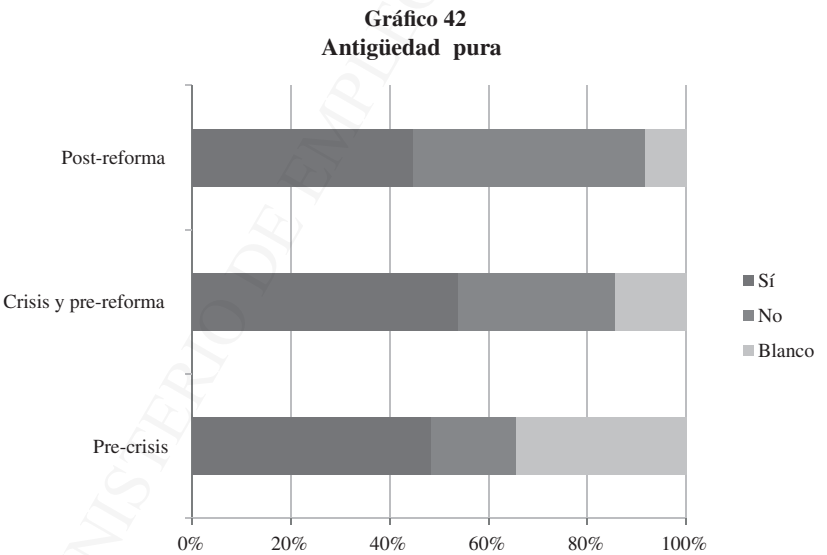


Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

2.4. TENDENCIAS TEMPORALES

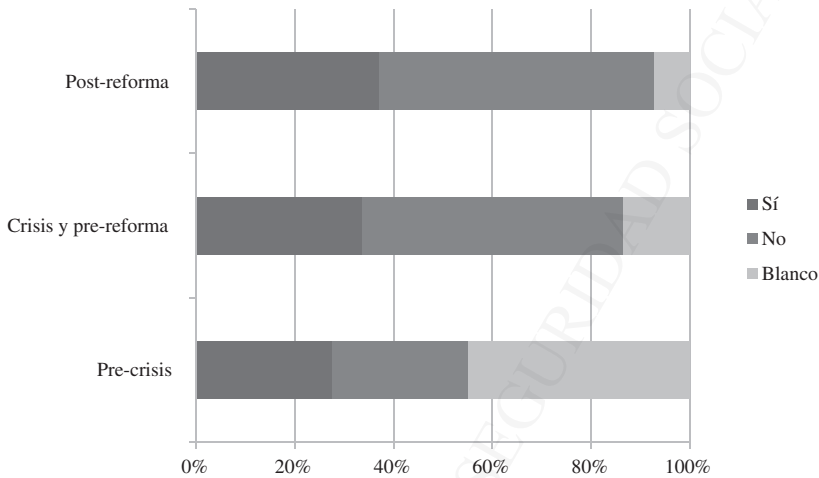
La segunda perspectiva de análisis incorpora la variable tiempo y trata de averiguar en qué medida los cambios económicos y las reformas legislativas han podido incidir en la acción de los negociadores. Así, por lo que respecta a la antigüedad, el plus que hemos denominado como antigüedad pura vino a experimentar un cierto incremento durante la crisis y la etapa inmediatamente anterior, pasando de estar presente en el 48% de los convenios al 54%. Posteriormente, sin embargo, esta cifra se ha reducido al 45%, por lo que se encuentra a un nivel inferior al del inicio del período. Paralelamente, el número de convenios que no las incluyen ha pasado del 17% al 47%. De otra parte, los complementos de antigüedad consolidada han experimentado un continuo crecimiento, pasando del 28% al inicio del período analizado, al 56% al final del mismo.

Dentro de este bloque de elementos retributivos, los complementos para la formación se han incrementado muy ligeramente, siendo casi inexistentes en la muestra al principio del período para posteriormente situarse en la franja del 4-5%.



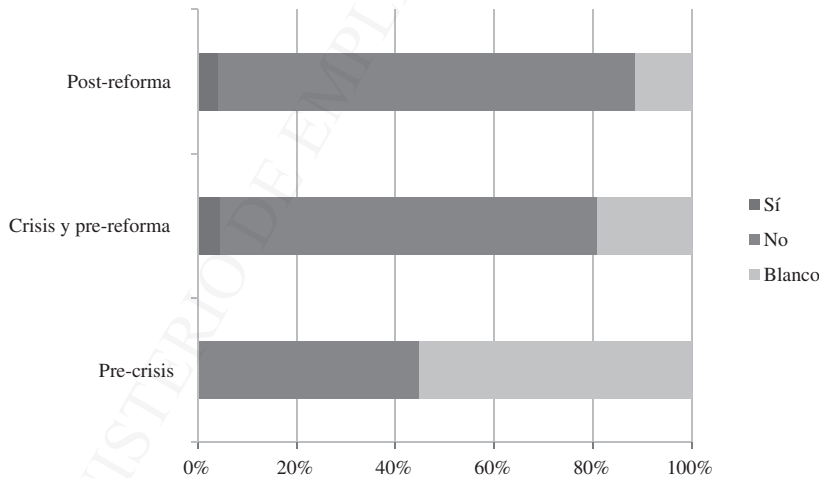
Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

Gráfico 43
Antigüedad consolidada



Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

Gráfico 44
Complemento formación

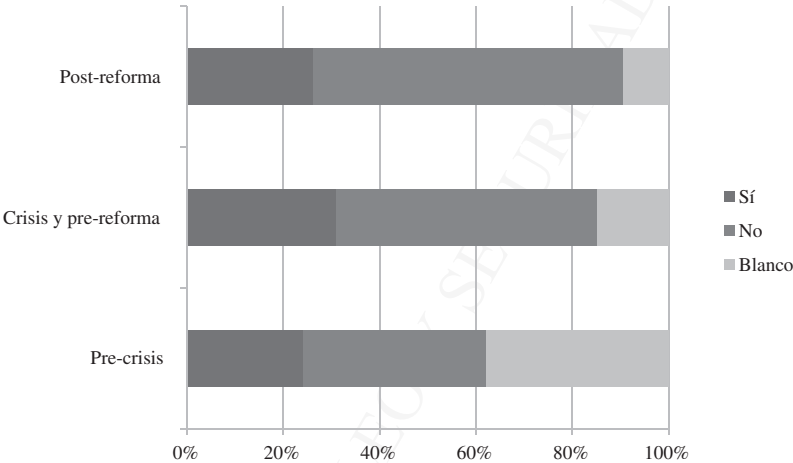


Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

En lo que hace a los complementos de puesto de trabajo, el de peligrosidad y toxicidad experimentó un ligero incremento con la crisis,

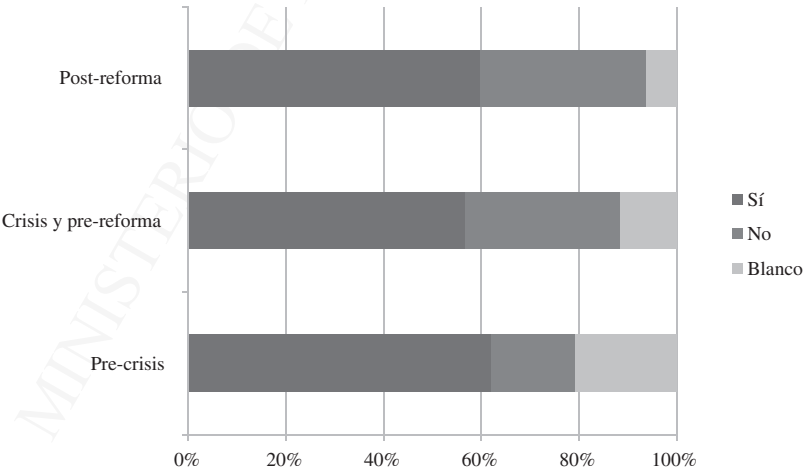
pasando del 24% al 31%, para posteriormente retornar a niveles similares a los del inicio del período estudiado, concretamente del 26%. Tampoco se observan grandes cambios en el de nocturnidad, que paso del 62% al 57% para posteriormente situarse en el 60%. Podrían, por tanto, en ambos casos de tratarse fluctuaciones sin ninguna causa de fondo.

Gráfico 45
Peligrosidad y toxicidad



Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

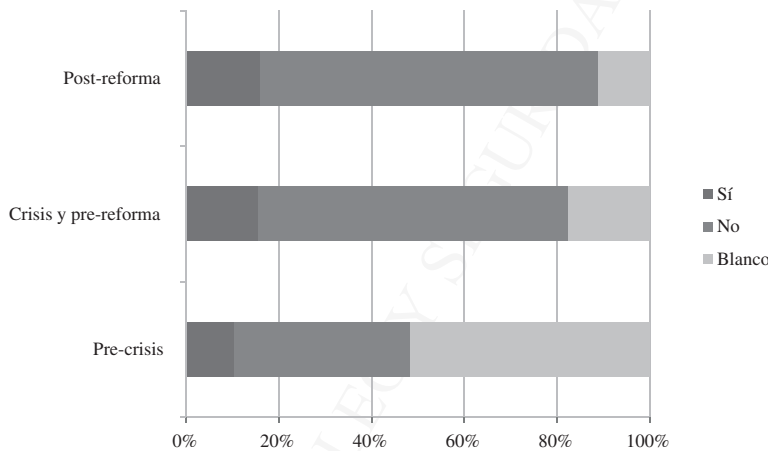
Gráfico 46
Nocturnidad



Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

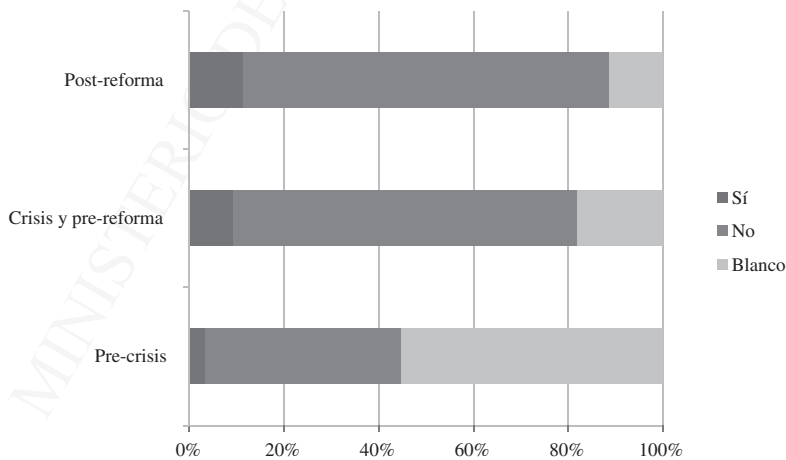
Por su parte, la turnicidad ha experimentado un ligero incremento, que la ha llevado del 10% de los convenios de la muestra, al 15% y, posteriormente al 16%. Algo parecido ocurre con el complemento de especial responsabilidad, que se triplica en la crisis, pasando de un muy bajo 3% al 9%, para volverse a incrementar con la recuperación y el período post-reforma, hasta el 11%.

Gráfico 47
Turnicidad



Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

Gráfico 48
Especial responsabilidad



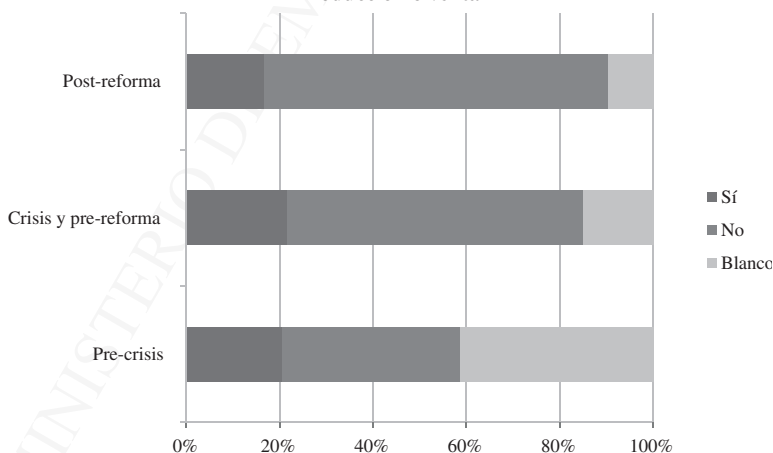
Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

Si nos centramos en los complementos de calidad y cantidad de trabajo, los cambios experimentados a lo largo del tiempo no son significativos en ninguno casi todos casos: el plus de producción o ventas pasó en los tres momentos temporales enunciados del 21% al 22% para posteriormente reducirse al 17%; y el complemento por horas extra se ha mantenido en todo el período en la franja del 65-66%; el de desempeño se incrementó con la crisis al 5% y se ha mantenido posteriormente en el 6%; y el discrecional, que siguió un comportamiento similar al anterior, pasó al 3%, para luego reducirse al 2%.

Sin embargo, los complementos de asistencia y puntualidad experimentaron un fuerte repunte al principio de la crisis para luego mantenerse constantes. En concreto, el primero se incrementó del 10% al 25%, para luego mantenerse en este nivel; lo mismo ocurrió con la puntualidad, que pasó del 1% al 7%, para también permanecer estable. Este repunte podría reflejar la preocupación por el fenómeno del absentismo, que se recrudeció durante la crisis, y a la que tuvimos ocasión de aludir¹⁷.

Así las cosas, los únicos cambios destacables tendrían que ver con los complementos relacionados con la lucha contra el absentismo, en buena medida por las necesidades de ajuste de costes derivada de la crisis, pero sin que ningún caso los porcentajes alcanzados sean especialmente elevados. En el resto de los casos, los cambios son incluso de menor importancia, por lo que no se vislumbra ninguna tendencia clara.

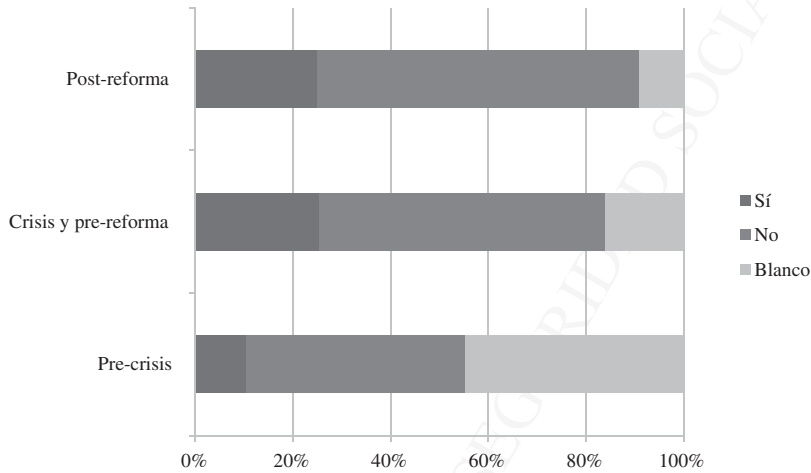
Gráfico 49
Producción o venta



Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

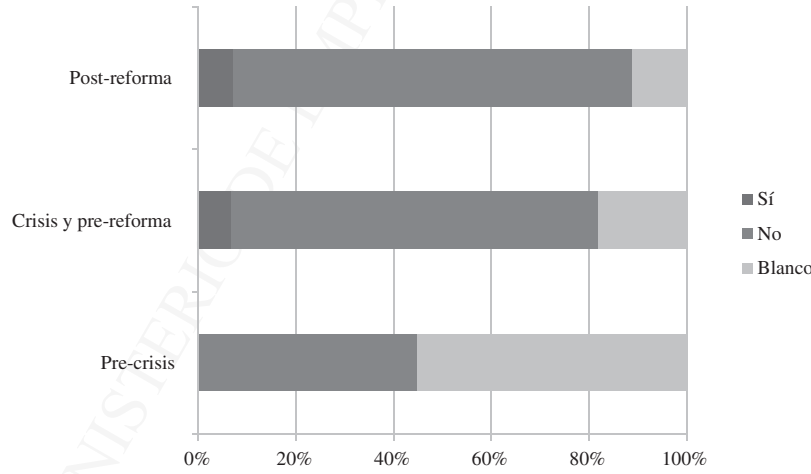
¹⁷ MERCADER UGUINA, J. R., *Salario y crisis económica*, cit., p. 216.

Gráfico 50
Asistencia



Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

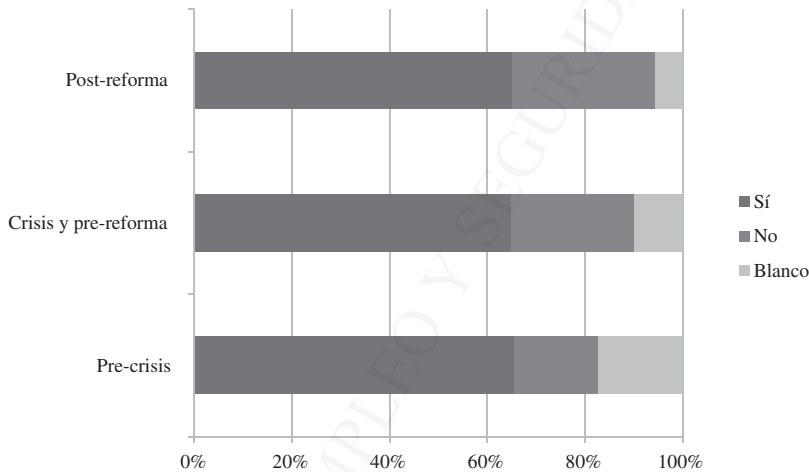
Gráfico 51
Puntualidad



Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

En relación a las horas extra, ni la crisis, ni los cambios legislativos se han hecho notar en lo que se refiere a su presencia en los convenios colectivos. En efecto, el porcentaje de convenios colectivos que prevén su remuneración se mantienen en torno al 65%. Ello puede tener que ver con las tesis que sitúan las horas extra y su remuneración como un mecanismo de flexibilización del tiempo de trabajo para el empresario y de mejora del salario para el trabajador¹⁸.

Gráfico 52
Horas extra

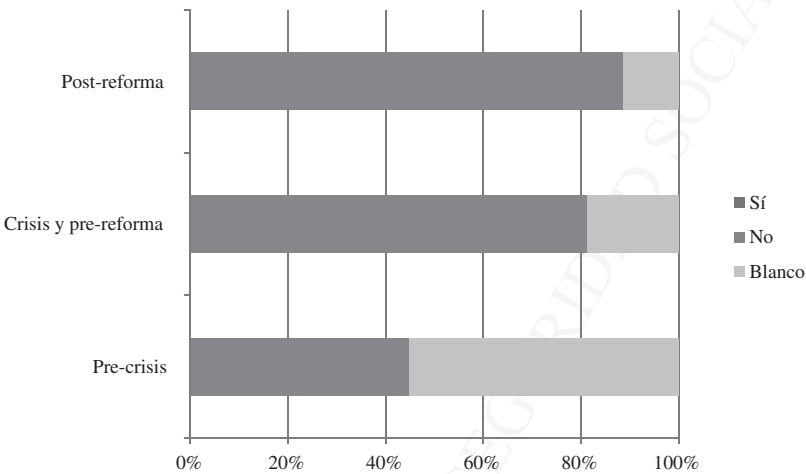


Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

Por último, los complementos relacionados con el desempeño experimentan un incremento con el inicio de la crisis, situándose a partir de ese momento en torno al 5-6%. Por su parte, los discrecionales pasaron del 0 al 3%, para luego retroceder al 2%. De una presencia tan poco significativa, parece difícil poder sacar conclusiones.

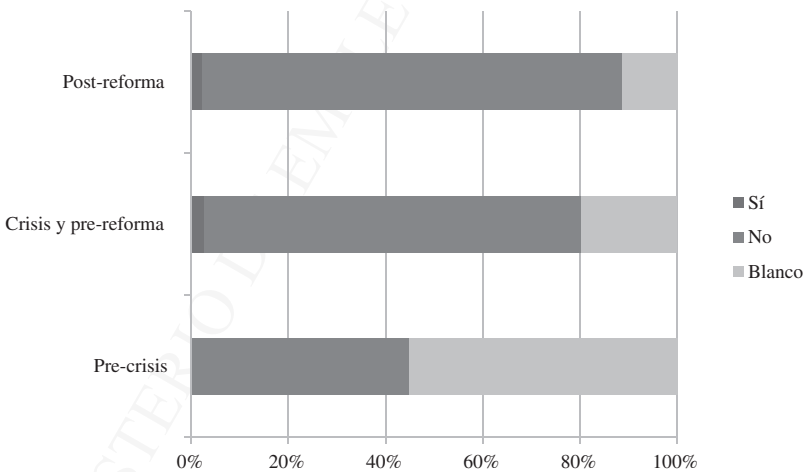
¹⁸ MERCADER UGUINA, J. R.; PÉREZ DEL PRADO, D., *La estructura salarial*, cit., p. 70.

Gráfico 53
Desempeño



Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

Gráfico 54
Discrecional



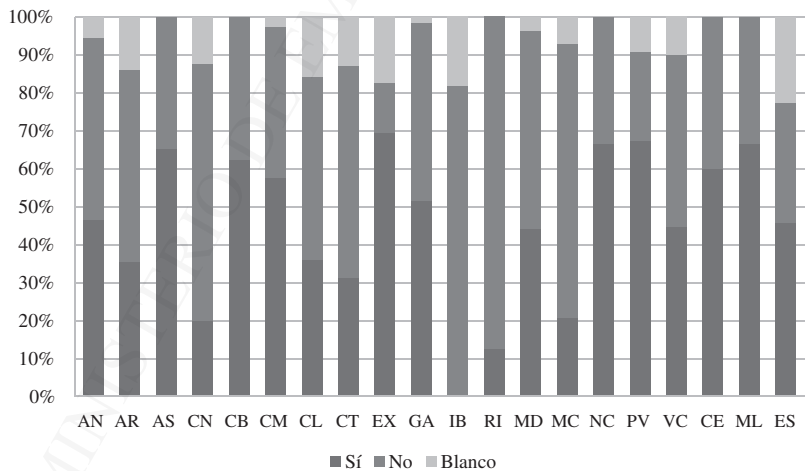
Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

2.5. TENDENCIAS TERRITORIALES/AUTONÓMICAS

La última de las variables de nuestro análisis es la que tiene ver con el elemento geográfico y, en concreto, trata de determinar qué diferencias existen entre Comunidades Autónomas.

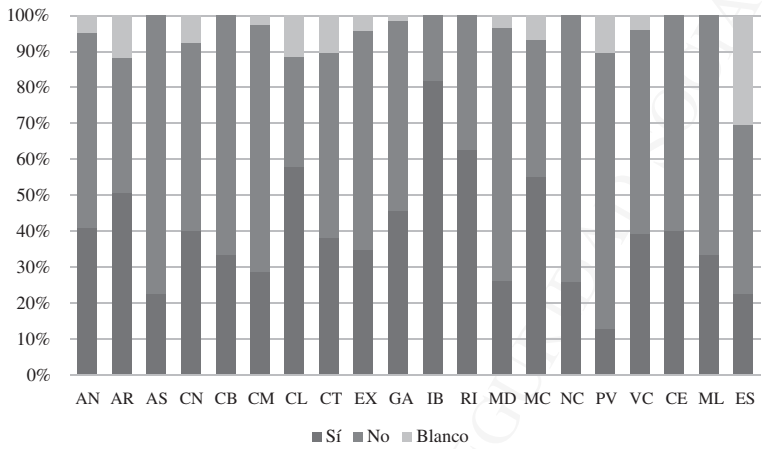
Así, comenzando por los complementos personales y, en particular, por la antigüedad pura, se encontrarían por encima de la media nacional (46%), Extremadura (70%), Navarra y País Vasco (67%), Melilla (67%), Asturias (65%), Cantabria (63%), Ceuta (60%), Comunidad de Madrid (58%) y Galicia (52%). Del otro lado, no se ha observado esta cláusula en los convenios de la muestra de Islas Baleares. También es especialmente bajo el porcentaje en La Rioja (13%), Canarias (20%) y Cataluña (31%). Precisamente estas comunidades encabezan la lista de aquellas en las que la antigüedad consolidada se encuentra por encima de la media (23%). Así, en los convenios de las Islas Baleares estas cláusulas alcanzan el 82%, mientras que en La Rioja llega al 63%. Cataluña, por su parte, se descuelga hasta el 38%, siendo superada por o Castilla y León (58%) o Aragón (51%), entre otras.

Gráfico 55
Antigüedad pura



Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

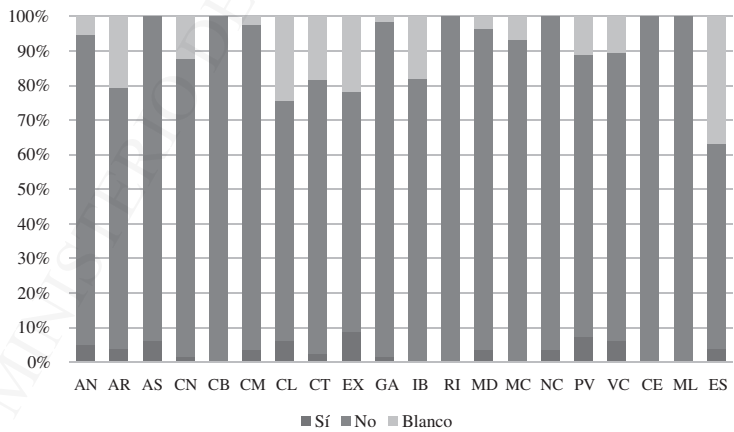
Gráfico 56
Antigüedad consolidada



Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

Por lo que respecta al tercer complemento de este grupo, el de formación, se encuentran por encima del nivel fijado por los convenios estatales (4%), Extremadura (9%), Asturias (6%), Castilla y León (6%), País Vasco (7%), Comunidad Valenciana (6%) y Andalucía (5%). Por debajo de ese umbral, los datos recogidos se mueven entre su no presencia y el 2%. Aragón, Murcia, Madrid y Navarra tendrían un porcentaje igual del convencional estatal.

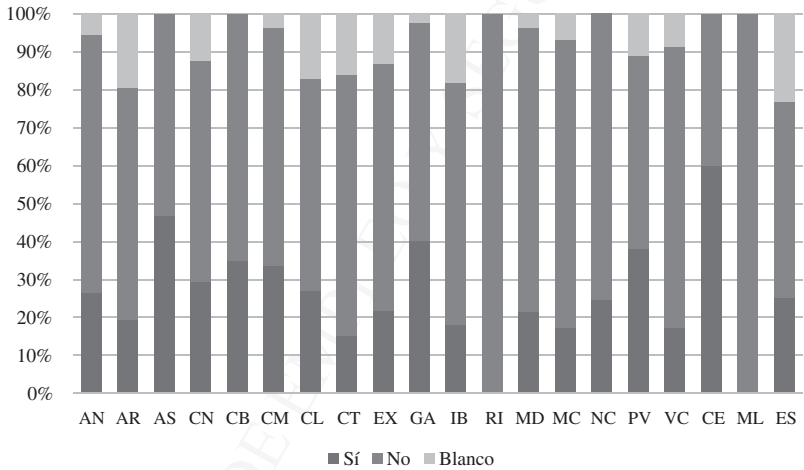
Gráfico 57
Complemento formación



Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

En el grupo de los complementos de puestos de trabajo, el de peligrosidad y toxicidad, está presente en los convenios colectivos del 25% de los convenios estatales, estando por encima de ese nivel Ceuta (67%), Asturias (47%), Galicia (40%), País Vasco (38%), Cantabria (35%), Castilla-La Mancha (34%), Canarias (29%), Andalucía y Castilla y León (27%). Del otro extremo se situarían Melilla (sin casos en la muestra), Cataluña (15%), Islas Baleares (18%), Aragón (19%), Valencia y Murcia (17%). Por consiguiente, parece que la zona cántabrica sería más proclive a este tipo de complementos, a la que se sumaría Andalucía, Canarias y las dos Castillas, frente a la fachada mediterránea, que registraría los menores porcentajes.

Gráfico 58
Peligrosidad y toxicidad



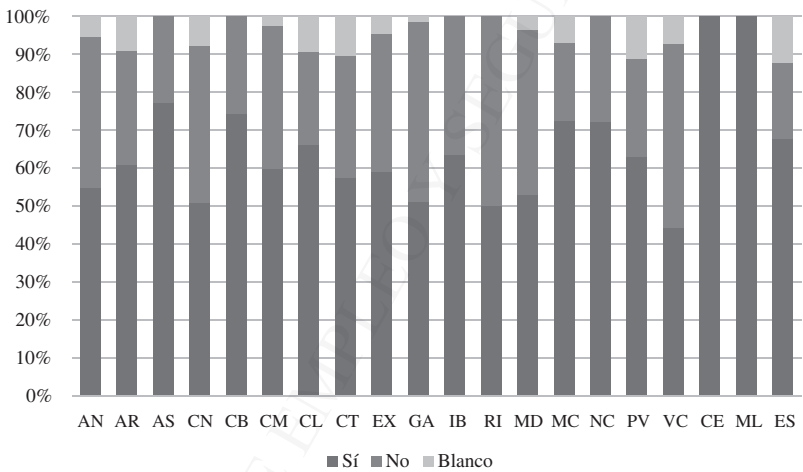
Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

Por lo que respecta a los complementos de nocturnidad y turnicidad, mientras que en el primer caso se observa una situación homogénea en la que la regulación convencional autonómica se sitúa en torno a lo establecido en la Estatal; en el segundo, existe una clara disociación entre los convenios estatales, que sí lo prevén aunque en un porcentaje relativamente bajo, y los autonómicos, que apenas apuestan por su incorporación.

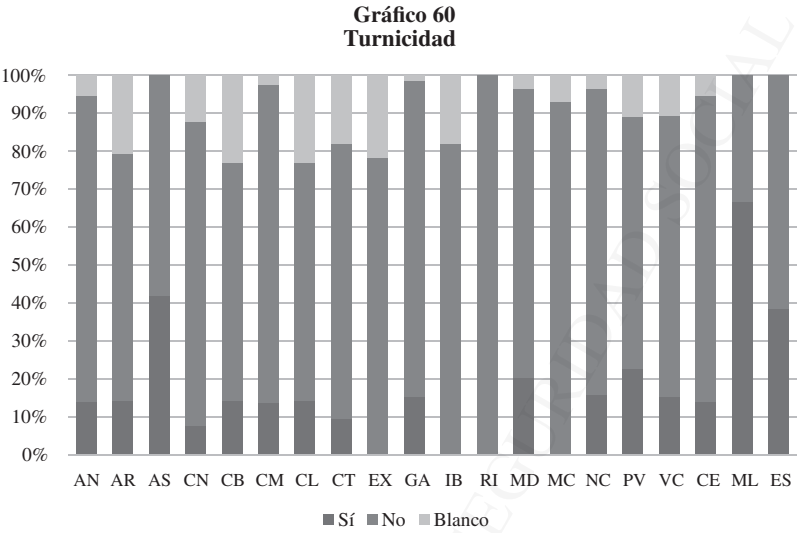
En concreto, en relación al complemento de nocturnidad, se encuentran por encima del límite establecido a nivel sectorial estatal (68%), Ceuta y Melilla, para las que todos los convenios de la muestra

prevén este plus, Asturias (77%), Cantabria (74%), Navarra y Murcia (72%). De entre los que menos tienen, destacan Valencia (44%), Canarias (51%), Madrid (53%), Andalucía (55), Castilla-La Mancha (60%). Por lo que hace al complemento de turnicidad, el 38% de los convenios colectivos sectoriales estatales lo contienen, estando por encima de ese nivel tan sólo Melilla (67%) y Asturias (42%). El resto de Comunidades Autónomas se sitúan en una franja del 14%-16%. Tan sólo Canarias con un 8% y La Rioja, Islas Baleares y Murcia, cuyos convenios colectivos no la incluyen, estarían por debajo de esta franja.

Gráfico 59
Nocturnidad

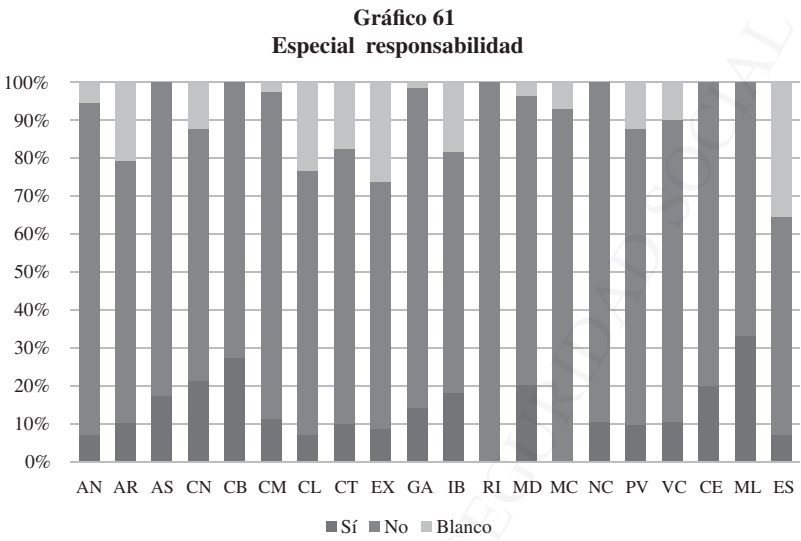


Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

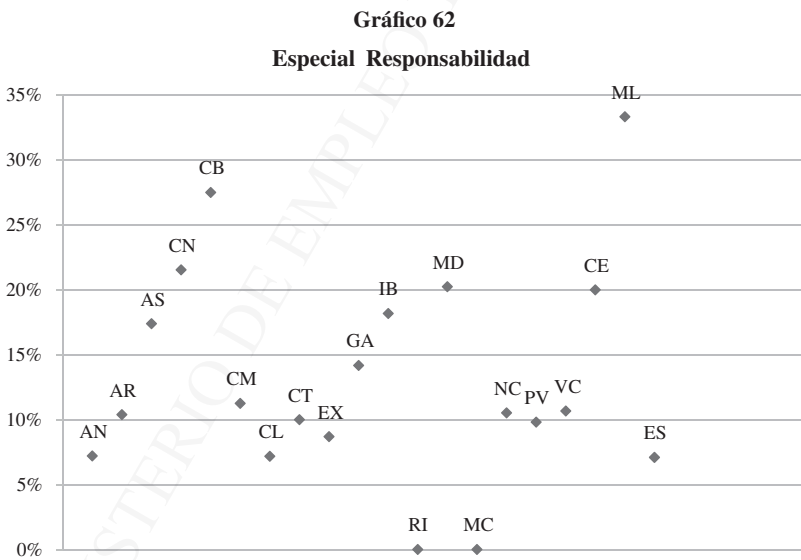


Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

En lo que hace al complemento de especial responsabilidad, lo cierto es que se produce una situación distinta a la que observábamos con anterioridad. Mientras que el nivel estatal apenas apuesta por este complemento (tan sólo el 7% de los convenios de la muestra lo prevén), buena parte de los convenios autonómicos sí que lo contemplan de una manera más intensa. Tal es el caso de Melilla (33%), Cantabria (28%), Canarias (22%) Madrid y Ceuta (20%), Islas Baleares (18%), Asturias (17%), Castilla-La Mancha, Navarra y Valencia (11%), País Vasco, Cataluña y Aragón (10%). Tan sólo los convenios estudiados de La Rioja y Murcia no incluirían este tipo de cláusulas. Por su parte, Andalucía y Castilla y León ostentarían el mismo porcentaje que a nivel estatal.



Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

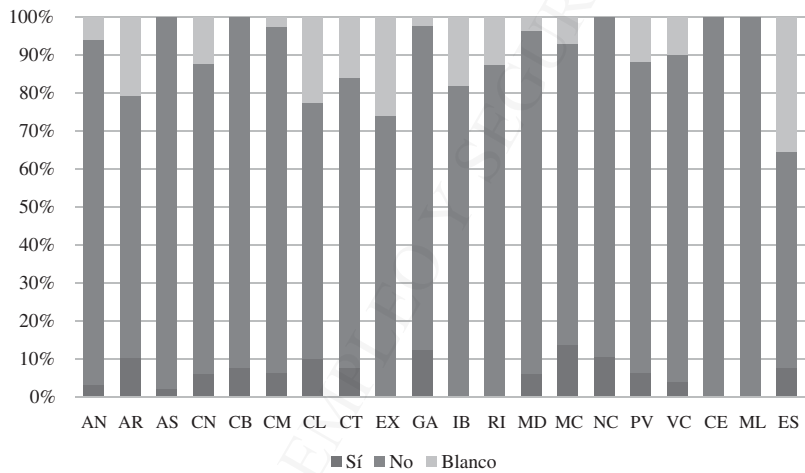


Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

En el bloque de los complementos de cantidad y calidad, los de producción o venta parecen mostrarse con menor intensidad en el plano autonómico que en el estatal, siendo en todo caso poco frecuentes

como ya tuvimos ocasión de destacar, a salvo también la situación de determinados sectores. Así, tan sólo Cantabria (41%) está por encima del 26%, que es el porcentaje de convenios estatales que lo incluyen, aproximándose no obstante a este nivel País Vasco (24%), Madrid (23%) y Murcia (21%). Del otro lado, los convenios de la muestra de Extremadura, Ceuta y Melilla no establecen ninguna previsión al respecto. También destacan por sus porcentajes bajos, Asturias (3%) y Navarra (9%). El resto de comunidades se mueven en la franja de entre el 11% y el 15%.

Gráfico 63
Producción o venta

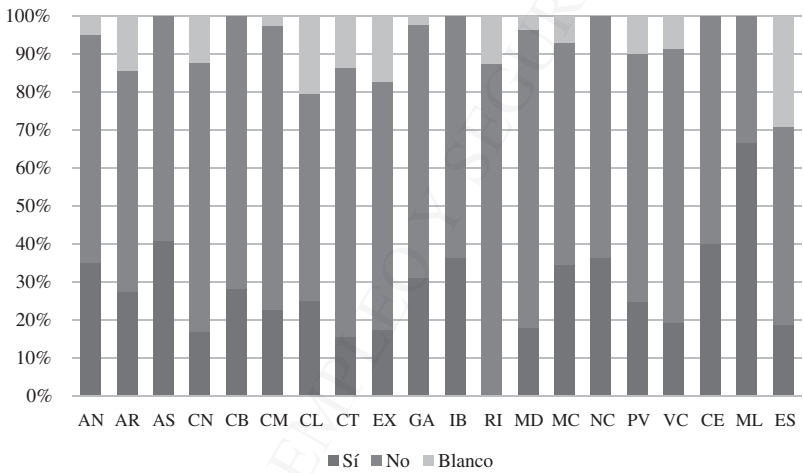


Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

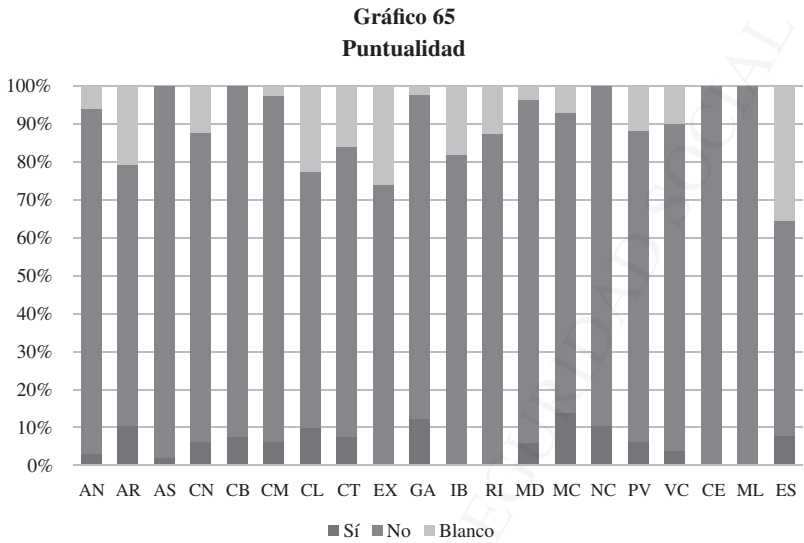
Por lo que hace a la asistencia y la puntualidad, lo cierto es que en el primer caso los convenios autonómicos parecen apostar de una forma más decidida por este plus, mientras que en el segundo, la situación no sería tan clara. En efecto, de las diecisiete Comunidades Autónomas y dos ciudades autónomas, tan sólo cinco (La Rioja, cuyos convenios no lo prevén; Comunidad Valenciana, con un 17%; Madrid, con un 18%; Extremadura y Canarias, con un 17; y Cataluña, con un 16%) no sobrepasan el umbral marcado por los convenios estatales (19%). El resto se sitúan entre el máximo registrado por Melilla (67%), Asturias (41%) y Islas Baleares y Navarra (36%) y el mínimo de la comunidad murciana (23%). La Comunidad valenciana registra la misma proporción que el conjunto del Estado.

En el caso del complemento de puntualidad, cinco Comunidades Autónomas se sitúan por encima del nivel estatal fijado en el 8%. Se trata de Murcia (14%), Galicia (12%), Navarra (115) y Aragón y Castilla y León (10%). Dos se encuentran al mismo nivel, Cantabria y Cataluña. El resto por debajo. En concreto, mientras que Extremadura, Islas Baleares, La Rioja, Ceuta y Melilla no aportan a la muestra ningún convenio que contenga este plus; Asturias registra un 2%, Andalucía, un 3%; Valencia, un 4%; y Cantabria, Madrid, Murcia y País Vasco, un 6%.

Gráfico 64
Asistencia

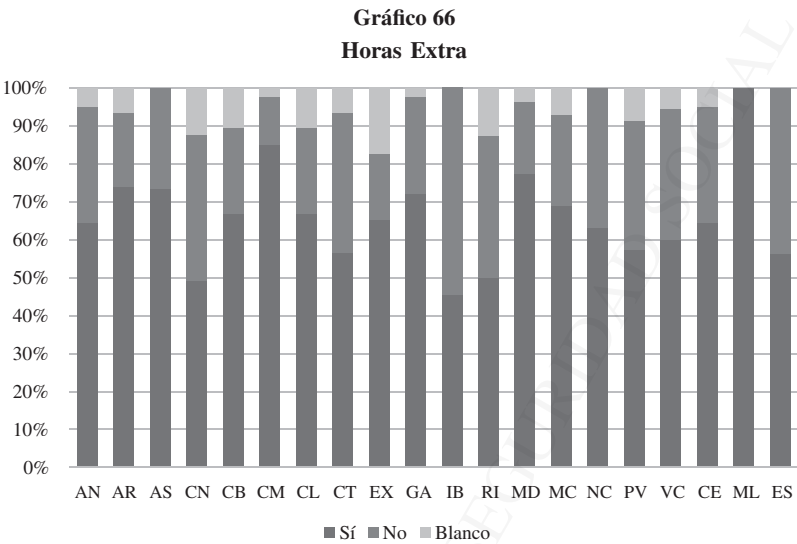


Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

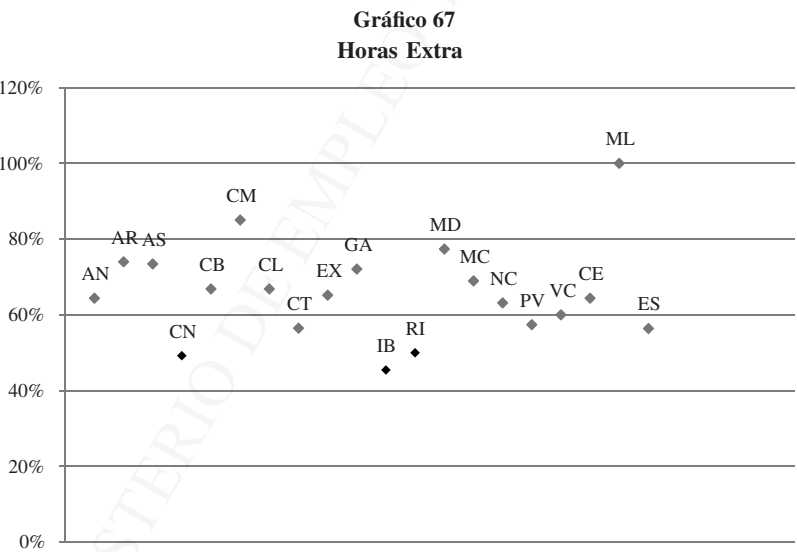


Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

La situación es completamente diferente en el caso del complemento por horas extra, para el que los convenios autonómicos prevén con carácter general una mayor cobertura que el ámbito estatal, en el sentido de que un mayor número de convenios lo incluyen. En concreto, frente al 56% del Estado, las comunidades autónomas van desde el 57% de Cataluña y País Vasco al 85% de Murcia. En el caso de Melilla, todos los convenios colectivos de la muestra prevén la remuneración de las horas extra. Del otro lado, por debajo del nivel marcado por los convenios estatales tan sólo se encontrarían Islas Baleares (45%), Canarias (49%) y La Rioja (50%) y, como vemos, no a mucha distancia de aquél.



Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

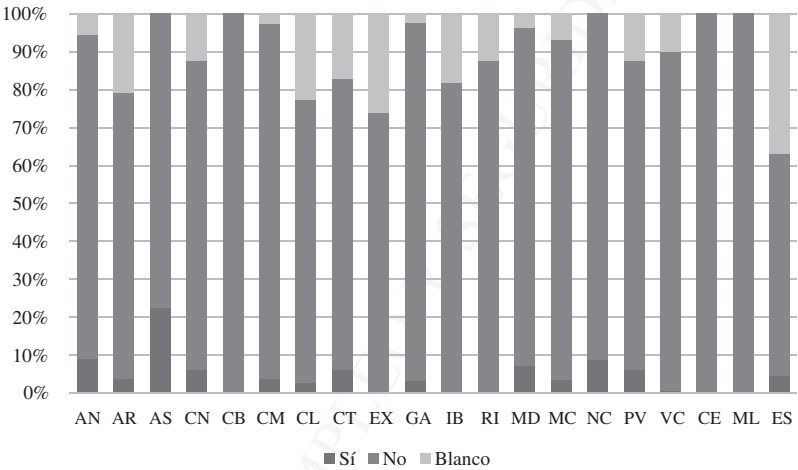


Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

En el caso del complemento por desempeño, hay una Comunidad Autónoma que destaca por encima de las otras, que la asturiana, con un 22%, diecisiete puntos más que el nivel estatal y trece más que

las autonomías que más tienen, que son Andalucía y Navarra, con un 9%. El resto de mueven en torno al nivel marcado por los convenios estatales, entre el 3% y el 7%. No obstante, los convenios colectivos de la muestra pertenecientes a Cantabria, Extremadura, Islas Baleares, La Rioja, Ceuta y Melilla no contienen ningún ejemplo de este tipo de remuneración.

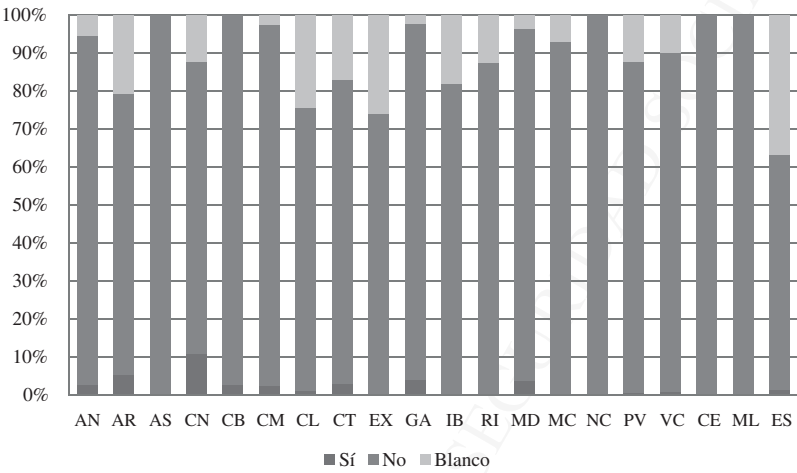
Gráfico 68
Desempeño



Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

Por último, la caracterización geográfica de los pluses discrecionales es muy similar al anterior. Así, nos encontramos con una Comunidad Autónoma que destaca sobre las demás, que en este caso es Canarias con un 11%; mientras que el resto se encuentran en torno al nivel nacional, que se sitúa en el 1%. No obstante, Aragón con un 5%, Galicia y Madrid (con un 4%) se apartarían algo más de esa caracterización. El resto de la muestra se mueve entre el 0% y el 3%.

Gráfico 69
Discrecional



Fuente: Elaboración propia a partir de la muestra.

2.6. A MODO DE CONCLUSIONES

A lo largo de estas páginas hemos analizado desde el plano cuantitativo los distintos complementos salariales objeto de este estudio. De los datos analizados puede corroborarse la tendencia hacia la desaparición de los complementos de antigüedad y peligrosidad y toxicidad, mucho más intensa en este segundo caso. Ahora bien, dicho esto, deben hacerse dos observaciones. De una parte, la crisis económica y las reformas laborales no parecen haber incidido especialmente en esta evolución. De otra, estos complementos siguen siendo relativamente fuertes en sectores como el metal y la automoción o la química, en el primer caso, y la construcción, el metal y el automóvil y las actividades sanitarias en el segundo. Desde la perspectiva geográfica, con carácter general puede observarse una cierta homogeneidad en su inclusión por parte de los convenios colectivos sectoriales estatales y autonómicos.

En segundo lugar, parecen existir un buen número de complementos que no gozan de una especial significación en nuestra negociación colectiva, al menos a juzgar por los datos de la muestra. Tal es el caso del complemento por formación, la especial responsabilidad y los discrecionales, de un lado; y producción o ventas, el trabajo a turnos y

desempeño, de otro, siendo especialmente preocupante este último caso por su vinculación indirecta con la productividad. No obstante, dentro de este grupo, es cierto que la importancia cuantitativa de los dos primeros es menor, que la de los tres segundos. En todo caso, de nuevo, esta descripción general varía por sectores. Así, el de formación es algo más importante en las actividades sanitarias y el comercio; la especial responsabilidad en el primero de los anteriores y en el metal y el automóvil; los discrecionales, de nuevo, en las actividades sanitarias; producción o ventas y desempeño, en sectores industriales clásicos como el metal y la automoción y la química. Desde el plano temporal, no se han visto cambios significativos y, cuando han ocurrido, no han servido para sacar al tipo de complemento de su relativamente escasa importancia. En lo que hace a la perspectiva territorial, formación parece ser más relevante en la zona cantábrica; especial responsabilidad se contempla de una manera más intensa a nivel autonómico que a nivel estatal; lo contrario ocurre con producción y ventas y turnos; mientras que desempeño sigue un patrón muy similar en todos los niveles.

En tercer lugar, nos encontraríamos con los complementos que resisten el paso del tiempo, como la nocturnidad y las horas extra¹⁹, especialmente en determinados sectores industriales clásicos, las actividades sanitarias y en la construcción. Los porcentajes de convenios que los mantienen se mantienen estables e, incluso, se incrementan ligeramente en el período analizado. Desde el plano territorial, el nivel autonómico parece prever en menor medida el complemento por nocturnidad, aun manteniendo niveles altos; mientras que en segundo ocurre lo contrario, es más fuerte en las Comunidades Autónomas que en el conjunto del Estado.

Por último, los complementos vinculados a la lucha contra el absentismo, asistencia y puntualidad, no presentan unos porcentajes totales significativos, si bien se han incrementado con la crisis económica. Estos complementos son especialmente significativos en sectores industriales clásicos y, en el primer caso, también en la construcción. Por lo que hace a la asistencia y la puntualidad, lo cierto es que en el primer caso los convenios autonómicos parecen apostar de una forma más decidida por este plus, mientras que, en el segundo, la situación no sería tan clara.

¹⁹ En el mismo sentido, ALFONSO MELLADO, C.L., «Salarios y negociación colectiva», en *Estudios sobre el salario*, Ediciones Bomarzo, Albacete, 2004, pp. 36-37.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBIOL MONTESINOS, I., *El salario: aspectos legales y jurisprudenciales*, Deusto, Bilbao, 1992.
- ALFONSO MELLADO, C.L., «Salarios y negociación colectiva», en *Estudios sobre el salario*, Ediciones Bomarzo, Albacete, 2004.
- LLOMPART BENNÀSSAR, M., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, La Ley, Madrid, 2007.
- MENENDEZ CALVO, R.; SERRANO GARCÍA, J. M.; MENDOZA NAVAS, N.; PÉREZ DEL PRADO, D., *Observatorio industrial del sector metal 2012: La productividad en el sector del metal: su correlación con los salarios*, Federación de Industria de CC.OO., 2012, fecha de consulta 30 junio 2017, en <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/17941>.
- MERCADER UGUINA, J. R., *Modernas tendencias en la ordenación salarial: la incidencia sobre el salario de la reforma laboral*, Aranzadi Editorial, Pamplona, 1996.
- MERCADER UGUINA, J. R., «Nuevos rumbos en materia salarial», en *La negociación colectiva en España: una visión cualitativa*, Tirant lo Blanch, 2004, pp. 339-364.
- MERCADER UGUINA, J. R., *Salario y crisis económica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- MERCADER UGUINA, J. R.; GIMENO DÍAZ DE ATAURI, P., «El sistema retributivo del convenio de la industria química», en *La negociación colectiva en España: un enfoque interdisciplinar*, 2008, ISBN 978-84-96889-12-5, págs. 152-176, Comisiones Obreras, CCOO, Ediciones Cinca, 2008, pp. 152-176, fecha de consulta 30 junio 2017, en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2546542>.
- MERCADER UGUINA, J. R.; PÉREZ DEL PRADO, D., *La estructura salarial*, Federación de Industria de CC.OO., 2010, fecha de consulta 30 junio 2017, en <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/17943>.
- MUÑOZ RUIZ, A. B.; PÉREZ DEL PRADO, D., «Negociación colectiva de empresa: ¿hacia la recuperación económica o aún en crisis?», *Revista de información laboral*, n.º 10, 2014, pp. 15-40.
- PÉREZ DEL PRADO, D., *Estructura salarial: retribuciones*, Federación de Industria de CC.OO., 2011, fecha de consulta 30 junio 2017, en <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/17942>.
- RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M.; ALFONSO MELLADO, C.L., *El salario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

TODOLI SIGNES, A., «Salario y negociación colectiva: últimas tendencias», en García-Perrote Escartín, I., Mercader Uguina; J.R. (eds.) *Cláusulas de vanguardia y problemas prácticos de la negociación colectiva actual*, Lex Nova Thomson Reuters, Valladolid, 2015.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

3. COMPLEMENTOS VINCULADOS A LOS RESULTADOS DE LA EMPRESA: PRIMAS POR PRODUCTIVIDAD Y PARTICIPACIÓN EN BENEFICIOS

ADRIÁN TODOLÍ SIGNES

Profesor Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Valencia (Estudio general)

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL



ÍNDICE



3.1. CONCEPTO Y TIPOLOGÍA

El art. 26.3 ET, entre los complementos salariales, dedica específicamente una categoría a los complementos por situación o resultados de la empresa. Esta tipología introducida por el legislador español en la reforma de 1994 hace referencia a lo que la Comisión Europea, desde 1991, llama la participación financiera de los trabajadores¹, consistente en el conjunto de formas de participación de los trabajadores en los resultados empresariales². Esto es, el conjunto de fórmulas retributivas que tiene por objeto hacer depender el salario de los resultados empresariales. De esta manera, este grupo de sistemas retributivos se encuadran en aquellos que *no* retribuyen directamente el esfuerzo del trabajador³, sino que buscan más bien el interesamiento del asalariado en la buena marcha de la empresa o, dicho de otra forma, buscan la vinculación de los intereses del trabajador con los del empresario mediante el salario.

¹ UVALIC M., *The PEPPER Report: Promotion of Employee Participation in Profits and Enterprise Results in the Member States of the European Union*, Luxemburgo, Office for Official publications of the European Communities, 1991.

² AAVV., *The PEPPER Report: Benchmarking of Employee Participation in Profits and Enterprise Results in the Member and Candidate Countries of the European Union*, Berlin, 2009, p. 179.

³ En efecto, los complementos a rendimiento pertenecerán al subgrupo de complementos a la calidad o cantidad del trabajo, porque dependen prácticamente en exclusiva (o casi) del esfuerzo del trabajador, mientras que las primas a la productividad pertenecen al grupo de situación o resultados de la empresa, al depender éstos de otros factores ajenos a lo producido por el trabajador.

Los sistemas retributivos, que se encuadran dentro de la llamada participación financiera, hacen depender un parte del salario que percibirá el trabajador de un índice representativo de los resultados empresariales. De este modo, el complemento salarial a percibir no dependerá del comportamiento del trabajador o su esfuerzo (como sí lo hace el complemento salarial por calidad o cantidad de trabajo realizado), sino del valor que tenga el concreto índice empresarial en el momento del devengo acordado.

Principalmente existen tres índices que se utilizan: a) Por una parte, la productividad empresarial dando pie a las llamadas primas de productividad o *gain-sharing*; b) Por otra, los beneficios, estando en este caso ante una participación en beneficios; c) Y, por último, el valor de las acciones de la empresa encontrándose ante una participación en el capital empresarial. A su vez, la participación en el capital puede subdividirse en dos sistemas salariales diferentes, que dependen de cómo se utilice el valor de las acciones para remunerar al trabajador. i) La primera posibilidad es el accionariado obrero, consistente en la entrega de acciones por parte de la empresa al trabajador de manera gratuita o a un precio menor que el de mercado. ii) Y la segunda son las «Stock Options» cuyo fundamento radica en retribuir al trabajador por un aumento del valor de las acciones. Resultaría, pues, lo siguiente:

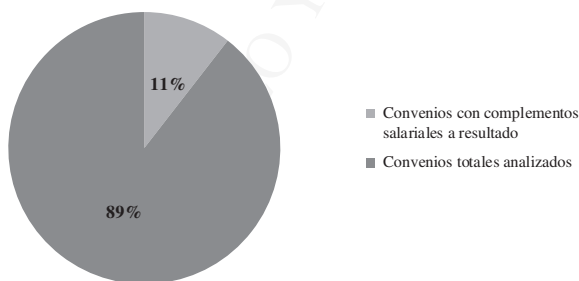
- a) Primas de productividad (*Gain-sharing*)
- b) Participación en beneficios (*Profit-sharing*)
- c) Participación en capital:
 - i) Accionariado obrero
 - ii) «Stock options»

Una vez analizado la tipología de complementos a resultado se va a pasar a estudiar el uso, a grandes rasgos, dado por la negociación colectiva de este tipo de complementos salariales. Posteriormente se analizará concretamente los tipos de cláusulas que, comúnmente, más se utilizan en la negociación colectiva, distinguiendo por una parte las primas a productividad y por otra la participación en beneficios. En el tercer epígrafe se estudiará la utilidad de este tipo de complementos salariales a la hora de evitar inaplicaciones del convenio colectivo. Este trabajo termina con unas breves conclusiones.

3.2. NIVEL DE UTILIZACIÓN DE LOS COMPLEMENTOS A RESULTADOS EN NUESTRA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Como se ve en el siguiente gráfico, los convenios colectivos que pactan algún tipo de complemento salarial vinculado a la situación o resultados de la empresa son muy escasos. Solamente el 11% de los 1925 convenios colectivos analizados contenían algún tipo de cláusula de este tipo⁴. Es importante señalar que este dato no indica que en nuestro país se use poco (aunque probablemente sí sea un factor influyente para ello), sino que probablemente su uso quede relegado al ámbito de la autonomía individual sin que haya intervención de la voluntad colectiva en su uso ni en su regulación ni en el establecimiento de límites. Es decir, con estos datos no se puede concluir que se utilice poco la participación financiera en nuestro país, lo que se puede afirmar es que en caso de que se use, mayoritariamente se hará sin la intervención de los representantes de los trabajadores en su establecimiento, determinación, regulación o en la fijación de límites o controles colectivos.

Convenios con salario a resultado

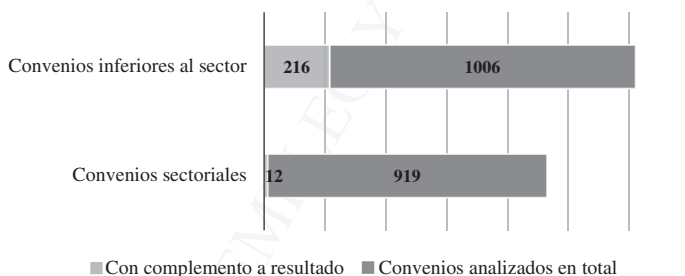


⁴ Se debe recordar que para este análisis estadístico no se han computado las primas al rendimiento (por ser complementos vinculados a la calidad o cantidad de trabajo realizado) ni tampoco primas por asistencia o puntualidad (por la misma razón). Ni tampoco se han computado los aumentos salariales anuales que se vinculan a los beneficios de la empresa dado que estos no son complementos salariales sino aumentos del salario base. Lo que sí se ha computado son algunos complementos salariales cuyo devengo se vinculaba a la reducción de los accidentes de trabajo en la empresa (Convenios colectivo de Productes Dietètics i Preparats Alimenticis (13/6/2013)) o a la reducción del absentismo total de la empresa (1548, 1549, 378), dado que son complementos que no dependen del esfuerzo individual del trabajador concreto para ser percibidos sino de los «resultados» de toda la empresa en materia de absentismo o accidentes de trabajo, vinculando con ello el complemento salarial con el interesamiento del trabajador en esa materia. También se han computado algunos complementos salariales cuyo devengo se vinculaba con resultados empresariales, a la vez que se vinculaba con otros índices para poder obtenerlo como la antigüedad en la empresa (Convenios colectivo de JIMTEN S.A. (21/3/2013)).

Del análisis realizado también se percibe que la mayoría de estos complementos salariales cuando se pactan, se hace en convenios de ámbito inferior al sectorial. En efecto, como se observa en el gráfico 2, los convenios colectivos de ámbito sectorial (provincial, comunidad autónoma o nacional) que pactan este tipo de cláusulas salariales son muy escasos.

De los 1222 convenios colectivos de ámbito inferior al convenio analizados solamente 216 convenios tienen complemento a resultado, sin embargo, esto parece mucho si lo comparamos con los convenios colectivos de ámbito sectorial que tiene un complemento salarial de estas características. Efectivamente, en el ámbito sectorial de los 919 convenios analizados solamente 12 contemplan algún tipo de participación financiera de los trabajadores.

Convenios disgregados por ámbito del convenio

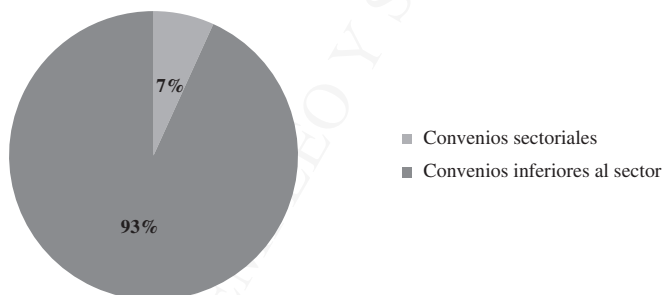


Al principio de este análisis se ha sostenido que solamente el 11% de los convenios analizados contiene un complemento a resultados, pues bien, como muestra el siguiente gráfico, prácticamente la totalidad de convenios que tienen cláusulas de participación financiera de los trabajadores con convenios de ámbito inferior al sector. Ello resalta el hecho del acercamiento de este tipo de complementos al ámbito de la empresa (sea por voluntad individual de empresario y trabajador o sea a través de los representantes de los trabajadores en la empresa) y su práctica inexistencia en el ámbito superior a esta.

Respecto a la tipología de complementos a resultado utilizada, las primas por productividad son las más usadas con diferencia, seguidos por la participación en beneficios. Se debe resaltar a su vez que en la negociación colectiva analizada no se ha encontrado complementos

salariales vinculados al valor de las acciones de las empresas. Este último dato no es sorprendente dado que tradicionalmente, aunque pueda estar cambiando en los últimos años, la vinculación del salario con el valor de las acciones de la empresa solamente se concedía a altos directivos de la empresa, dado que eran los únicos que se entendía que podían, con su esfuerzo y motivación, afectar al valor en bolsa de la empresa. Es decir, las acciones o la vinculación del salario al valor de las acciones nunca se concedían a colectivos uniformes de trabajadores por lo que difícilmente se puede pactar en convenio colectivo. Además de que tradicionalmente estos «altos directivos» se han considerado personal «fuera de convenio» cuyas condiciones contractuales se dejaban a la autonomía de la voluntad.

Porcentaje de convenios que tienen complemento a resultado según su ámbito

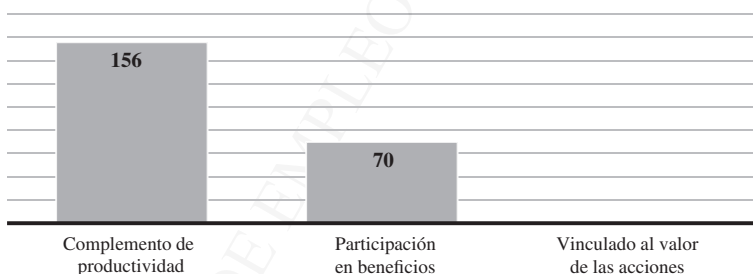


Por su parte, se debe decir que la utilización de los diferentes tipos de complementos no ha sido uniforme entre los distintos sectores productivos. Por el contrario, se ha advertido que en los sectores industriales se utiliza en mayor medida las primas de productividad mientras que en el sector terciario se maneja más la vinculación del salario con las ventas o los beneficios de la empresa. Existen dos razones que pueden explicar esta marcada diferencia en su uso; una primera razón histórica y una segunda razón práctica. La razón histórica proviene de que el uso de los salarios por productividad es una evolución de los salarios a rendimiento, muy utilizados históricamente por el sector industrial. Así pues, la fuerza de la costumbre en el uso de estos sistemas salariales de medición de la producción ya instaurados en la industria puede haberse mantenido hasta la actualidad transformándose en los

más modernos complementos de productividad⁵. Por el contrario, en el sector terciario (turismo, hostelería, restauración, comercio) menos desarrollado cuando las primas a rendimiento estaban de «moda», puede haber dado como resultado un menor uso de las primas por productividad en la actualidad.

La razón práctica proviene de la mayor facilidad, aparente, de medir la productividad en el sector industrial frente a su medición en el sector terciario. En efecto, en el sector terciario medir los resultados de los trabajadores en sus funciones es más complicado dado que los resultados son «servicios» inmateriales e intangibles mientras que el sector industrial los resultados son «productos» tangibles y materiales más fáciles de contar y medir. Es posible que por esta razón, dada la aparente dificultad de medición las empresas del sector terciario, recurran a índices como los beneficios, o las ventas, datos que cualquier empresa tiene en su contabilidad⁶.

Salarios a resultados divididos por tipos de complementos



Por su parte, dentro de los diferentes concretos sectores, se ha observado que el sector de la Química y el sector del Metal son los sectores donde más se utilizan estos complementos salariales del total de sectores existentes. La razón, una vez más, probablemente sea la tradición en su

⁵ Sobre la historia del uso de los complementos a resultados ver TODOLÍ SIGNES, A., *Salario y productividad*, Tirant lo Blanch, 2016, p. 130 y ss.

⁶ Se habla de «aparentes» dificultades de medición debido a que en realidad los economistas han desarrollado desde hace tiempo múltiples índices y fórmulas para medir esta productividad, al respecto ver, TODOLÍ SIGNES, A., *Salario y productividad*, Tirant lo Blanch, 2016.

uso. No obstante, también hay que señalar que estos sectores son de los pocos que a nivel de convenio sectorial se establecen primas de productividad⁷. Ello puede hacer entender que la existencia de complementos salariales de este tipo a nivel sectorial se «contagia» en los convenios colectivos de ámbito inferior. No obstante, también hay que remarcar que es posible que sea la tradición de su uso en este sector lo que haya hecho que se acabe por negociar en el nivel sectorial y no al revés.

En fin, respecto a la tipología de complementos utilizados dividida según el ámbito del convenio, se observa como, a nivel sectorial, lo que menos existe son complementos vinculados a los beneficios. Un resultado que no es muy lógico si atendemos a la facilidad de uso de la participación en beneficios para todo tipo de empresas y en todos los sectores.



3.3. TENDENCIAS EN EL USO DE LOS COMPLEMENTOS SALARIALES POR RESULTADOS EMPRESARIALES

3.3.1. Primas de productividad

A. Concepto e importancia de las primas por productividad

Con el complemento a la productividad se retribuye el crecimiento de ésta en el seno de la empresa⁸, retribuyendo con ello «la relación

⁷ CC Industria Química (9/8/2007); CC Industria Química (9/4/2013); CC Industria Química (19/8/2015). Y en el Sector del Metal se puede citar de ejemplo, el CC Industrias Siderometalúrgicas de Sevilla (9/10/2012).

⁸ MONEREO PEREZ «La estructura del salario (Comentario al art 26.3 y disposiciones concordantes del Estatuto de los Trabajadores, modificado por la Ley 11/1994, de 19 de

entre la producción obtenida y los recursos utilizados para obtenerla»⁹.

En efecto, la productividad depende de dos componentes. El primero es la producción obtenida, que puede ser calculada en unidades de producto, o en el valor de mercado de ese producto producido. Un segundo factor es el gasto en el que se ha incurrido para la obtención de ese producto. Por tanto, un sistema de *primas de productividad* puede recompensar al trabajador por los aumentos en la producción¹⁰, las disminuciones de los costes¹¹ o, por ambos, siendo en este caso el índice utilizado la productividad en sí misma¹².

El mecanismo de funcionamiento de estos sistemas salariales es sencillo. Parten de la idea de que el trabajador es el que mejor sabe cómo incrementar su propia productividad y cómo ahorrar costes en la empresa, pero que para hacerlo necesita la motivación adecuada. Por ello, este sistema promete a los trabajadores que cualquier ganancia en producción o reducción en costes que la empresa tenga será compartida con ellos. Es decir, lo que se pretende es que el propio trabajador realice las funciones de la dirección de la empresa analizando las posibles ineficiencias que la empresa tenga y las solucione por sí mismo. Además, se persigue que, en los casos en los que el trabajador no tenga poder de decisión o no pueda implementar su propia estrategia de reducción de costes, acuda a la dirección con las sugerencias oportunas¹³. Por tanto, con este sistema se incentiva la invención creativa de los trabajadores para solucionar problemas.

mayo)» en BORRAJO DACRUZ E., *La reforma del estatuto de los trabajadores (Ley 11/1994, de 19 de mayo, y normas concordantes*, Madrid, EDESA, Tomo I, Volumen I, 1994) 137

⁹ Definición dada del concepto de productividad por la OIT en KANAWATY G., *Introducción al estudio del trabajo*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 4ª ed. revisada, 1996, p. 4.

¹⁰ Cc Corporación Alimentaria Peñasanta S.A. (Centro De Trabajo De Villagarcía De Arosa) (12/9/2013), Cc Distribuidores De Butano (27/2/2015), Cc Sna Europe Industries Iberia S.A. Planta Soraluze (12/6/2015), Cc Robert Bosch España Fabrica Treto Sau (21/12/2011).

¹¹ CC Nutrexpa, S.L.-Riudarenes (28/7/2014), CC DSM Coating Resins Spain, S.L. (3/2/2014), DSM Coating Resins Spain, S.L. (22/10/2014); DSM Coating Resins Spain, S.L. (19/11/2015), Nutrexpa, SA. (22/4/2014).

¹² Algunos ejemplos; CEE Iniciativas Carolinenses, SI (19/7/2011), Convenio Colectivo de Acersa Hierros, SI (8/5/2013), Convenio Colectivo de la Empresa Rodicut Industry S.A. (1/10/2013), Delivra, S.L.U. (16/11/2015).

¹³ SCOTT DOW Y DAVIS PAUL, «Scanlon Principles and Processes...», op. cit., p. 107

El empresario puede que ni siquiera conozca dónde están los problemas de eficiencia en la empresa, pero espera que incentivando correctamente a los trabajadores éstos los encuentren y los solucionen por él. A cambio, el empresario accede a compartir las ganancias derivadas por esas mejoras de la productividad con los asalariados¹⁴. Este sistema pretende conseguir que los trabajadores de manera voluntaria realicen funciones que difícilmente se podrían conseguir a través de un sistema disciplinario. El empresario desconoce dónde están las ineficiencias en su sistema por lo que no puede imponer sanciones porque los trabajadores no hagan lo que él mismo desconoce que es necesario hacer¹⁵. Así pues, este sistema ofrece al empresario una manera de obtener una mayor productividad de los trabajadores que ningún sistema disciplinario puede conseguir.

Cabe recordar que a nivel macroeconómico la clave del crecimiento económico se sitúa, precisamente, en la productividad del trabajo, porque una productividad elevada permite a cada hombre ocupado aumentar considerablemente el nivel del producto obtenido. La supervivencia y la prosperidad dependen del continuo perfeccionamiento de la productividad empresarial. Por ello, se ha dicho que la productividad debería ser la prioridad número uno de todos los países y de todas las empresas de cada país¹⁶.

En el ámbito empresarial mejorar la productividad significa mejorar los beneficios, también significa más dinero disponible en la empresa para expandirse, para actualizar los productos, para desarrollar nuevos productos, nuevas inversiones, para promocionar ventas, o reforzar la posición competitiva de la empresa y, por último, para crear más puestos de trabajo y enriquecer la economía. Incrementar la productividad es lo más importante y el constante desafío de toda organización¹⁷.

¹⁴ MITCHEL DANIEL J., LEWIN DAVID., LAWLER E.E., «Alternative Pay Systems...» op. cit., p. 23.

¹⁵ Con esta mentalidad de permitir que los trabajadores busquen la manera de mejorar la eficiencia del sistema, la Oficina de Correos de EEUU redujo sus costes anuales en 497 millones de dólares utilizando un *Gain-Sharing plan*, SHIVES G. K., Y SCOTT K. D., «Gainsharing and EVA: The US Postal Service Experience», *WorldatWork Journal*, First Quarter, 2003, pp. 1-30.

¹⁶ LAWLOR ALAN., *Productivity Improvement Manual*, Quorum Books, WestPoint, Connecticut, 1985, p. 4.

¹⁷ VOUGH CLAIR, F. y ASBELL BERNARD, *Productivity: A practical program for improving efficiency*, AMACOM, New York, 1979, p. 4. En el mismo sentido entre otros, TEAGUE, J. y

Por estas razones, la productividad es un concepto clave en la economía en general pero sobre todo en la economía laboral. Tanto la política económica como las empresas deben enfrentarse cada día al problema de la productividad y utilizar todos los recursos necesarios para asegurar el incremento de ésta.

B. El uso de las primas de productividad en la negociación colectiva

A nivel sectorial se ha encontrado especialmente el recurso a la recomendación, esto es, el convenio colectivo sectorial no establece ninguna prima por productividad pero recomienda que las empresas individuales lo usen¹⁸. Por su parte, los escasos convenios colectivos de ámbito sectorial que pactan estas primas lo hacen de forma genérica, por ejemplo, estableciendo una prima por botella transportada, vendida, cobrada y servida a domicilio, cuyo convenio establece la cuantía de la prima en función de una escala¹⁹. Además, se debe reseñar una fórmula de especial interés utilizada a nivel sectorial por el convenio colectivo de Industrias siderometalúrgicas de la provincia de Sevilla (9/10/2012), por la cual se establece a nivel provincial una prima fija que percibirán todos aquellos trabajadores que no estén sujetos a otro tipo de primas específica de productividad. Esto significa que, el convenio sectorial establece un complemento fijo que todas las empresas sujetas a este convenio tendrán que pagar a sus trabajadores a no ser que las empresas tengan su propio sistema de salarios a productividad establecido a nivel de empresa. Con este tipo de cláusulas, se consigue de manera efectiva incentivar que existan complementos salariales a nivel de empresa, dado que las empresas se verán forzadas o bien a pagar este complemento fijo o bien a diseñar y utilizar un sistema de primas a productividad.

A nivel de empresa se debe distinguir entre los complementos de productividad en sectores industriales (Química, Metal...) y en

EILON, S. «Productivity measurement? A brief survey,» *Applied Economics*, Vol. 5, No. 2, 1973, pp. 133-145; MALI, P., *Improving Total Productivity*, John Wiley, New York, 1978; EILON, S., *The Art of Reckoning – Analysis of Performance Criteria*, Academic Press, London, 1984.

¹⁸ Comercio al por Mayor e Importadores Productos Químicos-Industriales.Drogueria.Perfumeria.Afines (22/7/2005), Industria Química (9/8/2007); Industria Química (9/4/2013); Industria Química (19/8/2015); Industrias De Hormas Tacones Pisos Plantas y Cuñas de Plástico (2/12/2013); Industrias de Perfumerías y Afines (9/8/2007); Industrias de Perfumerías y Afines (14/9/2010).

¹⁹ Distribuidores de Butano (27/2/2015).

el sector terciario (Alimentación, Comercio...). En el primer grupo, las primas suelen responder a criterios muy técnicos de la industria concreta, como pueda ser una prima por kilogramo/hora de producto realizado²⁰ y suelen ir ligados a fórmulas de cálculo de primas de productividad en base al estándar internacional, como pueda ser el índice Bedaux²¹. Sumado a ello, cabe señalar que muchas primas de productividad, además de exigir el cumplimiento del objetivo de productividad propiamente dicho, para poder obtener la prima, se exige, conjuntamente al anterior, otro objetivo; como pueda ser la reducción de la siniestralidad en la empresa²², o más concretamente, la reducción de los accidentes de trabajo que acaban con resultado de baja médica²³, la no superación de un porcentaje de absentismo global fijado de antemano²⁴ o no utilizar en la empresa más de un determinado número de Kilowatios de energía²⁵.

Por otra parte, se han encontrado algunas primas a productividad de especial interés, como son aquellas que recompensan monetariamente a los trabajadores que aportan ideas que mejoren la productividad en la empresa²⁶. Como se ha comentado anteriormente todo sistema salarial a productividad tiene por objetivo que los trabajadores con sus ideas colaboren en las mejoras a la eficiencia productiva de la empresa. Pues bien, esto puede realizarse de varias maneras o bien estableciendo un índice objetivo de productividad y, a la vez, establecer un vínculo entre los salarios y ese índice por el cual los trabajadores sepan que objetivamente si realizan acciones que mejoran la productividad de la empresa recibirán el complemento salarial o bien de forma subjetiva prometer, a través de un complemento salarial, que las ideas serán recompensadas.

Este segundo modelo, que ahora se comenta, tiene el inconveniente de que es subjetivo, esto es, se recompensa la existencia de ideas y no un verdadero aumento de productividad directamente, por lo que es posible que se recompense una idea que no aumente realmente la

²⁰ Corporacion Alimentaria Peñasanta S.A. (Centro de Trabajo de Villagarcía de Arosa) (12/9/2013).

²¹ Convenio Colectivo Da Empresa Televes S.A. (24/2/2015).

²² Siro Jaén S.L. (1/4/2015).

²³ Adisseo España Sa (Antes Rhone-Poulenc Nutricion Animal Sa) (4/5/2015).

²⁴ Belgicast Internacional, S.L. (3/2/2014); Belgicast Internacional, S.L. (17/3/2015).

²⁵ Kellogg Manufacturing Spain, SI (17/12/2015).

²⁶ Industria Química (9/8/2007); Industria Química (9/4/2013).

productividad o, al revés, que se decida no recompensar una idea que realmente hubiera aumentado la productividad. Lo que seguro ocurrirá con este complemento es el incremento de la participación de los trabajadores en la gestión de la empresa y el interesamiento del trabajador en averiguar fórmulas para mejorar la eficiencia de la empresa.

Otro ejemplo de prima a productividad encontrado que merece ser nombrado son los sistemas a productividad que recompensan los aumentos de producción en la empresa proporcionales a la masa salarial²⁷. Es decir, el complemento salarial depende de dos factores; el numerador es la producción y el denominador es la masa salarial de la empresa. De esta forma, el aumento de personal en la empresa o los aumentos de salario base dificultan que se obtenga este complemento salarial (dado que ello hace aumentar la masa salarial).

3.3.2. Participación en beneficios

A. Concepto y tipología de la retribución vinculada a los beneficios

La idea de pagar a los trabajadores con parte de los beneficios no es nueva. Según parece los primeros planes de participación en beneficios se introdujeron en 1794 en empresas de EEUU, y los primeros modelos teóricos surgieron en 1848 de la mano del economista alemán J.H. Von Thunen²⁸. En 1889, París alojó un Congreso internacional sobre la participación en beneficios donde se estableció el concepto de *profit-sharing*²⁹ que hoy día todavía se maneja³⁰. En este congreso se acordó que la participación en beneficios consiste en el acuerdo expreso por el que los trabajadores reciben regularmente (y sumado al salario base) una parte, conforme a criterios predeterminados, de los beneficios empresariales, de tal forma que la suma percibida por este concepto varía conforme al nivel de beneficios.

²⁷ Primer Convenio Colectivo de Trabajo de Compañía Cervecería Damm S.L., Fábrica de Cerveza, Para la Provincia de Barcelona (30/8/2012); Segundo Convenio Colectivo de Trabajo de Compañía Cervecería Damm S.L., Fábrica de Cerveza, para la Provincia de Barcelona (18/9/2015)

²⁸ COATES, E.M., «Profit-Sharing Today: Plans and Provisions», *Monthly Labor Review*, nº4, 1990, pp. 19-25.

²⁹ CYNOG-JONES, T.W., *Workers Investments in Industry*, París, International Trade Union Seminar of The Hague, European Productivity Agency, 1956.

³⁰ OECD, «Profit-sharing in OECD Countries», op. cit., p. 141.

Valga esta definición para aclarar que en este epígrafe no se pretende hablar de lo que *no* es participación en beneficios sino de lo que realmente es. En la doctrina mucho se ha discutido sobre la «desvirtualización» de este complemento salarial —o forma de retribución— mediante su conversión en salario base: consolidando el derecho a cobrar la «paga de beneficios» sean o no positivos los resultados de la empresa; las llamadas «falsas pagas de beneficios»³¹.

Por el contrario, en este epígrafe se analiza la auténtica paga de beneficios la cual jurídicamente se reglamenta bajo una condición suspensiva a través de la que el trabajador tendrá derecho a percibir ciertas retribuciones en caso de que se cumpla el objetivo marcado. Este objetivo estará relacionado con los beneficios de la empresa, cuestión que da nombre a la forma de retribución. De esta manera, se está bajo el sistema retributivo de la dirección por objetivos, siendo en este caso los beneficios de la empresa el objetivo que se debe cumplir (objetivo de carácter colectivo). Por ello, el régimen jurídico a aplicar (respecto a su regulación, duración, consecuencias por imposibilidad de alcanzar los beneficios por casusa del empresario, su inclusión en el salario regulador, carga de la prueba, etc.) será, como regla general, el de la retribución por objetivos³².

Aclarado que los beneficios —la existencia de beneficios o la superación de determinada cantidad de beneficios— serán el objetivo a cum-

³¹ La doctrina considera que una participación en beneficios que se paga de manera regular y fija incluso cuando no hay beneficios, pasa a ser salario base derivado de la falta de concausa. Al respecto ver, LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ «Participación en los beneficios y accionariado obrero», en ALMANSA PASTOR, J.M. (Dir.), *Estudios sobre la ordenación del salario*, Valencia 1976, p. 282; ALBIOL MONTESINOS, I., *El salario. Aspectos legales y jurisprudenciales*, Deusto, Bilbao, 1992, p. 77; SEMPERE NAVARRO, A., (Dir.) *La negociación colectiva en el sector del transporte por carretera*, MTAS, Madrid, 1999, p. 149 y ss; GARCÍA MURCIA, L., *La negociación colectiva en el sector de la alimentación*, MTAS, Madrid, 2000, p. 233; GONZÁLEZ ORTEGA, S., (Dir.) *La negociación colectiva en el sector del metal*, MTAS, Madrid, 2000, p. 170; LUJÁN ALCARAZ, J., «La participación retributiva de los trabajadores en la empresa», en APARICIO TOVAR, J., (Coord), *Estudios sobre el salario*, Albacete, Bomarzo, 2003, p. 61; FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., «La participación retributiva: Evolución y tendencias», op. cit., p. 64; KAHLE CARRILLO, D. T., «Pasado y presente de las diversas formas de participación retributiva de los trabajadores en la empresa», *EF*, nº 16, 2005, p. 26, LOMBARD BENNASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op cit, p. 484.

³² Al respecto ver, TODOLI SIGNES, *Salario y productividad*, op. cit., pp. 299 y ss y sobre el régimen jurídico de los bonus vinculados a la Dirección por objetivos ver, TODOLI SIGNES, A., *El bonus salarial*, Tirant lo Blanch, 2017.

plir que de derecho a la percepción de la retribución, es importante señalar que la cuantía a recibir puede también depender de los beneficios (un porcentaje) o bien que la existencia o superación de unos beneficios mínimos den derecho a una cantidad fija (bonus por beneficios).

De esta forma, en la negociación colectiva se han encontrado complementos salariales que se devengan si hay beneficios³³, si los beneficios superan una determinada cantidad prefijada en el propio convenio³⁴, si los beneficios superan los del año anterior³⁵, si el EBT supera el la cifra de ventas³⁶ o el EBITDA supera en un 6% la cifra de ventas³⁷, si los beneficios superan el 1% de las ventas³⁸ o si los beneficios superan el 2% de las ventas³⁹.

De la misma manera, también se ha encontrado ejemplos en la negociación colectiva de complementos salariales calculados conforme a los beneficios obtenidos por la empresa, dónde el complemento salarial será el 2% del EBITDA repartido proporcionalmente al tiempo efectivo de trabajo⁴⁰ o un reparto del 4% de los beneficios distribuidos⁴¹.

Sumado a ello, para el cálculo de beneficios también se ha encontrado diferentes variables, dado que la referencia para el cálculo de los beneficios puede ser la empresa, el centro de trabajo⁴² o el grupo de empresas⁴³.

Por último, se debe advertir que muchos convenios utilizan otros índices –como objetivo a cumplir que da derecho al complemento

³³ Harinas y Semolas del Noroeste, S.A. «Hacenosa» (24/9/2012); Harinas y Semolas Del Noroeste, S.A. «Hasenosa» (22/8/2013); Harinas y Semolas del Noroeste, S.A. «Hasenosa» (8/1/2015).

³⁴ Real Fundación Hospital de la Reina (10/3/2015).

³⁵ Puleva Food SI (14/4/2014).

³⁶ Productos Solubles Sa (7/1/2015).

³⁷ Corporacion Alimentaria Peñasanta SA (Centro De Granda) (6/7/2013).

³⁸ Tuberías y Perfiles Plasticos, Sa (28/12/2015).

³⁹ Embalajes plasticos de Sopelana S.L. (22/7/2015).

⁴⁰ Harinas y Semolas del Noroeste, S.A. 'Hacenosa' (24/9/2012); Harinas y Semolas del Noroeste, S.A. 'Hasenosa' (22/8/2013); Harinas y Semolas del Noroeste, S.A. 'Hasenosa' (8/1/2015).

⁴¹ Amurrio Ferrocarril y Equipos, S.A. (Antes Talleres Amurrio,S.A.) (26/12/2011); Amurrio Ferrocarril y Equipos, S.A. (Antes Talleres Amurrio,S.A.) (29/10/2012); Amurrio Ferrocarril y Equipos, S.A. (Antes Talleres Amurrio,S.A.) (21/1/2015).

⁴² Viscofan– S.A. (Factoria De Urdiain) (10/12/2015).

⁴³ Formica, SA (3/3/2012).

salarial– diferentes a los beneficios pero próximos o similares a los beneficios. El más recurrente de los encontrados es la cifra de ventas. En efecto, se puede encontrar convenios que vinculan el complemento salarial a superar determinada cifra de ventas establecida en el convenio colectivo⁴⁴, que vinculan el complemento al cumplimiento de un plan de ventas fijado cada año por la empresa⁴⁵ o a incrementar las ventas de un año a otro en más de 50.000 euros⁴⁶. Por su parte, también se ha encontrado complementos salariales vinculados a obtener determinado objetivo de cash-flow en la empresa⁴⁷.

Respecto al devengo del complemento, salvo error u omisión, en la unanimidad de convenios colectivos analizados se determina el año natural como cómputo para el cálculo de beneficios o ventas, no obstante, para el pago del complemento en ocasiones se fija tras la aprobación en junta general de los beneficios anuales, esto es pasado junio del año siguiente, mientras que en algunos casos se decide pagar en enero⁴⁸ en marzo⁴⁹ o más tarde como en septiembre⁵⁰.

Por último, no se ha encontrado a nivel sectorial ningún convenio que fije una obligatoria participación en beneficios de los trabajadores en el sentido que venimos exponiendo, no obstante, si se ha encontrado recomendaciones a su uso a nivel de empresa⁵¹ y especialmente interesante el convenio colectivo del Comercio en General (3/6/2015) de la provincia de Albacete, donde se obliga a las empresas a establecer un complemento salarial vinculado a los beneficios o a las ventas «de modo que mejor se adapte a la organización específica de cada establecimiento». Este convenio añade además que dicha paga de beneficios o ventas no «pueda ser menor, en ningún caso al importe de una mensualidad del total de los emolumentos, consistente en salario base, antigüedad o complemento «ad personam», plus compensatorio, plus de asistencia, pagas extraordinarias y cualquier otro incentivo que el

⁴⁴ Convenio Colectivo de La Sociedad Gallina Blanca, S.A. para Oficinas Centrales y Delegaciones Comerciales de la Provincia de Barcelona (23/2/2015); Pepsico Foods AIE Delegación de Sevilla (19/3/2015).

⁴⁵ Pepsico Foods AIE de la delegación de Algeciras (Antes Snack Ventures Europe Sca) (11/3/2015) y Pepsico Foods AIE (13/12/2014).

⁴⁶ Cofedas Sociedad Cooperativa de Asturias (27/5/2015).

⁴⁷ Electroquímica del Noroeste S.A.-Elnosa (7/1/2015).

⁴⁸ Convenio Colectivo De Panificación Industrial y Aguimes, S.L.U. (25/9/2015).

⁴⁹ Frigoríficos De Vigo S.A. (21/8/2012).

⁵⁰ VIII Convenio Colectivo Hotel Colón S.A. (25/2/2013).

⁵¹ Comercio en General (24/4/2013); Comercio en General (3/6/2015).

trabajador/a perciba». Esto significa que, aunque el convenio colectivo no fije directamente una participación en beneficios o ventas, las empresas estarán obligadas a fijarlo, o en caso de no querer hacerlo, pagar el complemento salarial –en las cantidades mínimas fijadas en el convenio– con independencia de si existen o no beneficios.

La cuestión que inmediatamente surge es cuál es la libertad de la empresa para fijar los objetivos de beneficios o ventas. Es decir, ¿sería conforme a derecho que la empresa fijara unos objetivos tan difíciles de conseguir que hicieran prácticamente imposible de percibir dicho complemento salarial? En principio, dado que el convenio colectivo sectorial expresamente deja en manos de las empresas la fijación de los objetivos –beneficios o ventas– que dan derecho al complemento, no parece que se pueda controlar dichos objetivos por parte de los tribunales con excepción de la doctrina del abuso de derecho o la doctrina de los objetivos «de imposible cumplimiento»⁵².

Por su parte, otros convenios sectoriales también establecen la obligación de las empresas de fijar un sistema de participación en beneficios en la empresa, pero sin fijar la cantidad a percibir por los trabajadores. Esto es, fijan la obligación de las empresas de tener un sistema de participación en beneficios, pero dando libertad total a la empresa para regular tanto los objetivos a cumplir que darían derecho al complemento como la cantidad monetaria que los trabajadores perciben por dicho complemento. En este caso, la cuestión que surge inmediatamente es ¿qué ocurre si la empresa no cumple con la obligación?

En este caso, a diferencia del anterior, es muy difícil establecer la consecuencia jurídica en caso de incumplimiento. En efecto, cuando el convenio sectorial fija la cantidad mínima a percibir, es fácil ver que si el empresario no fija los objetivos –no cumple con la obligación– la consecuencia jurídica será condena al pago de dicha cantidad⁵³, sin embargo, cuando el convenio sectorial implanta la obligación de que las empresas cuenten con un sistema de participación en beneficios

⁵² Sobre el abuso de derecho en el establecimiento de los objetivos o sobre la doctrina de los objetivos imposibles ver TODOLÍ SIGNES A., *El bonus salarial*, Tirant lo Blanch, 2017, p. 70 y ss.

⁵³ Al respecto ver, SSTs de 19 de noviembre de 2001 (Rec ud. 3083/2000); de 14 de noviembre de 2007 (rec 616/2007); de 15 de diciembre de 2011 (Rec. 1203/2011); de 16 de mayo de 2012 (rec. 168/2011); de 9 de julio de 2013 (rec. ud. 1219/2012).

pero no fijan ningún de sus extremos, será difícil para un tribunal decretar la consecuencia jurídica en caso de incumplimiento –cuando el propio convenio colectivo no la fija–.

En fin, esta fórmula parece poco recomendable dada su mala formulación al no establece consecuencia jurídica en caso de incumplimiento.

3.4. DIFERENTES FÓRMULAS PARA DISEÑAR UN COMPLEMENTO SALARIAL A RESULTADOS

Todo complemento salarial a resultado requiere de dos elementos; i) los objetivos o los criterios de devengo cuyo cumplimiento dará derecho al complemento; ii) la cantidad monetaria concreta que se percibirá por el trabajador en caso de cumplimiento. Pues bien, de los convenios analizados se obtiene que existe hasta cinco fórmulas diferentes para establecer estos complementos salariales dependiendo de quién decide todo o parte de estos elementos arriba nombrados necesarios para que exista un complemento salarial a resultado.

1) La primera posibilidad es que el convenio colectivo fije todos los elementos necesarios para el devengo del complemento salarial. Es decir, que el convenio colectivo establezca los objetivos a cumplir y, además, determine las cantidades a percibir por el trabajador como resultado de la consecución de dichos objetivos⁵⁴. Es decir, en esta modalidad el convenio colectivo decide y fija todos los elementos necesarios para la configuración del complemento salarial.

2) El segundo tipo de cláusulas encontradas en la negociación colectiva dejan fijada desde el convenio colectivo la cantidad a percibir por los trabajadores pero dejan la potestad de fijar los objetivos⁵⁵ o criterios subjetivos⁵⁶ a cumplir para tener derecho al complemento al empresario. De esta forma, en la mayoría de casos se permite que el empresario modifique los objetivos cada año⁵⁷ o que

⁵⁴ Algunos ejemplos son, Corporación Alimentaria Peñasanta SA (Factoría De Lugo) (13/12/2014), Productos Solubles SA (7/1/2015), Convenio de la Empresa Pepsico Foods AIE de La Delegación de Mérida (3/2/2014), Beautyge, S.L. (30/6/2015).

⁵⁵ CC Aguas Font Vella y Lanjaron, SA (Amer) (13/10/2014).

⁵⁶ Convenio Colectivo de Empresa Praxair España S.L. (12/1/2015).

⁵⁷ Formica, SA (3/3/2012).

los establezca directamente el jefe del trabajador⁵⁸. También se han encontrado casos en los que la negociación colectiva de empresa remite a la empresa matriz del grupo («la central europea») para que fije los objetivos⁵⁹. Por su parte, también hay casos donde aunque el convenio colectivo no fije los objetivos a cumplir estos no quedan en las manos unilaterales del empresario sino que se obliga a que los objetivos se pacten con los representantes de los trabajadores⁶⁰ (o comité de empresa⁶¹) o individualmente con los trabajadores⁶². Los objetivos comúnmente son de carácter anual pero también se ha encontrado cláusulas que permiten la fijación trimestral de objetivos⁶³.

3) Un tercer tipo de cláusulas observadas deja en manos de la empresa tanto la fijación de los objetivos como la cantidad a percibir por el trabajador en caso de cumplimiento. En este caso, la discrecionalidad del empresario es máxima puesto que la negociación colectiva se limita a concretar la obligatoriedad del sistema pero sin fijar ningún límite o condicionante en su ejecución⁶⁴. Además, como ya se ha dicho, aquí, en caso de incumplimiento por parte de la empresa será muy difícil exigir responsabilidades a la empresa debido a la amplia discrecionalidad concedida.

4) En menor medida, también se ha encontrado convenios que para la fijación de los objetivos y de la cantidad a percibir por los trabajadores se remiten a la comisión paritaria del convenio⁶⁵.

5) Por último, en la negociación colectiva analizada se ha encontrado una serie de convenios colectivos que no regulan este tipo complementos salariales, pero que establecen la prescripción de que en caso de que la empresa quiera utilizarlos debe acordarlos con los

⁵⁸ Nestle España S.A. Fabrica de Valladolid (25/7/2012).

⁵⁹ Formica, SA (3/3/2012).

⁶⁰ Mercados Centrales de Abastecimiento, S.A. (3/7/2015).

⁶¹ Industrias Lácteas Vallisoletanas SL (2/3/2015).

⁶² Whirlpool Iberia Suc. en España de Whirlpool Europe S.R.L. (18/5/2015).

⁶³ Axafone Telecomunicaciones, S.L. (10/3/2015).

⁶⁴ Aguas Lanjaron (9/10/2015), Kraft Foods España Production, S.L.U. (Centro De Dos Hermanas) (4/6/2013), Frigoríficos De Vigo S.A. (21/8/2012), Frigoríficos de Vigo S.A. (16/3/2015) Roquette Laisa España Sa (24/3/2015) Obradores de Confiteria, Pastelería y Masas Fritas (24/12/2014) Convenio Colectivo Cepsa Química Fabrica de Puente Mayorga 2013-2014 (21/2/2014).

⁶⁵ Convenio Colectivo de la Empresa Grupo Siren Ambulancias SL (29/10/2013) Fontdor, SLU (23/3/2015).

representantes de los trabajadores. El uso de este tipo de cláusulas es especialmente intensivo en la negociación colectiva sectorial, aunque también existe buena muestra de esta tipología en la negociación colectiva de ámbito inferior al sector.

Respecto a estas cláusulas debemos distinguir dos tipos; el primero que impone un deber de negociar, esto es, en caso de que la empresa quiera establecer este tipo de complementos salariales será necesario su previa negociación (o consulta⁶⁶) con el comité de empresa⁶⁷ o los representantes de los trabajadores⁶⁸. El segundo tipo, establece desde el propio convenio colectivo la obligación, no solo de negociar sino de acordar, cualquier tipo de sistema salarial a resultados con los representantes de la empresa⁶⁹.

Respecto a este segundo tipo, se plantea la cuestión de si a través de la negociación colectiva se puede excluir la autonomía de la voluntad individual. Es decir, esta obligación de fijar los complementos vía acuerdo colectivo, ¿impide al empresario y al trabajador negociar sus propios complementos a través del contrato de trabajo?

Esta es una cuestión que ya se ha planteado con anterioridad en otras materias del Derecho del Trabajo, como pudieran ser las cláusulas prohibitivas de utilización de ETT o de subrogación convencional de los trabajadores en caso de contratas. Al respecto parece que la solución dada debiera ser la misma. A saber; si la negociación es a nivel de empresa no parece que haya inconveniente en que el empresario renuncie a su capacidad de acordar individualmente con los trabajadores determinadas condiciones de trabajo. Por el contrario, mayores dificultades se encuentran en el caso de convenios de ámbito supraempresarial. En este caso, parece más acorde con el art. 38 CE establecer solamente ciertas limitaciones⁷⁰ o derechos de negociación o consulta—como los vistos en el primer tipo—, sin que las cláusulas totalmente

⁶⁶ Industria Química (9/8/2007).

⁶⁷ Industrias Lacteas Vallisoletanas SL (2/3/2015).

⁶⁸ Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancia (Comunidad Valenciana) (19/2/2013) Convenio Colectivo del Metal para la Provincia de Cuenca (18/12/2013) Ibercacao S.A. (22/5/2015).

⁶⁹ Convenio de Empresa Ensaladas Floristan S.A. (7/8/2015); Productos Naturales de la Vega, S.L. (1/6/2015) Panaderías (23/6/2015); Aceites y Derivados (12/8/2014).

⁷⁰ Por ejemplo, estos convenios exigen que el acuerdo con los trabajadores individuales sea por escrito hermandad farmacéutica del mediterráneo, Sociedad Coop. Limitada (6/11/2015); CC Metall de les Illes Balears (20/2/2014).

prohibitivas o excluyentes de la autonomía individual parezcan conformes a Derecho⁷¹.

3.5. LOS SALARIOS A RESULTADO, LA FLEXIBILIDAD SALARIAL Y LA INAPLICACIÓN DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

Una de las bondades que se les concede a los salarios a resultado es la capacidad de adaptar las remuneraciones pagadas por el empresario a la situación económica (o capacidad de pago) de la empresa o del sector. En efecto, una cláusula que vincula un complemento salarial a los beneficios de la empresa implica que no se pagará cuando la empresa tiene pérdidas, esto es, cuando tiene menor capacidad de pago o se encuentra en una situación económica negativa. De esta forma, durante épocas de crecimiento económico, o de expansión de los beneficios, los trabajadores percibirán automáticamente mejores salarios (porque así se pactó en el complemento salarial a resultados) y en épocas de crisis económica en la empresa los salarios se verán reducidos automáticamente al no percibir dicho complemento salarial.

La ventaja de los salarios a resultado es que este mecanismo es pactado previamente al surgimiento de la crisis económica reduciendo así la conflictividad dado que desde el momento del pacto todas las partes son conscientes de la variabilidad del salario conforme a la variación del índice acordado.

En definitiva, se plantea que la utilización de los salarios a resultado es una forma de mejorar la flexibilidad salarial⁷² haciendo innecesario o menos necesario la utilización de vías heterónomas e irregulares de flexibilidad salarial como es la inaplicación del convenio colectivo (art. 82.3 ET)⁷³.

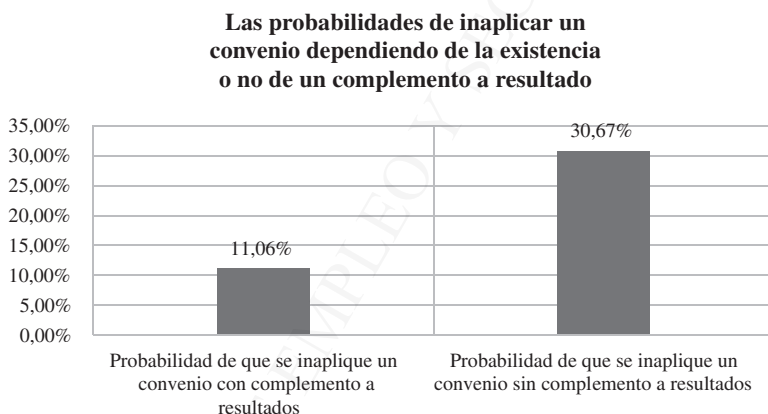
⁷¹ LÓPEZ TERRADA E., NORES TORRES, L.E., «Los compromisos de empleo ante la crisis», en AAVV. *Crisis, reforma y futuro del Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 1098.

⁷² Aunque este no es su principal objetivo, sino que su principal objetivo es mejorar la productividad y los beneficios de la empresa a través de la vinculación de los intereses del trabajador con los de la empresa a la vez que se incrementa los ingresos de los trabajadores a través del reparto de dichos beneficios.

⁷³ A respecto ver, TODOLÍ SIGNES, A., *Salario y productividad*, op. cit.

Pues bien, para demostrar o refutar la hipótesis arriba señalada, en este trabajo se ha analizado el número de convenios colectivos que no pactan complementos salariales a resultado respecto del número de convenios de convenios que han sido inaplicados no teniendo estás cláusulas, arrojando el resultado de que el 30,67% de los convenios colectivos sin complementos a resultado han sido inaplicados.

Por su parte, analizando el número de convenios colectivos que sí pactan complementos salariales a resultado respecto del número de convenios de convenios que han sido inaplicados habiendo pactado este tipo de salarios, arroja el resultado de que solamente el 11,06% de los convenios colectivos sin complementos a resultado han sido inaplicados.



Esto significa que un convenio sin complemento a resultados se inaplique es 2,77 veces la probabilidad de que se inaplique un convenio con complemento a resultados. En definitiva, se puede afirmar que existe una fuerte correlación entre la no utilización de estos complementos salariales y la necesidad de inaplicar el convenio colectivo. O, dicho de otra manera, la utilización de complementos salariales a resultado es una forma de reducir significativamente las posibilidades de que la empresa tenga que recurrir a la inaplicación del convenio colectivo.

Dado este resultado se podría concluir que el legislador, en vez de facilitar la inaplicación del convenio colectivo como se hizo en

la reforma laboral de 2012, debiera incentivar el uso de este tipo de complementos salariales, para que de esta forma, la flexibilidad salarial proviniera de un acuerdo entre las partes pactado en el propio convenio colectivo y no de un mecanismo externo proveniente de la ley (como es el art. 83.2 ET) que incrementa indudablemente la conflictividad laboral cuando se utiliza⁷⁴.

3.6. CONCLUSIONES

La estructura salarial que actualmente se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico pretende cuatro objetivos: i) Primero, acercar las estructuras salariales a las necesidades productivas de las empresas; ii) Segundo, aumentar la sensibilidad salarial ante los cambios productivos, para que de esta manera sea más sencillo modificar la estructura salarial conforme a las necesidades de la empresa; iii) Tercero, dejar en manos de la negociación colectiva una mayor parte de la regulación de la estructura salarial; iv) Y, por último, promocionar el uso de la participación financiera de los trabajadores en la empresa como forma de retribución.

Con estos objetivos en mente, el legislador de 1994 replegó el ámbito de aplicación de la ley, dejando espacio libre a la negociación colectiva, y derogó las ordenanzas laborales para dejar paso a que la autonomía privada regulara con libertad la estructura salarial. Dos décadas después puede afirmarse que ninguna de las modificaciones operadas ha actuado a favor de la más intensa productividad del trabajo que, a través de la retribución abonada al trabajador, pretendiera mejorar la competitividad de la organización productiva y con ello el crecimiento de los puestos de trabajo⁷⁵. La estructura salarial es probablemente la cuestión a la que la ley deja el más amplio campo de regulación al convenio colectivo, pero parece ser que esta libertad no ha sido aprovechada por los actores sociales con este objeto. La doctrina habla abiertamente del fracaso en sus objetivos –de vinculación del salario con la pro-

⁷⁴ Para ver el modelo teórico completo en el que se basa este análisis y estas conclusiones ver, TODOLÍ SIGNES, A. *Salario y productividad*, op. cit., pp. 60 y ss.

⁷⁵ RODRÍGUEZ-SAÑUDO F., «Cambio y continuidad en el régimen jurídico del salario», op. cit., p. 54.

ductividad de la empresa— de la reforma de 1994⁷⁶, precisamente porque los interlocutores sociales no parecen interesados en este tipo de vinculación⁷⁷.

Así, las tres principales reformas laborales realizadas durante el periodo 2010-2012 no modifican la estructura salarial, pero sí inciden en sus objetivos, procurando una mayor sensibilidad salarial, entendida como la posibilidad de modificar la estructura y la cuantía del salario para adaptarlas a las crisis empresariales. A diferencia de lo que se hizo con anterioridad, en esta ocasión no se mira hacia la negociación colectiva con objeto de flexibilizar la estructura salarial sino hacia el poder unilateral del empresario⁷⁸. Con el objetivo perverso que esto puede crear, ya que la búsqueda de la sensibilidad salarial puede convertirse en un aumento del salario variable, o directamente una reducción del salario, que nada tenga que ver con la productividad en la empresa. En efecto, se ahonda en la desregulación del salario, esta vez entendido como repliegue de la ley, y repliegue del convenio colectivo para regular la remuneración del trabajador. En suma, a mi entender, se ahonda en los errores del pasado que no están estimulando, como no lo hicieron antes, el aumento de la vinculación del salario con la productividad.

Vista la falta de éxito que ha tenido la desregulación en el pasado, y puesto que parece no ser suficiente el papel promocional de la ley⁷⁹, no sería calificable como intromisión ilegítima por parte de ésta en el espacio propio de la negociación colectiva aquélla que contuviese una indicación de impulso de la mejora de la productividad en la empre-

⁷⁶ COSTA REYES A., «La nueva estructura del salario en la jurisprudencia y en la negociación colectiva» op. cit., p. 423; RUESGA BENITO S. (Dir.), *Instrumentos de flexibilidad interna en la negociación colectiva*, op. cit., p. 120; la parte variable ligada a los rendimientos y a la productividad no reporta más allá de un 10% de los salarios totales, sin que pueda apreciarse ninguna tendencia significativa hacia su incremento, AAVV., «Productividad y salarios» op. cit., p. 85.

⁷⁷ El mejor ejemplo de esto es que en el AICV, ya en 1997, ni siquiera se hizo mención los complementos salariales y resultados de la empresa en el apartado dedicado a los complementos salariales, MONEREO PÉREZ J.L., *El salario y su estructura después de la reforma laboral de 1997*, op. cit., p. 168; LLOMBARD BENNASSAR., *El salario: concepto, estructura y cuantía*, op. cit., p. 482.

⁷⁸ A través de la derogación de la ultraactividad sine die y de los descuelgues salariales, así como de la modificación unilateral de las condiciones de trabajo.

⁷⁹ MONEREO PÉREZ, J.L., «Régimen legal y estructura del salario: el modelo de regulación jurídica» op. cit., p. 32

sa⁸⁰. Se echa en falta algo más que una mera labor promocional de la ley, por la que recomienda a los actores sociales que pacten complementos a la productividad⁸¹. Sería necesario un papel más activo por parte del legislador, un compromiso mayor con este tipo de complementos⁸², vistas las ventajas que aportan tanto para las partes como para el país en su conjunto.

Mejorar la productividad y la competitividad en este mundo globalizado es esencial para que las empresas puedan subsistir en el mercado, lo que supone un papel fundamental para que los trabajadores mantengan sus puestos de trabajo. Y obviamente en el sistema económico que vivimos el Estado requiere de empresas competitivas y de trabajadores ocupados para mantener el Estado de bienestar. Por tanto, no es una materia en la cual el Estado pueda abstenerse, sino que el incremento de la productividad se ha convertido en una cuestión de orden público, que obliga al legislador a tomar cartas en el asunto, sin que la desregulación y la mera promoción puedan ser aceptables.

La propia Comisión Europea analizando el bajo uso de los sistemas retributivos que vinculan los resultados empresariales con el salario de los trabajadores llega a la conclusión que el principal factor que influye en los aumentos en el uso de este tipo de participación financiera es la legislación de un país⁸³. La falta de regulación específica sobre la participación financiera, así como la inexistencia de incentivos fiscales o bonificaciones a la seguridad social, es la principal razón del poco uso de este tipo de sistemas remuneratorios⁸⁴. En el mismo sentido, se pronuncia Festing *et al*⁸⁵. Estos autores realizan un análisis

⁸⁰ RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F., «Cambio y continuidad en el régimen jurídico del salario», *RMTAS*, n° 58, 2005, p. 54.

⁸¹ Actualmente, la parte variable ligada a los rendimientos y a la productividad no reporta más allá de un 10% de los salarios totales, sin que pueda apreciarse ninguna tendencia significativa hacia su incremento, AAVV., «Productividad y salarios» op. cit., p. 85.

⁸² Ya en el pasado se ha criticado la falta de compromiso real por parte del legislador en la creación de complementos que incentiven la productividad y que vinculen el salario con los resultados de la empresa, MONEREO PÉREZ J.L., «La estructura del salario...» op. cit., pp. 135 y 136 y nota al pie 273.

⁸³ LOWITZSCH, J., HASHI I., Y WOODWARD, R., *The PEPPER IV Report*, op. cit., p. 184.

⁸⁴ WADHWANI, S., WALL, M., «The effect of Profit-Sharing on Employment, Wages stock Turns and Productivity: Evidence from UK Micro-Data», *The Economic Journal*, n° 100, 1987, pp. 1-17.

⁸⁵ En el mismo sentido se pronuncia FESTING M., GROENING Y., JABST R., Y WEBER W., «Financial participation in Europe-Determinants and Outcomes», op. cit., p. 300 y 301.

de los distintos factores diferenciadores entre países y empresas con objeto de averiguar cuál es el factor determinante del uso de la participación financiera. Examinado, pues, los valores culturales del país, el nivel de sindicalización, el tamaño de la empresa, el crecimiento de la compañía, la estructura y cultura empresarial, llegan a la conclusión de que el factor determinante es la legislación aplicable⁸⁶.

En efecto, es necesario que la legislación de un país fije un marco jurídico estable que incentive el uso de este tipo de sistemas salariales, no siendo suficiente dejar en manos de la negociación colectiva su adopción. La defensa de la productividad nacional es una justificación más que suficiente para demandar del legislador una actuación proactiva en la promoción de la participación financiera.

Como se ha visto en este trabajo los agentes, a pesar de las ventajas de estos sistemas salariales a resultados, siguen haciendo un escaso uso de ellas. Desde la reforma de 1994 que se está intentando inducir a su uso por parte de la negociación colectiva siendo en 2017 solamente un 11% de los convenios los que lo usan. Por esta razón, parece necesario un incremento en su promoción –o imposición– por legislador en el uso estos sistemas salariales a resultado con objeto de conseguir su difusión.

Incluso se puede afirmar que una incentivación tributaria (como hace Inglaterra, Polonia, Eslovenia o Finlandia) de este tipo de complementos salariales no sería suficiente. En Francia, se obliga por ley –a las empresas de más de 50 trabajadores– a realizar una repartición de beneficios entre los trabajadores.

A mi juicio, la solución para España debería venir de una medida intermedia entre la labor promocional y obligacional: a través de la técnica *opt out*. De esta forma, la ley debería obligar a la utilización de un sistema salarial de participación en los beneficios de forma dispositiva. Con ello, las partes quedan obligadas a un reparte de un porcentaje de los beneficios empresariales salvo que mediante negociación colectiva se dispusiera lo contrario. Considero que esta técnica jurídica es más acorde con nuestro sistema de relaciones laborales el

⁸⁶ En el mismo sentido, pero refiriéndose en exclusiva al uso del profit-sharing, también se pronuncia OECD, «Profit-sharing in OECD Countries», en *Employment Outlook*, 1995, p. 152, se puede consultar en <http://www.oecd.org/employment/emp/2409883.pdf>.

cual confía, desde la Constitución Española (art. 7 y 37 CE), en la negociación colectiva como manera de regular las relaciones de trabajo.

Con esta fórmula propuesta, el legislador promocionaría la negociación colectiva enriqueciendo sus contenidos y obligando a las partes, al menos, a debatir sobre la idoneidad de mantener o cambiar un sistema de participación en beneficios. Esto se haría sin llegar a violentar la voluntad de las partes las cuales siempre podrían declinar la opción legislativa.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

**4. BENEFICIOS COMPLEMENTARIOS Y PERCEPCIONES
EXTRASALARIALES EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA:
SISTEMAS DE RETRIBUCIÓN FLEXIBLE
Y MEJORAS VOLUNTARIAS**

ANA MATORRAS DÍAZ-CANEJA

Profesora Agregada de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Pontificia de Comillas. Madrid

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL



ÍNDICE



4.1. INTRODUCCIÓN

4.1.1. Acotación del objeto del estudio

En el presente trabajo nos ocupamos de hacer un seguimiento y diagnóstico de situación de los beneficios complementarios y de las percepciones extrasalariales en la negociación colectiva de los últimos años (2007-2015). Pero esta labor se acomete con el objetivo último de identificar tendencias evolutivas de carácter general y de estudiar de manera específica con mayor profundidad solamente aquellas partidas previstas en sede convencional que, estando situadas en la borrosa zona de frontera entre lo salarial y lo extrasalarial, de forma directa o indirecta vienen a complementar al salario en el sentido más estricto de la expresión (resultante del art. 26.1 del ET) mejorando directa o indirectamente la capacidad económica real de los trabajadores (o si se prefiere, su nivel de seguridad o bienestar económico).

Dejamos, así, de lado, aquellas partidas de naturaleza estrictamente compensatoria de gastos (los denominados gastos suplidos) así como aquellas de corte puramente indemnizatorio o bien meramente sustitutivo del salario (indemnizaciones ligadas a episodios de movilidad geográfica, suspensiones o extinción contractual) y otras de carácter no remuneratorio concebibles (como las de carácter puramente formativo).

Más concretamente, se analizan con perspectiva cualitativa, crítica y dinámica, los llamados *beneficios sociales complementarios de carácter privado*, dedicando particular atención a las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social. Pero también se acomete un estudio particularizado de los llamados sistemas o fórmulas de retribución flexible (SRF), que conceptual, dogmáticamente y en abstracto se sitúan a caballo entre el salario en especie y las percepciones extrasalariales.

Efectivamente, como se sabe, a través de estos últimos esquemas o fórmulas y tomando como referencia una base salarial en metálico dada y garantizada al trabajador, se abre la posibilidad de elección a título individual de ciertos productos, bienes y servicios que el empresario habrá de costear contra dicha base y ponerlos puntualmente a disposición del trabajador interesado (por ejemplo, vales o tickets de comida, servicios de guardería y prestaciones sustitutivas, seguros de asistencia sanitaria, actividades formativas externas, instrumentos de cobertura de prestaciones complementarias para jubilación, tarjetas de transporte público, vivienda facilitada por la empresa, vehículo, ...).

Entendemos que los SRF se sitúan en ese espacio fronterizo entre lo salarial y lo extrasalarial en la medida en que las prestaciones que típicamente se ofertan y disfrutan en el marco de estos esquemas, podrían recibir bajo determinados presupuestos la consideración de extrasalariales acudiendo a las viejas reglas de calificación jurídica de las percepciones económicas laborales (aunque el bloque extrasalarial, como se detallará seguidamente, está sufriendo desde hace años el impacto de una callada e imparable transformación del concepto jurídico-laboral de salario y de la evolución de los criterios de calificación jurídica, minimizándose el espacio de lo extrasalarial en todos los niveles, incluido el convencional). Amén de que, como se justificará luego, la inclusión de beneficios típica o potencialmente extrasalariales en los SRF los «salariza» inevitablemente.

4.1.2. Bases conceptuales en transformación

Ha de tenerse en cuenta que en el terreno de las percepciones extrasalariales no se han producido modificaciones legislativas directas (art. 26.2 ET), por lo que parece que la catalogación y determinación de régimen jurídico aplicable al bloque de beneficios complementarios en especie que dentro y fuera de la negociación colectiva se reconocen sobre todo a nivel empresarial, aunque no sólo en él, debería efectuarse conforme a las viejas y asentadas reglas.

Nada más lejos de la realidad, puesto que asistimos a una relevante transformación del concepto de salario; fundamentalmente impulsada por la jurisprudencia a remolque de cambios en la legislación extralaboral confluyente, pero también indirectamente por la propia negociación colectiva.

A. Cambios jurisprudenciales

Por lo que se refiere a la jurisprudencia, porque partiendo de premisas conceptuales extensivas muy recientemente se han venido a calificar con contundencia como salariales partidas que tradicionalmente se consideraban más o menos pacíficamente como extrasalariales (como ocurre con la prima de seguros de vida y accidente o de asistencia sanitaria¹; y también con el ticket de comida y prestaciones equivalentes, salvo que, atendiendo al régimen de jornada aplicable a su perceptor, esté justificado considerarlo compensatorio de gastos²).

Con todo, y pese al carácter aparentemente cerrado del listado legal de percepciones extrasalariales que acoge el 26.2 ET, todavía podría entenderse que sobrevive una minimizada categoría extrasalarial conformada por simples y heterogéneos *beneficios sociales complementarios* que podría aceptarse que no guardan vinculación o correlación causal, directa o prioritaria, con la prestación laboral desarrollada; y que por tanto no tendrían carácter remuneratorio. Se trataría de partidas ligadas a la mera circunstancia de la pertenencia a la empresa y/o que presentan un lazo de mera *ocasionalidad* con la relación laboral protagonizada por sus perceptores (así, por ejemplo, la posibilidad de disfrute de descuentos en los productos o servicios ofrecidos al mercado por la propia empresa³, las tradicionales ces-

¹ STS 2 de octubre de 2013 (rec. 129/2012), reputándose intrascendente que el compromiso empresarial sea de carácter individual o, por el contrario, colectivo. Según parece desprenderse de dicho pronunciamiento, parece que únicamente podría defenderse la naturaleza extrasalarial de la prima de seguro satisfecha por la empresa para la cobertura de accidentes de trabajo. Pero ni siquiera esto es seguro, dada la contundencia de la doctrina «expansiva» de la más reciente STS 3 de mayo de 2017 (rec. 385/2015). *Vid.* también SsTS 26 de enero de 2017 (rec. 115/2016) y 15 de junio de 2015 (rec. 1561/2014).

² STS 3 de octubre de 2013 (rec. 1678/2012) referida al ticket de comida, parece hacer suya dicha doctrina dictada en suplicación, cerrando implícitamente paso a su consideración como beneficio social. Con todo, el forzado mantenimiento de herencias del pasado, como la normativa que obliga en determinados casos a la instalación y organización de comedores de empresa (y no a la financiación completa de la comida, obviamente) –SSTS 26 diciembre 2011 (RJ 2012, 250) y 19 abril 2012 (RJ 2012, 5862)– contribuyen a mantener vivo el problema de calificación.

³ Pese a lo indicado, en la STS 2 de diciembre de 2015 –rec. 229/2014– el sistema de descuentos o bonificaciones en compras de aplicación se considera sistema de retribución en especie.

tas y regalos navideños⁴, o el acceso a préstamos preferenciales⁵; beneficios complementarios éstos, que en ocasiones acoge incluso la propia negociación colectiva –aunque con desigual fuerza de obligar y desarrollo–).

Pero, ante esta tendencia jurisprudencial expansiva, no es descartable que acabe por considerarse también salarial toda aportación empresarial destinada a financiar futuras prestaciones o necesidades sociales y familiares (todo ello, abstracción hecha de su integración o no en SRFs).

Ello, unido a su rigidez intrínseca⁶, maximizada de incorporarse a la negociación colectiva⁷, convierte a estas clásicas prestaciones

⁴ En el marco extraconvencional se ha venido admitiendo la categoría de meras liberalidades, con carácter excepcional –STS 26 de noviembre de 2014 (RJ 2015, 742)– así como la de mejoras sociales, no salariales –STS 8 de junio de 2015 (rec. 45/2014)–. Pero posteriormente parece haberse tocado fondo, desde el momento en el que el TS abre paso a una nueva doctrina (STS 21 de abril de 2016 –rec. 2626/2014–) en cuya virtud viene a considerar que ciertos beneficios tradicionalmente calificados como regalos pese a su constante reiteración (ejemplo paradigmático de la Cesta de Navidad) y por ende, como beneficios no consolidables no constitutivos de condiciones más beneficiosas (SsTS 31 de mayo de 1995, rec. 2384/1994 y 18 de enero de 1996, rec. 1217/1995), han de reputarse consolidables y, por tanto, sometidos al juego de los límites y requerimientos generales establecidos para la modificación o supresión de otras partidas económicas. Implícitamente esto viene a suponer, en paralelo, la negación de su carácter extrasalarial, porque el regalo en esencia no es consolidable como derecho adquirido. Y desde el momento en el que la Cesta y prestaciones afines dejen de ser conceptuadas como liberalidades, desaparecería el fundamento técnico-jurídico para seguir considerándolas como extrasalariales.

Lo mismo ocurriría, por lo demás, cuando este tipo de beneficios complementarios se acogen en la negociación colectiva, de lo que encontramos diversos ejemplos en la muestra de CC analizada.

⁵ STS 25 febrero 2015 (rec. 432/2014): calificándose el contrato de préstamo con empleados como contrato de naturaleza laboral, se rectifica el criterio de la STS 12 noviembre 2014 (rec. 3051/2013).

⁶ Así: carácter consolidable salvo pacto o reserva; exigencias jurisprudenciales de homogeneidad a efectos del juego de la compensación y absorción; obligaciones de exteriorización de compromisos por pensiones, ... Es hart. probable que los mayores ajustes (eliminación, reducción, modificación peyorativa, suspensión, congelación, o compensación y absorción –total o parcial) en lo que respecta a los beneficios complementarios y a las partidas extrasalariales más sofisticadas se hayan producido respecto de aquellas mantenidas en sede ajena a la negociación colectiva estatutaria, por la vía del art. 41 del ET y, en su caso, mediante acuerdos individuales *ex art. 3.1.c)* del ET.

⁷ Inviabilidad de recurrir a un *pseudodescuelgue* por la vía de la negociación colectiva de empresa concurrente y restricciones objetivas a la aplicación de medidas de descuelgue temporal (pues se entiende que sólo tiene cabida para las mejoras voluntarias de las prestaciones de Seguridad Social).

sociales o familiares en especialmente sensibles, lo que podría explicar que no ganen mayor proyección o consistencia en el futuro. Y otro tanto podría ocurrir en el corto plazo con los restantes tipos de percepciones extrasalariales, incluidas las mejoras y beneficios de acción social que nos ocupan, que todavía tienen relevante presencia en la realidad empresarial y que en muchas ocasiones se llevan al terreno de la negociación colectiva.

El cambio apuntado, lejos de situarnos en un escenario complejo de derivaciones puramente dogmáticas o formales, reviste gran importancia en la práctica jurídico-laboral en la medida en que proyecta sus consecuencias sobre el terreno de la cuantificación de las remuneraciones laborales y de partidas retributivas específicas (en definitiva, en el de las políticas retributivas, convencionales y extraconvencionales).

B. Papel de la negociación colectiva

Se vislumbra, asimismo, una cierta tendencia convencional a llevar al terreno salarial partidas tradicional (y cuestionablemente) venían siendo calificadas como no salariales (como ocurre con los pluses de transporte y distancia y con las prestaciones equivalentes satisfechas en especie –tarjeta de transporte–)⁸; o, al menos, se detecta cierta propensión a hacer converger el tratamiento jurídico aplicable al salario en lo que respecta, precisamente a este tipo de pluses y a algunos viejos (y, en ocasiones cuestionables) pluses extrasalariales.

Tampoco puede ignorarse que la práctica convencional no ha contribuido en exceso a mejorar el marco normativo de referencia a efectos de calificación jurídico-laboral. Si bien es cierto que el convenio colectivo carece de capacidad para determinar la calificación de las partidas que integrarán las estructuras y paquetes retributivos de los trabajadores (quedando, por el contrario, sujeto en plenitud al marco conceptual definido por nuestra legislación y por nuestra evolucionada jurisprudencia) tiene potencial racionalizador y de orientación de la

⁸ De hecho en el marco del presente estudio la presencia de pluses de transporte y distancia se identifica como un factor distorsionador para la comparación de cifras referentes a los salarios de convenio, porque en un número llamativo de convenios se incluyen en tablas paralelas a las tablas salariales o se pagan incondicionadamente, abstracción hecha de niveles de gasto efectivo en transporte y distancia. O incluso se califican como complementos salariales personales o se incorporan viejos o falsos pluses extrasalariales al campo de juego del principio de compensación y absorción.

labor de demarcación de las fronteras entre lo salarial y lo extrasalarial. Faceta que, tras el análisis acometido en el presente estudio, podemos decir que en general no se ha explotado ni cuidado como merece, pese a que los sucesivos Acuerdos marco para el empleo y la negociación colectiva han venido llamando a una mayor racionalización en la estructuración de las remuneraciones.

Y creemos oportuno referirnos a un debate surgido en este punto sobre el margen de juego de una pretendida *presunción de extrasalariedad* que arrancaría de la eventual calificación como extrasalarial efectuada en sede de negociación colectiva y, eventualmente, de la colocación en el clausulado del convenio colectivo (que supuestamente tendría encaje en el art. 26.2 del ET y que contrarrestaría en sede procesal a la clásica e implícita presunción de *salariedad* que acoge el art. 26.1 del ET, al definir el salario⁹). Y es que no debería confundirse lo que no pasaría de ser una presunción judicial de rectitud en la calificación jurídica acogida por el convenio colectivo, con lo que técnicamente podría considerarse una presunción contraria a la *salariedad*. Y ello porque el convenio colectivo no tiene más poder de determinación de los contornos y elementos que conformarán el bloque extrasalarial convencional que el resto de fuentes concurrentes de determinación y estructuración de las condiciones económico-laborales, salariales o no. Por el contrario, queda sujeto a las indisponibles reglas de calificación que resultan de la interpretación integrada y sistemática de los apartados 1, 2 y 3 del art. 26 del ET, así como a los criterios jurisprudenciales dictados en aplicación de los mismos. Cuestión distinta es que, en ese escenario de concurrencia de presunciones, la parte interesada en la calificación como salario de una percepción litigiosa no deba confiarlo todo a una esperada aplicación automática por el órgano jurisdiccional de la presunción de salariedad (y deba, por el contrario, desplegar una actividad probatoria consistente encaminada a demostrar su carácter retributivo)¹⁰.

⁹ Por todas, STS 21 de febrero de 2007 (rec. 33/2006) y la importantísima STS 3 de mayo de 2017 (rec. 385/2015). En esta última el TS reduce a su mínima expresión las posibilidades de calificación de las percepciones laborales como extrasalariales, al considerar determinante para resolver controversias sobre la calificación jurídica, que la prestación litigiosa satisfecha o cubierta por el empresario «*deriva de la existencia de la relación laboral entre las partes y es por tanto, una contrapartida a las obligaciones del trabajador*».

¹⁰ Criterio que se ha afianzado en sede jurisprudencial (SsTS 15 de marzo de 1999, rec. 2175/1998; 16 de abril de 2010, rec. 70/2009; 3 de febrero de 2016, rec. 3166/2014; y 5 de julio de 2016, rec. 2294/2014) entendiendo que la falta de objeciones al respecto por

C. Impacto de las reformas más recientes en materia de cotización a la Seguridad Social

En los últimos años hemos asistido a reformas de profundo calado de la legislación de Seguridad Social confluente. Amén de influir a buen seguro en la conformación de las políticas, prácticas y tendencias de estructuración salarial dentro y fuera de la negociación colectiva (por comprometer la masa salarial disponible¹¹), han acabado por afectar a la esencia misma del concepto laboral general de salario. Queremos subrayar que el que podría denominarse *proceso de remodelación conceptual*, también es el fruto de la acción de concepciones o corrientes, influidas o determinadas por la evolución de la normativa extralaboral. Tradicionalmente ha sido la normativa fiscal la que más fuerza ha tenido en la conformación de las políticas y prácticas retributivas. A remolque de ella, y con más limitaciones, sobre todo desde la reforma de la normativa de Seguridad Social operada en 1997, también ha pesado el régimen de cotización y su evolución. Pero durante estas últimas dos décadas en el ámbito del Derecho del Trabajo el salario conservaría su autonomía conceptual a efectos laborales. Más recientemente, serán las normas de cotización las sometidas a una profundísima revisión¹²; lo que, unido a las también imparables reformas

parte de la autoridad laboral y la ulterior publicación en el diario oficial avala la rectitud de la calificación convencional.

¹¹ Pese al escaso recorrido temporal de las Reformas de la normativa de cotización, no cabe duda de que han de tenerse en cuenta en la negociación del capítulo económico y de manera particular en la negociación del bloque de percepciones extrasalariales y beneficios sociales (pues las más recientes han afectado de manera radical al régimen de cotización de todos los tipos de percepciones extrasalariales clásicas, así como a buena parte de los beneficios complementarios en especie que tradicionalmente escapaban a la obligación de cotización). Por ello, aunque no es factible identificar y medir (con herramientas jurídicas y mediante el análisis dinámico de la muestra de convenios de referencia) el impacto específico sobre las facetas concretas que nos ocupan (la llamada retribución flexible y las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social) –ni en términos cuantitativos, ni en términos cualitativos– parece indudable que ese impacto se habrá producido en términos genéricos ya dentro del período estudiado al comprometer la masa salarial disponible en el arranque de los procesos de negociación y revisión convencional.

El crecimiento del coste (especialmente el anudado al incremento de la cuota empresarial) habrá sido notable en el marco de aquellas empresas y sectores con mayor diversificación retributiva que cuenten con partidas que *ex novo* quedan sujetas a cotización. Pero previsiblemente será más tardío el impacto directo y específico sobre este último tipo de prestaciones complementarias.

¹² Se modifica en profundidad el viejo art. 109.2 de la LGSS (actual art. 147 del TRLGSS de 2015) a través de sucesivas reformas próximas en el tiempo: art. 17 RDL 20/2012, 13 julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de

de la normativa fiscal, la presupuestaria y la mercantil societaria, viene a impulsar indirectamente un proceso sostenido de absorción por el concepto jurídico-laboral de salario de percepciones que tradicional y pacíficamente han venido considerándose extrasalariales. El terreno de lo extrasalarial parece contraerse, así, hasta límites insospechados.

El concepto jurídico evoluciona ahora en función de criterios economicistas, forzando la integración en el terreno salarial prácticamente toda percepción, partida o atribución patrimonial disfrutada por los trabajadores en el marco del contrato de trabajo y que encierre un coste o desembolso para la empresa con correlativo incremento de capacidad económica individual. Esa transformación conceptual viene a ser un fenómeno común a otras instituciones y ramas de nuestro Derecho. Pero en el caso del concepto iuslaboral de salario lo hace provocando una pérdida de su especificidad jurídica y, a nuestro modo de ver, sin la merecida consideración a su fisonomía singular, minimizando la importancia del estudio en profundidad de la causa de cada atribución patrimonial empresarial para la calificación jurídico-laboral y tomando un valor central variopintas consideraciones de naturaleza económica.

Implícitamente se está reforzando la interdependencia conceptual respecto de las categorías y nociones jurídicas que las normas extralaborales, inspiradas en fines completamente distintos, de naturaleza recaudatoria, utilizan como referencia para la cobertura de estos últimos.

Dicho fenómeno evolutivo no debe provocar un frontal rechazo. Pero debieran respetarse ciertos límites o articularse los pertinentes contrapesos, so pena de llevar al terreno salarial, con todas sus consecuencias en el terreno de la cuantificación (tanto de derechos y garantías mínimos de origen legal, como eventualmente en el con-

la competitividad; DA 2ª y DF 3ª RDL 16/2013, 20 diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores; y RD 637/2014, 25 julio, por el que se modifica el art. 23 del Reglamento general sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 2064/1995, 22 diciembre (en adelante, RCLDSS). Pero es importante hacer notar que las nuevas normas reglamentarias de desarrollo del reformado marco legal comprenden también innovadoras reglas de valoración monetaria de las prestaciones en especie, que fuerzan una cuantificación «a la baja» de los salarios y de las percepciones extrasalariales en especie, con la correspondiente mitigación, en algún caso máxima, del impacto recaudatorio de la Reforma de la norma legal.

vencional y/o contractual¹³) y con las correspondientes disfunciones a efectos de determinación del régimen jurídico aplicable, percepciones que realmente no responden a una causa remuneratoria; y que incluso podría generar un efecto *boomerang* de retracción de políticas y medidas empresariales de naturaleza inequívocamente social o asistencial o familiar, o incluso forzar a la adopción de medidas de ajuste de otra naturaleza.

Todos los cambios reseñados se registran bajo un marco normativo laboral básico de referencia en materia salarial que, salvo en aspectos puntuales o colaterales¹⁴, no ha sido modificado en las últimas décadas¹⁵. Pero al irse consolidando aquéllos y tener proyección transversal sobre el régimen jurídico salarial, es previsible que constriñan en un futuro¹⁶ el espacio convencional y extraconvencional tradicionalmente ocupado por las viejas mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social y por otros beneficios complementarios que analizamos.

4.1.3. Consideraciones y particularidades metodológicas

El estudio de la ordenación de las percepciones no salariales en la negociación colectiva plantea distintas particularidades y dificultades

¹³ A falta de determinación expresa o de otras referencias de las que resulte otra cosa, sería el nuevo concepto, desdibujado jurídicamente en clave laboral, y ampliado conforme a referencias jurídicas externas que se tomarían como referencia bajo el pretexto de la Unidad del Derecho, el que opere como referencia para la integración del clausulado de los convenios y/o de otras fuentes jurídicas a efectos de resolver las dudas interpretativas que puedan derivarse de éstos.

¹⁴ La Ley 35/2010, 17 de septiembre, de medidas urgentes para la Reforma del mercado de trabajo (DA 23ª y DT 12ª) modificaría el alcance del límite porcentual previsto en el art. 26.1 del ET, restringiendo el margen disponible, tanto para la negociación colectiva, como para la autonomía individual de la voluntad, a efectos de introducir prestaciones salariales en especie. Formalmente la reforma sería especialmente incisiva para los niveles salariales más bajos –al forzar a garantizar la íntegra percepción en metálico de una cuantía equivalente al SMI–. En la muestra tomada como referencia en nuestro estudio, sin embargo, no es perceptible un cambio de tendencia a remolque de dicha reforma, como se verá luego.

¹⁵ Pese a que presenta numerosas e importantes carencias (de manera señalada, precisamente, desde la perspectiva de la calificación jurídica y en lo que concierne a las reglas de referencia para la estructuración interna de las remuneraciones y otras prestaciones o beneficios complementarios que con frecuencia acompañan al salario en el sentido más estricto de la expresión).

¹⁶ Es evidente que por razones cronológicas la negociación colectiva del período 2007-2015 no ha podido acusar de manera generalizada tales cambios conceptuales.

de orden metodológico. Señaladamente: su llamativa dispersión en el clausulado de los convenios colectivos; la falta de racionalidad y/o rigor (en ocasiones) en el deslinde de lo salarial respecto de lo extrasalarial (pues en un llamativo número de casos la sistematización convencional o es deficiente o sigue anclada en viejas categorizaciones); así como la ausencia de un patrón homogéneo en la nomenclatura y calificativos empleados y en el nivel de detalle en las regulaciones convencionales.

Con todo, pueden identificarse tendencias evolutivas y pueden aislarse modelos convencionales de referencia y/o especialmente emblemáticos. De todo ello se irá dando cuenta en esta parte del estudio, en los epígrafes que se desarrollan a continuación, así como en el apartado final sobre tendencias y conclusiones.

Optamos ahora por un enfoque cualitativo para ello. Y aunque se toma como base principal de referencia la muestra de convenios colectivos empleada en el resto del Estudio, para la parte dedicada a la retribución flexible se toma una base convencional mucho más amplia (no ceñida a los sectores elegidos para el abordar el resto de cuestiones y ampliando el marco temporal)¹⁷. Todo ello, con el propósito (y justificación) de ofrecer una panorámica más completa –de carácter cualitativo– sobre la evolución de estas técnicas, fórmulas y elementos retributivos en la negociación colectiva. En sentido contrario, para la parte dedicada al estudio del bloque extrasalarial correspondiente a las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, dada la transversalidad de la materia y la necesidad de un análisis detallado, y entendiendo que por encima del análisis sectorial o regional primaba el interés de observar la evolución de la regulación convencional en la misma unidad, se ha reducido la muestra convencional de referencia¹⁸.

¹⁷ Dada la bajísima presencia de la retribución flexible en la muestra general utilizada para el Estudio, se ha optado por la ampliación de la muestra, con el fin de poder hacer un balance sobre la evolución de esta técnica en la misma unidad de negociación y con el objetivo de analizar más detalladamente la problemática jurídica que suscita. Hemos recurrido al buscador de convenios de la Base del MEYSS (REGCON), y se han empleado tan sólo tres expresiones de búsqueda («salario flexible», «compensación flexible» y «retribución flexible») el número de resultados se multiplica notablemente, alcanzando un total de 190 convenios, que han sido objeto de minucioso análisis. Asimismo, con el objetivo de poder dar cuenta del impacto que eventualmente han tenido en la negociación colectiva las todavía recientes Reformas en materia de cotización, se han tomado convenios del año 2016.

¹⁸ Por ello se han tomado todas aquellas unidades negociales respecto de las que se disponía de al menos tres convenios colectivos, siempre que al menos uno de ellos fuera

4.2. LA RETRIBUCIÓN FLEXIBLE EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

4.2.1. Concepto y lógica interna de la retribución flexible

Recordamos el concepto de retribución flexible que tomamos como base para nuestro estudio. Se trata una técnica de individualización, optimización y flexibilización de las remuneraciones laborales, que posibilita la participación del trabajador en la elección del tipo de prestaciones que integrarán su retribución real, con eventual aprovechamiento de economías de escala; y también, en paralelo, posibilita una minimización de las cargas fiscales (aprovechamiento de las llamadas economías de opción).

Pero su lógica interna trasciende a los aspectos mencionados y sirve de explicación a su expansión en la negociación colectiva, fundamentalmente en la de ámbito empresarial, pero no sólo en ella, en el período estudiado: junto a la modernización e individualización salarial vinculada a la elección personalizada, puede ser utilizada como herramienta compensatoria o mitigadora de la pérdida de poder adquisitivo asociado a procesos de moderación, congelación y recorte salarial; y podría servir tanto en el ámbito empresarial como en el supraempresarial como instrumento para la recuperación, la convergencia y homogeneización salarial, en evitación de dobles o múltiples escalas de condiciones basadas en razones históricas y en la fecha de ingreso o con origen en procesos de sucesión empresarial, o lisa y llanamente para la racionalización y modernización de las estructuras salariales y del capítulo extrasalarial.

En definitiva, aunque la cuantificación de la remuneración total (bruta) viene dada por la integración de las fuentes concurrentes (art. 3 y 26.3 ET), al trabajador se le permite intervenir activamente en la determinación de la composición de su paquete retributivo (ver-tiente cualitativa). Concretamente, puede optar por destinar parte de su remuneración, que de otro modo recibiría en metálico, a la cobertura de las prestaciones en especie previstas en el *sistema o plan de*

anterior a la Reforma Laboral de 2012 (registrados en 2011 o antes) y otro de los dos últimos años de la muestra (2014 ó 2015). Así, se han evaluado 227 convenios colectivos, pertenecientes a 64 unidades negociales. En esta muestra se incluyen convenios de las 17 comunidades autónomas y de todos los sectores estudiados. Asimismo, aparecen tanto convenios sectoriales como empresariales, por lo que se dispone de suficiente diversidad para obtener conclusiones generales.

retribución flexible (SRF o PCF) más acordes con sus necesidades y preferencias. No es, por tanto, el resultado de la mera adición o acumulación de un paquete más o menos generoso de «beneficios sociales de carácter privado» o de prestaciones salariales en especie a un nivel salarial en metálico garantizado.

Con todo, el margen de flexibilidad inherente a estos sistemas no es ilimitado. Baste recordar que son múltiples los límites generales a los que quedan sujetos, al instrumentarse a través de ellos pagos salariales en especie: a) voluntariedad y reversibilidad; b) respeto del límite porcentual que instituye el art. 26.1 ET y que impide pagar más del 30 por 100 del salario total en especie y que garantiza la percepción de un metálico no inferior al SMI; c) idoneidad para cubrir fines particulares del trabajador; d) indisponibilidad de las cargas fiscales y de Seguridad Social, etc.

Y debe quedar claro, asimismo, que en el caso de simple adhesión a la oferta empresarial enmarcada en SRF, sin adición de nuevos elementos o partidas salariales, externas o complementarias, el salario bruto de partida no cambia, aunque se reduzcan las cargas fiscales; mejorando solo el neto disponible. Pero a la par tampoco se incrementan (aunque mejore el neto o líquido disponible) las bases salariales de referencia para el cálculo de otras partidas, para la revisión o aplicación de incrementos salariales, para cuantificar los salarios de inactividad o las indemnizaciones por despido. El salario de referencia no cambia.

La concreta elección que cada trabajador adherido haga tampoco incide sobre los salarios de referencia a efectos contractuales¹⁹. Queremos subrayar que aunque elija prestaciones que podrían eventualmente considerarse en abstracto extrasalariales conforme a los más clásicos criterios de calificación iuslaborales, su integración en el PRF las «salarizaría»²⁰.

Cuestión distinta es que convivan, como ocurre con relativa frecuencia dentro y fuera de la negociación colectiva, con prestaciones

¹⁹ Vid. el art. del CC Pevesa Biotech-2014 (BOPS 9-8-2014) que acoge una interesante cláusula en la que se aclara que no se altera la naturaleza jurídica de los conceptos salariales incorporados al plan.

²⁰ De modo que si en la negociación colectiva lo que se hace es llevar viejas partidas extrasalariales a PRF estructurados de proyección colectiva, no habría duda ya de que todos sus elementos integrarían el salario. La implantación del PRF puede provocar la «salarización» de viejos beneficios sociales que anteriormente se debían calificar como extrasalariales con el consiguiente incremento en cascada de costes salariales colaterales. Vid., sin embargo, el art. 42 del CC Iberdrola Ingeniería y Construcción (2013, BOE 13-5-2013) y de su sucesor (2016, BOE 6-6-16) que crea una partida específica a la que niega carácter salarial a todos los efectos.

complementarias en especie (independientes del PRF estructurado) que, tomando como perspectiva la causa última de la atribución, y siendo defendible su carácter extrasalarial o mixto, puedan quedar extramuros del salario en sentido estricto a todos los efectos jurídico-laborales (siendo intrascendente en tal caso que se ofrezca la posibilidad de elegir si se disfrutarán en metálico o en especie siempre que no se pierda la causalidad y funcionalidad ajena a lo retributivo).

Ciertamente los *PRF* han contado en la última década con un éxito creciente, sobre todo en empresas de mayor tamaño. Pero, además, se ha tendido a racionalizar y a ampliar la oferta tradicional de prestaciones en especie y de beneficios sociales de carácter privado (situados a caballo entre lo salarial y lo extrasalarial conforme a viejos criterios de calificación) y a reconducirlos hacia planes o marcos estructurados, denominados *PRF* o *PCF*. Y la negociación colectiva no ha vivido ajena a este fenómeno expansivo, registrándose una recepción creciente en la negociación colectiva, más acusada a partir de 2012, en algunos casos con incorporación de una reglamentación completísima (ej. CC *CEPSA*²¹); y con cierta propensión a ampliar y generalizar la oferta, que se haría extensiva a empleados sujetos estrictamente a salarios convencionales no mejorados y/o con remuneraciones inferiores a la base máxima de cotización²².

Y ciertamente tras estos años de moderación o de recortes en los salarios, forzados por la grave situación de crisis y su impacto sobre las empresas y el empleo, bien podrían ganar terreno como técnica de mejora cualitativa de las políticas retributivas (pues se ganaría en racionalidad y sistemática) y como instrumento de mejora cuantitativa indirecta.

4.2.2. Aparentes obstáculos a la supervivencia y futura expansión del salario flexible en la negociación colectiva

Quizás el escollo más importante para una mayor expansión, dentro y fuera de la negociación colectiva, haya sido que su implementa-

²¹ Así, por ejemplo, en art. 28 CC *CEPSA* (BOE 19-12-2013); art. 29 del CC Alcatel Lucent-Madrid (2015) – BOCAM 18-07-2015–; y art. 115 BP Oil-Madrid (2014, BOE 22-8-2014).

²² Informe «*Prácticas Empresariales sobre Retribución Flexible en España-2013*» EDENRED-Grupo de investigación ISDE de la Universidad de Granada, abril 2014.

ción y gestión reviste una dificultad extrema, al requerir la aplicación integrada de normas heterogéneas (laborales, fiscales y de Seguridad Social) tremendamente complejas y en inagotable proceso de cambio (no siempre unidireccional).

Cabe cuestionarse si ha tenido ya o tendrá en un futuro algún impacto en el terreno de la retribución flexible, dentro y fuera de la negociación colectiva, el proceso imparable de estrechamiento del campo extrasalarial, llegando a poner en cuestión su supervivencia o forzando una redefinición *in peius* de los PRF. Entendemos que la respuesta ha de ser negativa, puesto que está muy asentada la convicción de que su lógica, causalidad y funcionalidad interna (*retribuir mejor y con el mínimo coste*, y materializando su cobertura contra salarios mínimos garantizados por convenio y/o contrato, etc.) impide, sea cual sea el tipo de bien o servicio facilitado al trabajador a través del plan, la segmentación del importe bruto afecto a PRF en dos bloques, el salarial y el extrasalarial. Por el contrario, todo se consideraría salarial²³.

Aunque eventualmente desde la negociación colectiva se puede haber pretendido lisa y llanamente la incorporación a marcos o esquemas ordenados o a planes estructurados de viejos y consolidados beneficios sociales, con asentado, pacífico e incuestionable carácter extrasalarial a efectos laborales (en su caso, con fines de racionalización o de homogeneización de la política retributiva empresarial), difícilmente esta circunstancia o argumento resistirá el cambio dogmático y jurisprudencial aludido; que impacta de lleno, precisamente, sobre las prestaciones típicas de los PRF (tarjetas de transporte, cheque de comida, ayuda guardería, seguro médico, seguro de vida,...).

Pese a ello, los PRF no tendrían por qué perder su razón de ser en nuestro marco de relaciones laborales, ni la negociación colectiva acusa en el período estudiado un retroceso en el escaso recorrido que han podido tener hasta el momento esos cambios jurisprudenciales; ni tienen por qué generarse incrementos salariales en cascada.

²³ C. LÓPEZ SÁNCHEZ, «Políticas salariales de retribución flexible: crisis económica y negociación colectiva», REDT n° 180, 2015 (BIB 2015\16251), p. 14; M. LLOMPART BEN-NÀSSAR, «Aspectos jurídico-laborales y de Seguridad Social de las políticas empresariales de retribución flexible», DL n° 100, 2014, p. 111.

4.2.3. Impacto general de las reformas en materia de cotización

Los profundos cambios adoptados en el terreno de la cotización (del viejo art. 109.2 LGSS –nuevo art. 147 TRLGSS– y del art. 23 RCLDSS) tampoco debieran haber tenido impacto desfavorable en el mantenimiento de los SRF, por una elemental consideración que debe asumirse, abandonando todo posible debate al respecto, como veremos seguidamente. Cosa distinta puede haber ocurrido con viejas prestaciones salariales y extrasalariales en especie independientes o accesorias de mínimos garantizados, contemplados dentro y/o fuera de la negociación colectiva.

1º.– La implantación de *PRF* no posibilita ni la alteración, ni la diversificación de bases de cotización en función de las prestaciones elegidas por cada trabajador²⁴. Las reformas han minimizado y cerrado el terreno de prestaciones excluidas y excluibles de la base de cotización; abstracción hecha de su carácter salarial o extrasalarial conforme a las reglas de calificación propias del Derecho del Trabajo y con desvinculación casi total de las reglas de referencia para la determinación de bases de cotización respecto de las previstas por el ordenamiento tributario a efectos de no sujeción y de exención del IRPF. Pero, precisamente por la antedicha consideración, han resultado neutras en lo que respecta a los *PRF*.

2º.– Por el contrario, las mencionadas y radicales reformas podrían haber tenido un impacto profundo en el marco de políticas y/o estructuras retributivas atomizadas; es decir, en el contexto de prácti-

²⁴ Inicialmente, siempre antes de las Reformas constrictoras del terreno de exclusiones de la base de cotización y exenciones operadas por los RRDDL 20/2012 y 16/2013, la TGSS adoptó una posición de permisividad (contestaciones no vinculantes de la TGSS, de 7 de marzo y 13 de octubre de 2005). Más exactamente, dentro y fuera de los *PRF*, y con criterio que compartimos, permitía aplicar las reglas de cotización favorables previstas para determinadas prestaciones en especie. Posteriormente cambia su postura, a remolque del criterio contrario de la ITSS, entendiéndose sujeto a cotización el importe monetario total afectado al *PRF* (Resol. DGITSS 17 marzo 2008 y de TGSS 25 febrero 2010, en respuesta a la Consulta 8/2010) y Oficio de la Subdirección General de Ordenación e Impugnaciones de la TGSS, núm. 447/2011, 22 de agosto. Tras la Reforma operada por el RDL 16/2013 se elimina todo margen de controversia sobre la discutida posibilidad de disfrutar de «economías de opción» (contracción de cargas) en el terreno de la cotización, dentro y fuera de *PRFs*. De modo que en caso de haber acatado los criterios administrativos de la TGSS y la ITSS antes de la Reforma de 2013, no sería de esperar ningún impacto especial identificable en la negociación colectiva. En otro caso, las empresas tendrían la responsabilidad de regularizar y de asumir los cambios.

cas de diversificación de partidas –en metálico y/o en especie–, desestructuradas y/o sencillamente no enmarcadas en o desvinculadas de *PRFs*. Y ello, porque siendo prestaciones en especie independientes, tenían abierta la posibilidad del doble aprovechamiento de las *economías de opción* generadas por la legislación de Seguridad Social precedente, en paralelo con la legislación fiscal y su lógica. Y en ese terreno es de suponer que el notable encarecimiento habrá impactado de manera singular sobre los trabajadores con salarios por debajo del tope máximo de la base de cotización de manera compartida con la empresa (su cuota obrera y empresarial²⁵, respectivamente, habrá experimentado el incremento correspondiente y, con ello, no tiene por qué haberse aumentado el salario total bruto).

Y ello, sin perjuicio de la eventual operatividad de los pactos individuales de *gross up* (transparentes, pero garantes del disfrute de un importe monetario neto determinado, y sin fuga de la cotización o de la tributación de partidas o incrementos destinados a garantizar el neto convenido) y /o de eventuales cláusulas (contractuales o convencionales) de garantía de neutralidad de la retribución neta o líquida ante cambios fiscales y de Seguridad Social.

Pero, en paralelo, quedando abierta la posibilidad de introducir eventuales ajustes peyorativos posteriores (en ningún caso, retroactivos) –a veces amparados *ex ante* por previsiones convencionales²⁶ o contractuales–.

3º.– Efectivamente, con las últimas reformas en materia de determinación de las partidas y percepciones sujetas a cotización se ha minimizado la operatividad de las denominadas *economías de opción*; que sólo pervive en el caso de dos tipos de prestaciones en especie sujetas, pero con reglas de valoración monetaria «favorables» (el uso de vivienda, sea o no propiedad de la empresa, así como la utilización de vehículo puesto a disposición por la empresa; prestaciones éstas, que

²⁵ El incremento de costes asociado a la cuota empresarial no sería repercutible de manera inmediata, sin perjuicio de posibles ajustes posteriores en la política retributiva general o en el marco de los *PRFs* (a través de los procedimientos previstos en los arts. 41 o 82.3 ET, según proceda y cumpliendo los presupuestos causales o requerimientos adicionales correspondientes).

²⁶ No faltan ejemplos de cláusulas convencionales en las que se refleja la preocupación por el devenir de las normas fiscales y de Seguridad social o en los que expresamente se descarga a las empresas de cualquier sobre coste ligado a cambios en la legislación fiscal que pudieran resultar desfavorables para los trabajadores.

no tienen acogida explícita relevante en la negociación colectiva) y en determinados casos en los que las nuevas reglas propias valoración a efectos de cotización mitigan la carga de Seguridad Social.

De modo que, a través de estas reformas en el terreno de la cotización se ha producido una nivelación de cargas de Seguridad Social a escala global. De una parte, se equipara el tratamiento de las empresas y trabajadores que cotizaban por el montante íntegro cubierto por *PRFs*, pese a comprender prestaciones «privilegiadas» (en línea conservadora y aplicando los criterios administrativos antes referenciados) respecto de aquellas que satisfacían exactamente las mismas prestaciones, pero en forma independiente y que podían tener encaje cómodo en las viejas y generosas exclusiones de la base de cotización previstas en los viejos arts. 109 LGSS y 23 RCLDSS (y que, por tanto, indiscutiblemente podían aprovechar las correspondientes *economías de opción*) en perjuicio de las segundas. Nivelación que opera, asimismo, con respecto a trabajadores que ni siquiera disfrutaban prestaciones en especie o beneficios sociales gestionados y financiados por las empresas y que se costeaban idénticas prestaciones con cargo a un salario real total idéntico, aunque valorado y satisfecho íntegramente en dinero.

Efectivamente, en el art. 23 RCLDSS se instituyen tres tipos de rompedoras reglas para la determinación de las bases de cotización y de las cuotas correspondientes que han de aplicarse de manera integrada, lo que no es fácil. Cabe diferenciar:

- Reglas de calificación –inclusión vs. exclusión de la base de cotización y sobre su consideración como percepciones dinerarias o en especie–, que son fieles en cuanto a técnica normativa respecto a la vieja regulación.
- Originales normas de cuantificación o determinación del valor monetario computable,
- Novedosas pautas indisponibles para la imputación temporal de algunos tipos de percepciones económicas.

Lo que ahora interesa subrayar es que se han incorporado reglas propias de cuantificación e imputación temporal de conceptos retributivos computables a efectos de cotización, que afectan tanto a la especie, como al metálico; rompiéndose –con contadas excepciones– con el viejo vínculo legal con la normativa fiscal «homóloga» de valo-

ración monetaria de los rendimientos del trabajo en especie a efectos del IRPF.

Pero analizados los cambios introducidos desde la perspectiva de los *PRF* en su configuración prototípica y clásica, debe convenirse en que no genera tampoco un impacto especial, desde el momento en el que lo que se sujeta a cotización, según criterios administrativos consolidados, es el importe íntegro monetario garantizado y afectado al *PRF*, cualquiera que sea su utilización final efectiva y, en definitiva, la clase de bienes y servicios elegidos (y abstracción hecha del importe monetario que quepa imputar a cada prestación en especie en abstracto, aisladamente considerada, acudiendo a las indisponibles reglas de cuantificación del art. 23 RCLDSS). Y el hecho de que según el criterio administrativo imperante en el ámbito tributario sea necesario un acuerdo de novación del metálico en especie para el disfrute de ventajas fiscales²⁷ (y que desde esa lógica y en aras también de la seguridad jurídica que proporciona el pacto expreso y escrito, así lo exijan también los convenios colectivos) no cambia nuestra interpretación, ni posibilita el aprovechamiento de reglas de valoración eventualmente más favorables.

4.2.4. Tendencias convencionales

A. *Presencia en la negociación colectiva y modelos de regulación*

Como Planes o sistemas propiamente dichos (debidamente estructurados, detallados y con contenido regulador) puede decirse que cuentan con muy tímida presencia en el conjunto de la negociación colectiva en general, especialmente baja en la de ámbito sectorial (estando totalmente ausente en la negociación colectiva de sector de ámbito inferior al estatal)²⁸.

En el ámbito sectorial estatal los convenios colectivos se limitan a recoger previsiones blandas, de carácter puramente promocional o de cumplimiento potestativo para las empresas²⁹.

²⁷ Sin que baste una simple mediación en el pago. Así, Consulta DGT 13 abril 2015 (V1127-15).

²⁸ Lo que, como se indicó *supra*, justifica la utilización en esta parte del Estudio de una muestra de convenios mucho más amplia.

²⁹ El sector financiero fue el primero en acoger este tipo de fórmulas: art. 12.4 del XXII CC Banca 2011-2014 (BOE 5-5-2012), art. 26 XXIII CC Banca 2015-2018 (BOE

En general, se advierte cierta tendencia a recoger previsiones de corte generalista. En esta línea, en ocasiones el convenio se limita a anunciar la disponibilidad de esta fórmula de retribución «a la carta»³⁰; o a recoger disposiciones de base o arranque de esta técnica individualizadora de la retribución, con un mínimo desarrollo³¹; o incluso simplemente se remite al espacio extraconvencional y eventualmente se deriva al proveedor y gestor de estas sofisticadas técnicas de retribución para mayor concreción y detalle³². No faltan casos, por lo demás, en los que el convenio sencillamente instituye un compromiso empresarial de estudio de su interés o viabilidad³³; o incluso, en términos más débiles, lisa y llanamente se ciñe a contemplar la eventual incorporación de PRF en el futuro³⁴. Esencialmente, en definitiva, el convenio de empresa podría estar jugando en la mayoría de los casos también un simple papel promocional o se hallaría en un estadio previo o preliminar.

No obstante, se detectan varios ejemplos de convenios correspondientes a empresas que cuentan con experiencia más o menos dilatada en la gestión de PRF. Y en ellas los planes cuentan con una ordenación exhaustiva del régimen jurídico aplicable en el propio convenio y/o resultan ser bastante generosos e imaginativos en cuanto a la oferta

15-6-16); art. 40.2 CC Cajas y Entidades Financieras de Ahorro 2011-2014 (BOE 29-3-2012); art. 13 CC Marco para los Establecimientos Financieros de Crédito 2015-2016 (BOE 1-3-2016). Posteriormente se ha incorporado a algún convenio sectorial estatal adicional, pero con escaso peso en el conjunto de la negociación colectiva: art. 43 CCs Sector de Agencias de Viaje (2013, BOE 22-8-2013) (2016, BOE 21-11-2016) que lo incorporan con carácter potestativo para las empresas del sector-; y art. 14 del CC del sector de Grandes Almacenes-2013 (BOE 22-4-2013) –que incorpora *ex novo* esta previsión; pero se trata de una previsión blanda, sin detalle, precisión, ni limitación sustantiva.

³⁰ Así, art. 56 del CC Grupo Acciona Energía-2014 (BOE 21-10-2014); art. 15 CC Umivale MATEPSS (BOE 15-2-2013). Art. 9 del CC Universal Global Logistic y Marítima del Mediterráneo –centros de Algeciras, Cádiz, Málaga y Huelva– 2014-2015 (BOJA 29-10-2014); art. 50 CC Fluorplant Engineering –2015 (BOPT 1-10-2015); art. 30 CC Altadis (BOE 27-06-2012); art. 43 del CC de Aparcamientos Urbanos de Sevilla 2012-2015 (BOPS 21-03-2013); y art. 37 del CC Chocolates Valor (2016, BOPA 15-7-16), que lo introduce como novedad en el marco de una política retributiva bien diversificada y desarrollada.

³¹ Así, en capítulo IV-apartado 6– CC Cepsa Química-Madrid (BOCAM 23-6-2012).

³² Art. 27 CC Electrolux 2016 (BOE 9-11-2016).

³³ CC de Agència Catalana de L'Aigua 2015 (art. 41, BOGC 24-11-2015).

³⁴ Art. 27 V CC Cemex España Operaciones, S.L.U. Actividad de fabricación de cemento 2014-2016 (BOE 17-6-2014); art. 29 II CC Red Software Solutions 2015-2017 –BOPGu 25-2-2015–. Art. 22.5 del CC Reale (2012-14) –BOE 10-5-2013–. Y lo mismo en su sucesor (2015-2016, BOE 29-4-2015).

de prestaciones que enmarcan³⁵. Pero es obvio que en muchos casos las empresas siguen optando por derivar tanto la ordenación, como la concreción de estas técnicas de individualización salarial al espacio extraconvencional³⁶ (normalmente individual, no colectivo; lo que deja a salvo la facultad empresarial de gestionar los PRF sin necesidad de previos acuerdos complementarios en sede de negociación colectiva, parece³⁷) y sin acoger fórmulas de implicación fuerte de la representación laboral, salvo en contadas excepciones³⁸. Por el contrario se tiende a guardar silencio o se ciñe en el mejor de los escenarios a reconocer facultades de información y sólo residualmente de consulta o acuerdo.

En general, los *SRF* o *PRF* previstos en convenio son concebidos y/o calificados como medidas, beneficios o mejoras sociales y/o como instrumentos facilitadores de la conciliación. Deben extraerse conclusiones con cautela, puesto que podría ocurrir que el convenio no esté contemplando todos los productos y servicios que realmente integran el *SRF* aplicado en la empresa, limitándose el convenio (sin explicitarlo) a establecer obligaciones concretas para planes que en último término están concebidos y concretados en términos más ambiciosos, articulados contra mejoras extraconvencionales (en este último caso, menos frecuente, normalmente cuando la oferta convencional es pobre, limitándose a cheques guardería³⁹ y/o tickets comida y/o seguro médico⁴⁰); dentro y fuera de Planes de Igualdad⁴¹. Pese a ello, es importante

³⁵ CC BSH Electrodomésticos España-Zaragoza (BOPZ 6-10-2016) Así, por ejemplo, en el art. 22 del CC Philips Ibérica (2011-12; BOE 9-1-2012) cuya regulación se mantiene sin cambios en los CC sucesivos: (2013-14; BOE 22-07-2014) (y 2015-16; BOE 3-7-2015).

³⁶ Como se infiere, entre otros, del tenor del CC Hibu Connect –2013 (art. 45 bis, BOE 12-6-2013). Y art. 90 CC Hefame (2013-14, BOE 8-1-14–; y 2015 –BOE 6-11-2015–)

³⁷ Sin perjuicio del juego del art. 41 ET y de las facultades que confiere a la representación colectiva en el marco de las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo.

³⁸ Es absolutamente inusual que se contemple la necesidad de acuerdos complementarios con la representación laboral concernientes a la oferta, condiciones y régimen jurídico. En la muestra analizada se halla, sin embargo, algún convenio como el CC Syntectic, 2016-2018 (art. 51) –BOPB 30-3-2017–. También en el epígrafe VII del CC CEPSA-Madrid– 2016 (BOCAM 26-12-2016).

³⁹ Art. 36 CCs FACS A EDAR– 2013 y 2015; art. 46 VIII CC Indalux Iluminación Técnica, S.L.-2012 (BOPVall 4-5-2012). Sin cambios respecto a su precedente (2011, BOPVall 20-7-2011) y respecto a su sucesor (2013, BOPVall 6-5-2013). También, sin mejoras, en CCs Philips Indal –2013 y 2016.

⁴⁰ Art. 39 del CC Android-Zaragoza 2014 (BOPZ 22-5-2014); art. 70 del CC Telyco-2016 (BOE 17-8-2016); DA 8ª del CC PMG Asturias Powder Metal– 2015 (BOPA 2-12-2015).

⁴¹ Así, en el Plan de Igualdad de Seat (2013) –BOE 8-3-2013–; en el de La Voz de Galicia-2014 (BOE 26-9-2014) y en los CC de Mediaset (art. 25 CC 2012-13, BOCAM

poner de relieve que en último término en paralelo se asume implícita o explícitamente⁴² el carácter salarial del montante afecto desde el convenio a cubrir las prestaciones en especie elegidas individualmente, dado que el SRF vendría a quedar «autofinanciado» contra la masa salarial bruta garantizada por el convenio colectivo; y dentro de ella, contra los salarios propiamente dichos⁴³. Y así debería de ser en cualquier caso⁴⁴; no resultando de recibo, en definitiva, que se califiquen a efectos contractuales como partidas extrasalariales las prestaciones en especie que finalmente elija cada trabajador.

Los SRF diseñados en el convenio conviven en muchas ocasiones con otros beneficios o prestaciones salariales en especie independientes (*i.e.* que no guardan conexión ni formal ni de fondo con los PRF «estructurados» y cuyo disfrute efectivo queda garantizado desde el convenio, sin posibilidad de sustitución por el equivalente en metálico⁴⁵). Y parece posible encontrar una cierta correlación entre la incorporación de los SRF a la negociación colectiva y la dotación de un más generoso y/o racionalizado sistema complementario de prestaciones salariales en especie y/o de prestaciones asistenciales.

Tampoco faltan los casos en los que bajo la rúbrica o denominación de retribución flexible el convenio se limita a incorporar puras y simples remuneraciones en especie que se reconducen técnicamente (inadecuadamente) a la categoría o denominación de retribución flexible, cuando en realidad lo que se hace es: o bien abrir la posibilidad de optar volun-

15-12-2012; y art. 26 CC 2014, BOCAM 23-8-2014). En el marco del Grupo VIPS, se correlaciona con el plan de Igualdad aprobado en 2016 (BOE 10-6-2016), pero los CCs de 2011 y 2015 no lo regulan.

⁴² En los CCs sucesivos de la empresa Nicolás Correa: art. 13 (2011 –BOPBur 28-10-2011–; 2012 –BOPBur 20-12-2012–; y 2014 –BOPBur 2-7-2014–).

⁴³ Así, por ejemplo, en el art. 77 del CC Ordesa– 2015 (BOPB 12-3-2015) insertado en el capítulo dedicado monográficamente a «Asistencia Social».

⁴⁴ Si, por ejemplo, sólo se contempla el cheque guardería, claro es que no puede identificarse una política extrasalarial familiar, salvo que otra cosa se desprenda claramente del tenor del resto del articulado del convenio (por ejemplo, en CC Atos IT Solutions-2015; BOCAM 4-7-2015). En tal escenario, simplemente se brinda la opción de disfrutar de economías de opción que siguen abiertas en la normativa fiscal. Pero en ese caso también es obvio que desde la negociación colectiva se asume que formaría parte del salario (que se recibiría en especie, como única particularidad; sin desnivelarse los ingresos de la plantilla en función de las cargas familiares y su naturaleza)

⁴⁵ Así, en el art. 35 CC Neuron Biopharma (2011, BOPGr 9-11-2011) se abre la posibilidad de introducir SRF. Pero a continuación en los arts. 36 y 37 se contemplan como beneficios sociales garantizados el seguro de vida y el seguro médico privado.

tariamente por disfrutar de algún tipo de prestación en especie aislada⁴⁶, o bien mejorar directa y universalmente el salario mediante la incorporación de una prestación salarial en especie concreta (por ejemplo, seguro médico) que quedaría garantizada desde el convenio en términos de generalidad, sin incorporar cláusulas de sustituibilidad por otro tipo de prestaciones en especie o por su equivalente en metálico⁴⁷.

Con todo, no faltan planteamientos más generosos y hasta ingeniosos, que contarían con una aparente funcionalidad racionalizadora de las medidas de acción social y bienestar laboral en sentido amplio; y que en ocasiones estarían inspirados en fines de conciliación, incorporándose efectivamente dentro de un plan de igualdad; mientras que en otros casos solamente se asume el compromiso de considerarlo como posible medida a adoptar, sea con carácter general o integrada en un plan de igualdad⁴⁸.

En fin, no faltan casos en los que, insertándose la Retribución Flexible en el Plan de Igualdad, se entremezclan con medidas de conciliación y con otras medidas de acción social y beneficios o facilidades para el personal en las que el objetivo de igualdad y de conciliación no es perceptible. Es como si el Plan de Igualdad sirviera para sistematizar percepciones de carácter extrasalarial⁴⁹.

Como punto crítico parece oportuno resaltar que se identifican algunos ejemplos de concurrencia, de solapamiento⁵⁰ y hasta de confu-

⁴⁶ Por ejemplo, art. 44 CC Gases Oxinorte 2015 (BOB 27-10-2015).

⁴⁷ Ni siquiera podríamos hablar de planes o sistemas, sino de ofertas de retribuciones en especie concretas contra el mínimo garantizado, lo que cualitativamente es distinto. Por ejemplo: arts. 29 y 69 CC Pasaban-2012 (BOG 27-7-2012): como único beneficio se contempla un seguro privado de salud, así como el art. 42 de los sucesivos CCs del Diario El Correo (2011 –BOPV 12-3-2012–; y 2015 –BOPV 13-5-2015–).

⁴⁸ Por ejemplo, entre otros, en el CC BSH Electrodomésticos Interservice Zaragoza, oficinas centrales y almacén-2013 (ANEXO VII), previsión que acogen los CC de otros centros de la empresa BSH Electrodomésticos. Y en el Plan de Igualdad común que los acompaña se aprecia un encomiable esfuerzo racionalizador, diferenciando aquellas que van destinadas a promover la conciliación (servicios de guardería, seguros de salud, vivienda, formación y hogares conectados a internet) y otras de acción social de proyección más general (seguros de salud; formación externa; viajes y centros de ocio; sistemas de reparación y alquiler de vehículos y similares; venta de aparatos, accesorios y reparaciones BSH; clubes sociales o similares; servicios de comedor o plus comida; y servicios de transporte colectivo). También en el Plan de Igualdad de la empresa Mediaset (2014, BOCAM 30-8-2014).

⁴⁹ Así, en el Plan de Igualdad de la empresa Oesía BPO-2013 (BORM 19-6-2013).

⁵⁰ Art. 25 I CC Vodafone –2016– (BOE 7-10-2016), que posibilita la sustitución de tickets restaurante (a los que se niega la condición de retribución en especie) por productos incorporados a un PRF extraconvencional.

sión terminológica o conceptual⁵¹. Ello resulta comprensible habida cuenta que, como ya se ha advertido, desde hace algunos años el concepto jurídico-laboral de salario de obligada referencia está sufriendo una evolución expansiva, atrayendo hacia sí y absorbiendo a viejas categorías o prestaciones prototípicas que más o menos pacíficamente se consideraban extrasalariales (esencialmente las correspondientes a los seguros privados –de vida y de asistencia sanitaria– y a las aportaciones a sistemas de previsión social complementaria; aunque en algún caso se llega a integrar en la masa salarial afecta a financiar los SRF una prestación que compensa la eliminación de viejos beneficios como la cesta de Navidad⁵²)–.

También en múltiples ocasiones conviven cláusulas convencionales referidas a PRF con un sistema más o menos potente de beneficios sociales independientes o con fondos sociales⁵³ u otras medidas de acción social más o menos imaginativas⁵⁴ o con prestaciones pretendida, tradicional y/o discutiblemente extrasalariales (las más de las veces, pero no siempre, reconducibles a la categoría de gastos suplidos bajo ciertos presupuestos y, más frecuentemente a la de mejoras de la acción protectora de la Seguridad Social o a la de aportaciones a sistemas de previsión social complementaria –que, como se ha señalado, ahora se califican judicialmente como salariales–)⁵⁵.

B. Bases y líneas reguladoras

En cuanto a líneas o bases de la regulación convencional:

⁵¹ Por ejemplo, en CC Alcatel Lucent-Madrid-2015 (cit.): seguro médico privado y paga lineal de beneficios sociales.

⁵² Art. 38.1 del CC Alcatel Lucent-España-2013 (BOE 13-2-2013).

⁵³ Así, aunque en clave de promoción del establecimiento de SRF, no de asunción de un compromiso firme, en art. 37 del CC BSH electrodomésticos-E-2013 (BOPZar 14-1-2013); pero dando cuenta de su efectiva implantación y acogida por los empleados. Asimismo fue introducido en 2011, en el CC European Air Transport Leipzig GmbH, sucursal en España (BOE 16-6-2011), comprendiendo sólo como potencial beneficio el ticket de comida; pero posteriormente se amplió a cheques guardería, seguros de asistencia sanitaria privada y medios informáticos, por el art. 42 del CC de 2012 (BOE 8-1-2013); manteniéndose esa oferta, sin cambios, por el art. 42 del CC de 2015 (BOE 26-2-2015).

⁵⁴ Arts. 83 a 93 del CC Hefame-2015 (cit.). En su art. 93 incluso contempla el siguiente compromiso: «Se impulsará el fomento de actividades deportivas en competiciones federadas, los acuerdos con casas comerciales para el descuento de productos o servicios a los trabajadores y la realización por los mismos de actividades culturales, recreativas y de ocio.»

⁵⁵ Art. 34 del CC Alcatel Lucent-Madrid-2015 (cit.).

1º.— Se repite la fijación de un tope, que viene a hacerse coincidir en muchos casos con el que instituye el art. 26.1 del ET (30% del salario total⁵⁶)⁵⁷; pero no faltan ejemplos en los que se fija un tope propio⁵⁸, concretando reglas sobre el cómputo o no de los variables, más o menos detalladas⁵⁹.

Normalmente no se incorporan, en paralelo, reglas de imputación (del total afectado individualmente al SRF) a las distintas partidas integrantes de la estructura salarial. Pero no faltan convenios en los que esta preocupación subyace⁶⁰.

2º.— En la inmensa mayoría de los sistemas o planes estructurados y ordenadores de la retribución flexible se incorporan restricciones o previsiones preventivas de la consolidación de esta técnica de individualización salarial. Se infiere de los convenios colectivos analizados una presencia generalizada de cierto temor a que el trabajador se cree expectativas en cualquiera de los siguientes sentidos: a) de consolida-

⁵⁶ No debiera obviarse para los niveles salariales más bajos que la ley obliga, en paralelo (desde la reforma operada por Ley 35/2010) a satisfacer íntegramente en metálico una suma equivalente al SMI. Pero lo cierto es que en el marco de la negociación colectiva los tipos de prestaciones en especie que encuentran mayor difusión no tienen un peso económico excesivo en el conjunto del bloque salarial, ni siquiera en los casos en los que se articulan *SRF*.

⁵⁷ Art. 19 CC Red Novanca SLU, 2015 (BOCAM 9-5-2015).

⁵⁸ Así, por ejemplo, art. 22.4 de los CCs de Philips Ibérica (2011-12; 2013-14; y 2015-16) —cit.— que toma como tope el 25% del salario fijo bruto; y art. 24 CC Asepeyo (BOE 19-8-2013): estableciendo un límite porcentual sobre la base de la retribución fija bruta anual, podría generar un problema de concurrencia conflictiva, al no tenerse en consideración que la retribución extraconvencional puede en algún caso comprender valiosas prestaciones en especie desconectadas de los PRF a que se refiere el CC. También: art. 28 CC Cepsa— Cepsa Comercial Petróleo, SA, Cepsa Lubricantes, SA, Cepsa Gas Licuado, SA, Cepsa Conveniencia, SA y Productos Asfálticos, SA. 2014 —BOE 7-2-2014— (en adelante, CC CEPESA-2014); art. 7 CC Saunier Duval Clima-2015 (BOTH 11-2-2015); art. 25 del CC Mediaset (2012-2013) y art. 26 de su sucesor (CC de 2014) —cit.—.

⁵⁹ Arts. 29 CC Alcatel Lucent-Madrid— 2015 (cit.) y 31 del CC Alcatel Lucent-España-2013 (cit.).

⁶⁰ Por ejemplo, aunque con desafortunada redacción, que admite una relectura compatible con el art. 26.3 del ET—: CC de Cemex-2014 (cit.). *Vid.* también el art. 9 del CC Universal Global Logistic y Marítima del Mediterráneo —centros de Algeciras, Cádiz, Málaga y Huelva— 2014-2015 (BOJA 29-10-14), que contemplan el escenario de eventual implantación de SRF en sede extraconvencional, fijando una regla articuladora, mal llamada de compensación y absorción de los mínimos de convenio; y art. 9 del CC de los centros de trabajo de Bizkaia de Samskip Multimodal Container Logistics, S.A.; Universal Global Logistic, S.A.U.; Marítima del Mediterráneo, S.A.U. y Combalia Agencia Marítima, S.A. (BOB 8-4-2014).

ción de una mejora retributiva global (bruta); b) del acceso a compensaciones singulares sustitutivas para el caso de adaptación/eliminación de estos esquemas flexibles; y c) de la garantía de una percepción compensatoria ante un eventual deterioro del neto a remolque de posibles cambios en la legislación fiscal de referencia⁶¹ o que venga dado por cualquier cambio legal de otro tipo o alcance⁶². Incluso se refleja cierta preocupación por el encarecimiento de costes a remolque de eventuales cambios de criterios administrativos o judiciales⁶³.

3º.— También se aprecia cierto temor a que se generen costes colaterales inesperados (en el terreno de la cuantificación de conceptos retributivos específicos calculados sobre bases salariales acotadas por el convenio colectivo a efectos concretos —cálculo de pagas extras, incrementos...—⁶⁴); o a que los trabajadores se creen falsas expectativas de mejora de futuras indemnizaciones⁶⁵.

4º.— En el marco de la negociación colectiva en los últimos años se tiene ya asumido, expresa o implícitamente, que no sirve como instrumento que permita «jugar» con las bases de cotización, disipando todo debate y duda que podía existir al respecto, cuando comenzaron a expandirse estos sistemas de retribución entre nuestras empresas. En esa línea buen número de los convenios analizados se hace referencia a la legislación tributaria (y a las ventajas fiscales que hacen atractivos estos planes, aunque asumiéndose su carácter contingente⁶⁶) y en ocasiones, en paralelo, se declara la intangibilidad del bruto de partida.

⁶¹ Lanza este mensaje, por ejemplo, entre otros, el CC Altadis-2012 (cit.), en su art. 30.

⁶² Así, en los CCs de CEPSA: art. 28 CC CEPSA-2014 (cit.) que contempla y regula incluso el escenario de total resolución, de verse afectado el coste económico para la compañía. También, entre otros, en Capítulo 4, apartado 7 de CC CEPSA Química Madrid-2012 (cit.); y art. 26 CC Logística y Acondicionamientos Industriales S.A. (LAINSA) para el centro de trabajo Central Nuclear Trillo I de Guadalajara-2014 (BOPGu 3-2-2014)

⁶³ Art. 34 CC Falck-Central Nuclear de Almaraz I y II –2016 (DOE 5-8-16) que también contempla la posibilidad de resolución unilateral. También en art. 16 I CC GD Energy-Almaraz-2016 (DOE 16-12-16) y art. 27 I CC GD Energy Trillo 2015-17 (BOPGu 24-2-16).

⁶⁴ Art. 28 del CC Cepsa-2014 (cit.).

⁶⁵ CC Europcar-2016 (BOE 21-4-16); y la DA 5ª CCs Cetelem (2011, BOE 28-2-2011) (2013, BOE 19-12-2013) (2016 –BOE 15-12-2016); y art. 29 CC Alcatel Lucent-Madrid-2015 (cit.)

⁶⁶ Así, en CC Centro Farmacéutico SL– 2015 –art. 43– (BOE 14-10-2015).

5º.– Con excepciones relevantes, sigue sin prestarse atención específica relevante desde la regulación convencional a la dimensión colectiva, como ya se ha apuntado⁶⁷.

6º.– También en algún caso se contemplan generosas facultades empresariales de ajuste, atendiendo a condiciones de mercado y/o fiscales aplicables⁶⁸ (incluida la determinante de la total supresión del *SRF*⁶⁹).

7º.– Se guarda silencio normalmente sobre el coste de implantación y administración, entendiéndose implícitamente que corre a cargo de la empresa⁷⁰.

8º.– Finalmente, en línea preventiva de deterioros en los niveles de protección social que deben asegurarse en el ámbito del convenio con proyección general, en algunos convenios se instituye una regla paradigmática, por original y ejemplar, concerniente a la intangibilidad e independencia con respecto al PRF de las aportaciones a planes de pensiones del sistema de empleo (en definitiva, la absoluta insustituibilidad de este beneficio por su equivalente en dinero⁷¹).

4.2.5. Evolución en la negociación colectiva

Tras un análisis en clave dinámica a lo largo del período elegido (2007-2015), pueden extraerse las siguientes conclusiones:

1º.– En primer lugar, no se observan reseñables y generalizadas diferencias en clave regulatoria entre el período de crisis y la etapa de salida de la crisis. Ello vendría a reflejar un asentamiento y mejor

⁶⁷ Así, por ejemplo, se reconocen en los CCs CEPSA ya citados; en art. 24 del CC de la empresa Danone (BOE 20-8-2015); y en el art. 115 del CC BP Oil-2014 (cit.). Normalmente se atribuyen a la representación legal, pero en alguna ocasión a la Comisión de Seguimiento del Convenio (así, en DA 3ª CC Enagas 2016, BOE 16-5-2016).

⁶⁸ Art. 18.6 CC Caja de Crédito Cooperativo-2014 (BOCAM 24-12-2014); y con idéntica redacción, art. 19 CC Red Novanca– 2015 (cit.).

⁶⁹ Por ejemplo, en el art. 23 del CC de Bombardier European Investments (cit.) o en el CC de la Agència Catalana de L'Aigua (2015, cit.).

⁷⁰ Pero en el art. 43 del CC estatal de Agencias de Viaje-2016 (cit.) se incorpora como novedad la posibilidad de repercutirlo sobre los trabajadores cuando la empresa cuente con menos de 100 empleados.

⁷¹ CCs de CEPSA: así, por ejemplo, en el Capítulo 4, apartado 7 del CC Cepsa Química Madrid-2012 (cit.) y en el art. 27 del CC CEPSA-2014 (cit.); y CC Alcatel Lucent-Madrid-2015 (cit.), así como los sucesivos CCs Alcatel Lucent-España (2013, 2015 y 2016 –cit.–).

conocimiento de los entresijos jurídicos de estos SRF o PRF y de su potencial flexibilizador real, fuertemente limitado por la normativa laboral, fiscal y de Seguridad Social, lo que explicaría su creciente acogida en la negociación colectiva.

Estos instrumentos de política retributiva conservan intacto todo su potencial individualizador del salario realmente percibido, al permitir elegir las prestaciones en especie más alineadas con los intereses y apetencias del trabajador que se entregarán a cuenta del metálico garantizado desde el convenio colectivo –o contra el salario total mejorado en sede extraconvencional–. Pero sin duda contribuye también a su apreciable expansión en el terreno de la negociación colectiva la circunstancia de que eventualmente abren la posibilidad de disfrutar las economías de escala resultantes de la contratación «masiva» por la empresa y/o las economías de opción que todavía brinda la legislación fiscal para determinados tipos de prestaciones en especie⁷².

2º.– En este terreno y, en general, en el de las prestaciones extrasalariales y beneficios sociales complementarios en especie «independientes» sigue siendo indiscutiblemente el convenio de empresa el que ocupa papel protagonista. Y en el nivel sectorial no se aprecian cambios en el reparto por niveles territoriales del rol negociador.

3º.– En general, analizando los convenios sucesivos de una misma unidad negociadora no se detectan cambios relevantes en cuanto a la orientación de la regulación recogida en el convenio, ni en cuanto al grado de detalle. Aunque no faltan ejemplos de especial atención y/o de evolución en un sentido de mejora.

4º.– Generalmente en el nivel convencional se contemplan como posibles beneficios asociados a SRF solamente cheques-comida, cheques-guardería y tickets de transporte y seguros médicos privados, siendo más infrecuente que se añadan prestaciones de otra clase, más

⁷² En algunos casos se hace especialmente visible que la funcionalidad es casi exclusivamente la de aligerar la carga fiscal y mejorar indirectamente, de ese modo, la retribución. Así, por ejemplo, con ese propósito se introduce en art. 14 II CC Vueling– pilotos (15-7-2015) – no se recogía en el I CC, de 2010; BOE 21-10-2010. *Vid.* también art. 83 del CC del Grupo ONO-2013 (BOE 1-7-2013); y DF1ª CC Nuclenor 2014 (BOE 21-3-2014).

Especialmente claro en este sentido es el XVIII CC de la empresa SEAT-2012 (BOE 19-12-2012), en su Cláusula adicional 5ª; y lo es aún más, su sucesor XIX CC SEAT, art. 131 (BOE 13-9-2016).

valiosas (como las destinadas a formación profesional, equipos informáticos, conexión a Internet, hogares conectados, vivienda o vehículo).

5º.– Comparando los convenios sucesivos de una misma unidad de negociación, no se observa tampoco una evolución peyorativa, salvo en algún caso aislado, en cuanto a su alcance y contenidos económicos durante el período de la crisis⁷³. Pero la negociación colectiva no estaría proporcionando una panorámica completa de su real acogida y extensión o alcance, desde el momento en el que las disposiciones del convenio colectivo en último término solo son articuladoras de las medidas empresariales y de los acuerdos de carácter individual sobre el salario en especie. Por lo demás, no puede obviarse que en muchos casos las empresas se reservan desde la propia negociación colectiva la facultad de ir ajustando en ejercicios sucesivos el abanico de prestaciones en especie (de modo que ya se cuenta con suficiente flexibilidad desde el convenio colectivo, sin necesidad de acudir al mecanismo legal de descuelgue convencional temporal –art. 82.3 ET– para ir ajustando si las circunstancias lo requieren).

Pero, además, no puede olvidarse que estos *SRF* lo que posibilitan es la elección de prestaciones en especie a satisfacer contra metálicos garantizados (dentro o fuera de la negociación colectiva, según lo que resulte del propio articulado del convenio colectivo). Y desde esta perspectiva, no añadiendo prestaciones, ni incrementándose el coste salarial, no ha de sorprender que no se advierten cambios.

6º.– Tampoco es posible extraer conclusiones firmes respecto a si su desarrollo y expansión en la negociación colectiva durante la crisis responde a la concienciación de las empresas sobre la conveniencia de mejorar cualitativamente las retribuciones⁷⁴, ante la inviabilidad de esfuerzos económicos cuantitativos adicionales o en entorno de ajustes en marcha⁷⁵.

⁷³ art. 53 y cc del X CC Red Eléctrica Española, SAU. (BOE 25-06-2014) en el que se observa la disminución de cantidades afectas a su SRF respecto a las que previó el precedente convenio (de eficacia limitada).

⁷⁴ Aunque esa lógica de aprovechamiento de economías de opción y/o de economías de escala también se hace explícita por primera vez, con efectos de 2014, en art. 57 del VII CC Volkswagen Finance-2016 (BOE 15-9-2016).

⁷⁵ Con todo, en algún convenio se justifica su introducción precisamente en este tipo de situación y lógica. Así se recoge en el ANEXO I del CC Ediciones Primera Plana, SA, Logística de Medios de Catalunya, SL, Zeta Servicios y Equipos, SA (centros de trabajo de Barcelona), Zeta Gestión de Medios, SA y Grupo Zeta, SA (centros de trabajo de Barcelona). –2015– (BOE 26-3-2015) entre toda una serie de medidas de ajuste –*Vid.* el apartado

7º.— Se abren los *SRF* a la generalidad de la plantilla, si bien exigiéndose un mínimo de antigüedad en la empresa, sin distinción —salvo cuestionables excepciones⁷⁶— atendiendo al carácter fijo o temporal del contrato de trabajo.

8º.— No se acusan retrocesos en el terreno de los *SRF* tras las profundas reformas legales en materia de cotización a la Seguridad Social de los años 2012 y 2013 en cuanto a la generosidad de la oferta de productos, bienes o servicios. De hecho, paradójicamente las empresas parecen haberse lanzado a introducir este tipo de esquemas o sistemas después de dichas reformas⁷⁷, o, en su caso, tienden a consolidarlas en el espacio convencional, sin cambios de fondo, preservando su precedente generosidad⁷⁸. Tendencia, ésta, que no debe sorprender, en la medida en que cuando tales Reformas legislativas en el campo de la Seguridad Social se introducen ya está asumido que las bases de cotización han de calcularse tomando los niveles salariales brutos garantizados por el convenio, sin que la atomización y diversificación de las prestaciones que el trabajador puede recibir al adherirse a *PRF* pueda conducir a una rebaja o deterioro de sus bases de cotización⁷⁹. Pero, como ya se indicó, es harto probable que la Reforma haya tenido consecuencias directas e inmediatas de proyección general (en el capítulo económico-salarial en bloque) y no tanto o no solamente en el terreno de los beneficios sociales y de otras partidas extrasalariales independientes (i.e., previstas en convenio pero no integradas en un *SRF*, sino dispersas en su articulado) que en algún caso podrían haber desaparecido o haber experimentado una evolución peyorativa en el seno de la negociación colectiva, como ya se apuntó⁸⁰.

9.— Asimismo, en el Anexo III del CC PECSA 2016 (BOPCP 19-7-2016), en el que viene a concebirse como instrumento de compensación de la regresión salarial convenida en el propio convenio.

⁷⁶ Art. 3.5 del CC Metro Sevilla (2013, BOPS 1-10-2013; y 2015, BOPS 22-10-2015).

⁷⁷ art. 7 bis, apartado 7 del CC Frit Ravich-2015 (BOE 29-8-2015); art. 16 del I CC GD Energy-Almaraz-2016 (cit.) y art. 27 I CC GD Energy-Trillo (cit.).

⁷⁸ Así, en art. 35 II CC EuskalteL-2011 (BOPV 13-5-2011) y art. 36 del convenio sucesor —III CC Euskaltel-2015 (BOPV 18-2-2016). Parece evidente que se consolida como opción de política retributiva, con una amplia oferta. En idéntica línea de consolidación y arrastre de lo previsto en convenios precedentes: DA 5ª del CCs Cetelem (2011, 2013 y 2016) —cit.—.

⁷⁹ Como se explicita, entre otros, en el CC Grupo T-Systems 2013 (art. 46) —BOE 22-1-2014—.

⁸⁰ No resulta posible extraer conclusiones firmes más precisas y metodológicamente aceptables al respecto, dado que resulta inabarcable la tarea de comparación dinámica en una muestra tan amplia de convenios como la que se maneja en el presente estudio y tomando como base algo tan heterogéneo y singular como el abanico de prestaciones en

9º.– Aunque puede decirse a modo de balance general (y en términos cuantitativos absolutos) que a partir de 2010 la presencia de los *SRF* en el conjunto de la negociación colectiva ha crecido de manera relevante, con muy desigual desarrollo y ambición regulatoria, lo cierto es que en el barrido de convenios colectivos acometido en el marco del presente proyecto, en múltiples ocasiones esta fórmula de individualización/atomización salarial sólo se contempla en convenios aislados para una misma unidad negocial. Esto último, sin embargo, no admite una única interpretación.

4.3. LOS BENEFICIOS SOCIALES EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

No renunciamos a efectuar una serie de consideraciones generales sobre el tratamiento de los beneficios sociales (en sentido amplio) en la negociación colectiva⁸¹, para desarrollar después de manera particular las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social en el siguiente epígrafe. Como tendencias generales cabe identificar las siguientes:

1º.– Se advierte un insuficiente esfuerzo racionalizador, como ya se apuntó. Pero lo cierto es que sólo en contadas ocasiones se identifican problemas de acomodación a los criterios legales de deslinde del salario respecto de lo extrasalarial (ya sea por la calificación que acompaña a estos beneficios o por su ubicación sistemática en el clausulado convencional).

2º.– Es inusual que se recojan previsiones en materia de calificación jurídica que aporten reglas verdaderamente clarificadoras y que se aparten del tenor del 26.2 del ET para completarlo y contribuir a demarcar bien las fronteras que separan el salario respecto del bloque extrasalarial. Aunque se encuentran algunos encomiables ejemplos (alguno incompatible con la posterior jurisprudencia ampliatoria del concepto de salario⁸²).

especie que tienen cabida en la relación laboral y en nuestra negociación colectiva. Pero es que además, como ya se avanzó, las Reformas de Seguridad Social han tenido todavía poco recorrido en su aplicación práctica.

⁸¹ Se toma como muestra convencional de referencia la misma que la empleada para el estudio de la retribución flexible.

⁸² Como ocurre en el CC de Cemex-2014 (cit.) –art. 16.2–. Pero debiera servir, en evitación de un incremento salarial en cascada injustificado y no esperado, salvo que otra cosa resulte de disposiciones legales concretas que a efectos específicos obliguen a tomar el concepto ampliado.

3º.– Puntualmente se incorporan reglas convencionales demarcadoras que resultan, en cambio, plenamente compatibles, en la medida en que se recogen para acotar un concepto propio de salario a efectos internos del propio convenio colectivo y de la problemática de cuantificación que pueda encerrar⁸³.

4º.– Sigue advirtiéndose una notable casuística e imaginación que, como es fácil intuir, resulta ser significativamente mayor en el nivel empresarial y particularmente intensa en algunos de los convenios que contemplan *SRF*, lo que denota que vienen a conceptuarse como beneficios sociales complementarios, accesorios del salario, con funcionalidad distinta y no subsumibles en él.

5º.– Aunque se acusa una generalizada falta de sistematización y racionalización, encontramos algún ejemplo aislado de esfuerzo centralizador y homogeneizador en lo que respecta al bloque extrasalarial (así, a través de la creación de un llamado complemento personal no salarial –tipo «N»– que refunde y absorbe partidas extrasalariales, si bien se acompaña de una cláusula de reversibilidad⁸⁴).

6º.– En el nivel convencional empresarial parece generalizado el arrastre de viejos beneficios sociales consolidados fuera del terreno de la negociación colectiva y que se sitúan en la difusa frontera entre lo salarial y lo extrasalarial (comedores, entregas de productos a bajo coste,...). A veces se aprecia una particular generosidad, reflejo de viejas políticas paternalistas extraconvencionales.

7º. El tratamiento convencional en cada unidad de negociación analizada acusa un marcado continuismo, sin que sea perceptible, como ya se anticipó, una tendencia de regresión. Tampoco se registra una tendencia generalizada a llevarlos de manera consciente al terreno salarial, aunque existen ejemplos de medidas de homogeneización de viejas partidas extrasalariales, que se unifican y hacen converger en pluses lineales y que en principio habrían de ser reconducidos al bloque salarial, eventualmente como condiciones *ad personam*.

Salvando esos casos, resisten la tendencia ampliatoria del concepto de salario de los últimos años ciertos tipos de prestaciones en especie, especialmente las de carácter colectivo, que siguen con-

⁸³ Por ejemplo, en el art. 25 del CC Danone –2012, BOE 29-10-2012, art. 25–.

⁸⁴ Bajo la rúbrica «percepciones extrasalariales» y conteniendo una única disposición, en el art. 34 del CC Alcatel Lucent-Madrid-2015 (cit.).

tando con cierta difusión, como los comedores de empresa (que tienden a mantenerse formalmente en el terreno de las mejoras sociales, se contemple o no una prestación sustitutiva). Se mantienen también previsiones concernientes a entregas de propios productos, descuentos en compras⁸⁵ y prestaciones asociadas a economatos⁸⁶, así como relativas al apoyo empresarial a la organización de eventos sociales⁸⁷ o el sostenimiento de actividades culturales y actividades recreativas⁸⁸.

En algún caso se contempla la participación individual en fondos sociales, que se materializaría mediante la obtención de prestaciones dinerarias periódicas, eventualmente afectas a fines sociales o asistenciales concretos⁸⁹. Aunque este tipo de partidas en otros casos se califican expresamente como salariales⁹⁰. Pero debe llamarse la atención sobre la subsistencia de cláusulas ordenadoras de fórmulas de canalización de la masa extrasalarial de proyección colectiva (fondos sociales), a veces con individualización de las participaciones individuales. Aunque en ocasiones estos llamados fondos sociales, destinados a satisfacer primeras necesidades o determinado tipo de consumos básicos, no se articulan con el objetivo de facilitar ayudas

⁸⁵ Así, por ejemplo, en los CCs sucesivos del sector de Grandes Almacenes (cit.). En el Plan de Igualdad del Grupo Vips (2016) y en el CC de la empresa Chocolates Valor –2016 (cit.).

⁸⁶ En los CCs de la empresa BSH Electrodomésticos España se encuentra un ejemplo de aportación individualizada a economatos y similares (cooperativa de consumo, club de compras u otra fórmula que posibilite la adquisición de productos a bajo coste). Así, en el art. 30 del CC BSH España-CAU-2015 (cit.).

⁸⁷ Así, en los CCs de la empresa Chocolates Valor (2013 –BOPAI 25-4-2013– y 2016 –cit.–) bajo la rúbrica «eventos sociales» se recoge el compromiso empresarial de mantenimiento de un «programa social» conformado por distintos eventos –en la versión de 2016: verbena de verano, cesta de Navidad y Comida Fin de Año con regalos–. Se configura con cierta flexibilidad para adaptarlo a circunstancias y prioridades, pero garantizando un cierto nivel de gasto y que ante su eventual eliminación se sustituirá forzosamente por el pago de un plus compensatorio).

⁸⁸ Anexo V del CC BSH electrodomésticos-Zaragoza-2013 (cit.).

⁸⁹ Así, en el art. 35 del CC Alcatel Lucent Madrid –2015 (cit.) se regula una llamada paga de Beneficios Sociales de carácter lineal, pero promoviéndose su afectación a la cobertura de seguros médicos. Lo mismo en el art. 31 del CC Alcatel Lucent-SAU-2016 –cit.–.

⁹⁰ Art. 128 del CC BP Oil Castellón– 2015 que contempla un complemento salarial bajo la etiqueta de beneficios sociales (y lo mismo el art. 113 del CC BP Oil-Madrid-2014 –cit.–), que parece una paga extraordinaria adicional, fruto de la reconversión de viejos pluses y quizás aportaciones a fondos sociales.

«a fondo perdido», sino de instrumentar límites a la oferta de préstamos al personal⁹¹.

Se ordenan, en fin, los préstamos y anticipos (contemplándose a veces medidas especiales para problemas de salud o situaciones de emergencia económica o problemas asociados a desahucios⁹²).

8º.— Por lo que respecta a la cuestionada categoría de atenciones con el personal, son aislados los ejemplos, pero todavía se encuentra alguno. Así, en la empresa CEPESA⁹³ se regula en sede convencional la entrega de medallas de oro, plata y bronce por permanencia. Y en algunos convenios colectivos incluso se ha incorporado la cesta de navidad al clausulado del convenio, lo que imposibilitaría su calificación como extrasalarial⁹⁴.

4.4. EL TRATAMIENTO CONVENCIONAL DE LAS MEJORAS COMPLEMENTARIAS: TENDENCIAS MODULADORAS VS. CONTINUISMO

Estudiamos aquí, como se avanzó, solamente la evolución de mejoras voluntarias según una acepción muy restringida de la expresión, centrándonos de modo particular en las que mayor acogida tienen indiscutiblemente en el marco convencional, las referidas a la incapacidad temporal.

4.4.1. Las mejoras de las prestaciones de incapacidad temporal

A. *Débil acogida de fórmulas de contención de los costes asociados a procesos de incapacidad temporal. Excepciones reseñables*

Desde la negociación colectiva, tanto sectorial⁹⁵, como de ámbito empresarial o inferior viene a protegerse tradicionalmente de manera

⁹¹ Así, en el CC Aqualogy Services-2012 –BOG 27-7-2012–.

⁹² Así, en los CC de la empresa Mediaset (2012 y 2014) –cit.–.

⁹³ CC CEPESA-Madrid-2016 (cit.).

⁹⁴ Art. 36 CCs Reale (2012-14 y 2015-16 –cit.–).

⁹⁵ Prácticamente todos los convenios sectoriales analizados, sean de ámbito estatal o inferior contemplan mejoras sociales de esta naturaleza. No obstante, en el caso de los CCs estatales sucesivos del sector de Hostelería (2008, BOE 25-2-2008; 2010, BOE 30-9-2010; y 2015, BOE 21-5-2015) y de los correspondientes al sector de Conservas Vegetales (2009, BOE 30-4-2009; 2010, BOE 14-9-2010; 2014, BOE 26-12-2014) se guarda

reforzada el período de baja por incapacidad temporal (que en buen número de casos se hace extensivo a la suspensión por maternidad o situaciones afines, y con menor frecuencia a las bajas por riesgo durante el embarazo)⁹⁶.

Y pese a la extendida preocupación por contener la elevada tasa de absentismo que acusa nuestro mercado de trabajo (de la que se han ido haciendo eco desde hace más de una década los sucesivos Acuerdos para la Negociación Colectiva) y que en multitud de ocasiones está asociada a procesos de baja por motivos ligados a la salud y seguridad de los trabajadores, no parece que la negociación colectiva refleje dicha inquietud de manera perceptible en lo que a la regulación de las prestaciones por incapacidad temporal y a las previsiones convencionales correlacionadas concierne.

En este sentido llama la atención que todavía en algunos casos incluso conviven las mejoras objeto de análisis y distintos tipos de pluses de asistencia, incorporándose reglas que aseguran la intangibilidad del plus de asistencia en situaciones de baja por razón de enfermedad, accidente y maternidad⁹⁷ (o bien, habiéndose eliminado de la estructura retributiva tales pluses, es llamativo que no se hayan adoptado medidas complementarias racionalizadoras⁹⁸).

silencio al respecto; por lo que hemos de entender que en esos sectores queda derivada la materia a ámbitos de negociación colectiva sectorial inferiores y eventualmente a lo que las empresas libremente determinen, bien sea unilateralmente, bien mediante pacto individual o colectivo.

⁹⁶ Las mejoras contempladas en este punto tienen muy distinto alcance, como se verá. Aunque en general son bastante generosos, no faltan ejemplos ciertamente restrictivos. Así, en el CC estatal del sector de la Construcción (2007, BOE 17-8-2007; 2010, BOE 30-7-2010; y 2012, BOE 15-3-2012) la protección reforzada queda ceñida a los supuestos de hospitalización. Lo que no impide, obviamente, que en niveles inferiores (sectorial o empresarial) se refuerce, contemplando otros escenarios de IT merecedores de protección en sede convencional. Pero en algunos convenios estatales, aun ocupándose en clave anti-absentismo de los complementos para bajas por contingencias comunes, no se garantiza mejora alguna; dejándolo en manos de las empresas y de lo que eventualmente se acuerde. Así ocurre en los CCs estatales de los siguientes sectores: Industria Química (2007, BOE 29-8-2007; 2013, BOE 9-4-2012; y 2015, BOE 19-8-2015); Perfumería y afines (2007, BOE 23-8-2007; 2010, BOE 14-9-2010; y 2012, BOE 8-10-2012); así como en el de Mayoristas e importadores de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos (2008, BOE 13-8-2008; 2011, BOE 15-12-2011; y 2015, BOE 6-8-2015).

⁹⁷ Que debieran aplicarse con cautela, en evitación de doble pago de este concepto.

⁹⁸ Por ejemplo, con efectos a partir de 2008 en los sucesivos CCs interprovinciales/estatal de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos (2008, BOE 27-11-2008; 2010, BOE 5-7-2010; y 2015, BOE 11-8-2015), se elimina el plus, pero se

Ese inmovilismo convencional generalizado cuenta, no obstante, con excepciones interesantes en el nivel convencional sectorial estatal⁹⁹, siendo particularmente reseñable, equilibrada e ingeniosa la que acoge el art. 36 del vigente CC estatal de la Industria Química¹⁰⁰ (que incide sobre

integra en el salario de nivel profesional convencional. Y se fijan reglas sobre práctica de descuentos salariales (que afectarían a buena parte de los supuestos de ausencias por motivos de salud), pero manteniendo intacto el régimen convencional de generosísimas mejoras por IT.

⁹⁹ *Vid.* la evolución seguida en la sucesión de los CCs estatales de Mayoristas e importadores de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos (cit.). La declaración recogida en el art. 40 del CC de 2005, con remisión a la declaración sobre el particular recogida ya en el ANC de 2005, convivía con un generoso complemento (art. 50). Paralela regulación se recogería en el CC de 2008 (arts. 40 y 50 y DT 2ª, con remisión a la declaración recogida en el ANC de 2008). Ya en los dos siguientes CCs del mencionado sector (2011 y 2015) se toman medidas concretas para corregir el absentismo con impacto directo peyorativo sobre las mejoras de las prestaciones objeto de estudio. Concretamente, excluyendo del cómputo a tal efecto, entre otras faltas de asistencia justificadas, las de carácter ininterrumpido de más de veintidós días o aquellas en las que se trate de hospitalización, accidente de trabajo o maternidad y licencias, se establecen en el art. 49, apartados 4 y 5 reglas especiales que posibilitan la retirada del complemento de IT cuando el absentismo individual supera determinados umbrales. Pero ello convive con el mantenimiento de una protección mejorada maximalista (art. 49.1).

Vid. también la medida antiabsentismo por incapacidad temporal contemplada (con una configuración parecida en distintos aspectos a la que se acaba de analizar) en el art. 50 del CC estatal de Perfumería y afines (2012), como ya lo hicieran sus precedentes inmediatos –CCs de 2007 y 2010–. Aunque aquí, a diferencia de lo que ocurre en el sector anteriormente analizado, sólo se contempla una protección reforzada para bajas por contingencias profesionales y para supuestos de hospitalización y maternidad, también se configura la mejora en clave de máximos (100% del salario real durante todo el período correspondiente).

Y existen otros ejemplos adicionales. Así, tras el seguimiento de la negociación de los CCs estatales de las Industrias de agua de bebida envasadas (2008, BOE 1-10-2008; 2013 BOE 11-5-2013; y 2015, BOE 9-10-2015) se constata la supresión de un viejo plus de asistencia que, conviviendo con mejoras por incapacidad temporal exclusivamente para el caso de accidente, quedaba intacto en caso de enfermedad, accidente o maternidad (arts. 10 y 40 del CC de 2003). Fue derogado con efectos del año 2009 por el CC de 2008 (art. 10.3 y DT 1ª).

También en el CC estatal de Grandes Almacenes (cit. supra). *Vid.* art. 48 del CC de 2013 que consolida la modificación en clave de control del absentismo recurrente por incapacidad temporal introducida en 2010 en el texto del CC para 2009-2012 (art. 53).

¹⁰⁰ Encierra un notable avance en términos de concreción y perfeccionamiento técnico respecto del CC precedente, de 2007. Y aun siguiendo la misma línea que ejemplos citados anteriormente (referidos a los CCs estatales de Grandes Almacenes; del sector de Perfumería y afines; y del sector de empresas mayoristas e importadores de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos –cit.–) es más completa y acabada.

mejoras por contingencias comunes que no requieren hospitalización¹⁰¹). También se encuentra algún ejemplo en el nivel empresarial¹⁰².

Todavía hoy en ocasiones a través de las mejoras de las prestaciones públicas durante los procesos de incapacidad temporal que garantiza el sistema de Seguridad Social se llega a asegurar incluso hasta el 100% de cobertura económica, desde el primer día, sin límite temporal y sin diferenciar en función de la causa generadora de la situación de incapacidad temporal.

Con todo, estas generosas cláusulas van acompañadas a veces de mecanismos clásicos enderezados a contener el absentismo injustificado y los costes de toda índole asociados a ella (no sólo los estrictamente vinculados a la satisfacción de la mejora, obviamente). En buen número de convenios se incorpora un recordatorio de la sujeción a controles por el empresario y/o se establece explícitamente que la negativa del trabajador a someterse a los pertinentes reconocimientos médicos podrá determinar la suspensión de los derechos económicos que pudieran existir a cargo del empresario por dichas situaciones¹⁰³. Y/o las cláusulas convencionales que instituyen las generosas mejoras podrían convivir o concurrir con marcos convencionales del régimen disciplinario que tratan con dureza de manera expresa toda clase de irregularidades concebibles en torno a la incapacidad temporal, calificándose éstas normalmente como infracciones muy graves (manipulación para lograr un alargamiento indebido de la baja, desarrollo de actividades incompatibles con la situación de baja...¹⁰⁴).

¹⁰¹ Para bajas por contingencias profesionales, períodos de hospitalización y maternidad y riesgo por embarazo, en cambio, el art. 37 del CC estatal de la Industria Química (CCs de 2007, 2013 y 2015) –cit.– refuerza y no condiciona la protección mejorada en atención a los índices de absentismo.

¹⁰² Repárese, así, en la cortísima vida que tuvo el plus de asistencia en el marco de la cadena de sucesivos CCs de la empresa Jimten, (2011, 2012, 2013, 2014 y 2015: BOPAlicante 2-3-2011, 13-3-2012, 21-3-2013, 11-2-2014 y 20-2-2015) que vienen declarando de manera expresa su preocupación por el elevado absentismo y sus derivaciones en distintos planos. O en el contenido del art. 28 del CC de la empresa Mirat Fertilizantes (CC de 2015 –BOPS 14-12-2015–) que mantiene intacta la redacción, así como el alcance de la mejora de los convenios precedentes: «la empresa completará al 100% del salario base más antigüedad todos los casos de incapacidad temporal.» Pero añadiendo que «Para no fomentar el absentismo injustificado se podrá eliminar esta ayuda cuando a juicio de la dirección y los delegados/as de personal, debidamente informados se abuse de este derecho.»

¹⁰³ Art. 48 CC de la empresa Indalux (2011; sin cambios en los CCs 2012 y 2013) –cit.–.

¹⁰⁴ Sin ánimo de exhaustividad, en el nivel sectorial: CCs estatales del sector de Hostelería –cit.– (arts. 32 y 33 del CC de 2005 y art. 40.9 del CC de 2015); art. 44

En esta línea clásica también se incorporan en algunos convenios reglas que instituyen obligaciones a cargo del trabajador para evitar interferencias negativas en las perspectivas de recuperación, cuyo incumplimiento en ocasiones llega a determinar la depuración de responsabilidades, incluida la privación de la mejora¹⁰⁵ (o eventualmente la obligación de proceder su completa restitución¹⁰⁶) y/o destinadas a acotar las facultades empresariales de comprobación del estado de salud del trabajador y las correspondientes obligaciones a cargo de éste (incluidas las de tipo formal o procedimental), amén de concretar a quién se encomienda ese control (papel de las Mutuas, facultativos del sistema sanitario público, servicios médicos de empresa,...)¹⁰⁷.

B. Diversificación generalizada del alcance y extensión de las mejoras

Pese a lo indicado, el alcance del esfuerzo convencional de mejora normalmente varía notablemente en el marco de la muestra analizada en función de las características del hecho causante del episodio de incapacidad temporal, de la duración de la baja¹⁰⁸ y, eventualmente, en

del CC para la Industria Siderometalúrgica de la provincia de Valladolid (2011-2012; BOPVall 24-12-2011), art. 43 en los CCs de 2013-2014 y 2015 (BOPVall 2-9-2013 y 20-8-2015); así como en el art. 41 del CC de la Industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos –cit.–.

Y en el nivel empresarial: art. 33.4 de los CCs de la empresa UNVI 2011, 2013 y 2015 (BOPOu 8-7-2011, 22-4-2013 y 27-10-2015); y art. 52 de los CCs de la empresa La Casera 2011 (BOE 28-9-2011) y 2013 (16-9-2013). También en los CCs de la empresa Pescanova, –arts. 31 y 43 (2011, BOPO 8-9-2011; 2012, BOPO 19-11-2012 y 2013, BOPO 15-11-2013).

¹⁰⁵CCs de la empresa Casbega 2011 (BOE 28-11-2011), 2013 (BOE 6-6-2013) y 2015 (BOE 15-4-2015) El art. 42 contempla la privación de la mejora prevista para IT por enfermedad común en caso de no cumplir las prescripciones médicas establecidas, bien por el personal médico de la Seguridad Social o por los del Servicio Médico propio, tales como reposo, permanencia en domicilio, curas, tratamiento, pruebas determinadas por el Servicio Médico a las que no puede negarse, etc. *Vid.* también art. 31 del CC de la empresa Jimten 2015 (cit.).

¹⁰⁶CCs de la empresa La Casera –cit.– (ANEXO VII Norma de régimen interior DP-002, CC de 2011, Anexo XII en CC de 2013 y 2015)

¹⁰⁷Resulta paradigmático en este sentido, con reglas claras y exhaustivas, el art. 51 de los CCs de la Industria Siderometalúrgica de la Provincia de Valladolid (2011-2012, 2013-2014 y 2015) –cit.–. *Vid.* también CCs de la empresa La Casera –cit.– (el ANEXO VII –Norma de régimen interior DP-002– del CC de 2011, y el Anexo XII en CC de 2013).

¹⁰⁸Fijándose topes absolutos y/o diferenciando fases dentro del período de incapacidad.

función de su eventual recurrencia¹⁰⁹ (particularmente, pero no sólo, en el caso de bajas por contingencias comunes¹¹⁰).

Tanto en la configuración inicial (del primer convenio de referencia para el análisis del tratamiento convencional en cada unidad negociada) o general (para el conjunto de los convenios de la serie estudiados) de las mejoras de las prestaciones por incapacidad temporal, como en la resultante de procesos de revisión convencional relevante identificados¹¹¹, se aprecia en ocasiones una lógica antiabsentista (tímida u oculta¹¹², o bien

¹⁰⁹ Así, entre otros, en el art. 63 del CC estatal de las empresas de gestión y mediación inmobiliaria (2007, BOE 5-9-2007; 2009, BOE 5-10-2009; 2011, BOE 10-12-2011; 2014, BOE 13-5-2014) ilustra bien esa tendencia a la diversificación. Igualmente, por ejemplo, en el art. 31 del CC estatal de Cadenas de tiendas de conveniencia (2013, BOE 12-11-2013), así como en el art. 31 del CC de la empresa Jimten (2015) –cit.–. Pero, como se verá seguidamente, las limitaciones en función de la recurrencia, implícitas o explícitas, regladas con detalle o no, afectan normalmente sólo a los primeros días o etapas del proceso de baja. Por lo demás, las limitaciones de carácter temporal tienden a encontrar correspondencia con los límites generales a la duración máxima de la prestación pública complementada a través de este tipo de mejoras; aunque no es así en todos los casos.

¹¹⁰ En caso de accidente, es excepcional la diversificación del alcance de la mejora atendiendo a su reiteración o carácter recurrente. Pero se encuentra en algún convenio: art. 28 del CC del sector de industrias transformadoras de materias plásticas de la provincia de Alicante (2015, BOPALicante 25-3-2015).

¹¹¹ Así, en el art. 9 del CC de la empresa Fluidocontrol (2015, BOC 9-12-2015, 2014, BOC 6-3-2014) que introduce algunos cambios de interés respecto a versiones anteriores (art. 9 CC 2010-2011 –BOC 16-9-2011; 2012-2013; BOC 14-8-2013). También en los CCs de la Industria de Conservas y Salazones de la Provincia de Huelva (2012: BOPH 6-9-2012; 2014: BOPH 4-4-2014). Todavía resulta más visible el cambio de lógica en los CCs de la empresa Amurrio Ferrocarril y Equipos. Concretamente a partir del CC de 2012 –BOTH 29-10-2012–, en el art. 22 bis se introduce un importante cambio con respecto al precedente CC (2011, BOTH 26-12-2011): se incorpora un llamado plus de no absentismo (que, no obstante, convive con un generoso –aunque diversificado– viejo régimen de mejora de prestaciones por IT que se mantiene intacto). El CC de 2015 (BOTH 21-1-2015) no introduce cambio alguno.

¹¹² Tímidamente en CCs provinciales del sector de Confiterías, Pastelerías, Repostería y Bollería Industrial, así como en los CCs del sector artesanal de Pastelería, Bollería, Repostería y Platos Precocinados (ambos de la provincia de Valladolid) a los que luego nos referimos. Limitando el número de bajas por año en las que la protección cubre los primeros 3 días de baja. También el art. 17 de los CCs del sector de comercio de actividades diversas de la provincia de Valencia (2011 –BOPV 28-4-2011; 2013, BOPV 8-8-2013; y 2015, BOPV 30-12-2015). O, por ejemplo: debilitando el alcance de la protección mejorada hasta el 4º día de baja por contingencias comunes (debiendo recordarse que los primeros 3 días no están cubiertos en absoluto por la Seguridad Social, por lo que el coste para la empresa es más alto en esos primeros días de baja) y eventualmente, adicionalmente: fijación de un tope máximo anual para la cobertura durante esos primeros días (art. 63 del CC estatal de empresas de gestión y mediación inmobiliaria de 2014, ya citado;

explícita¹¹³). Y ello no se inspira solamente en fines de contención de costes, sino preventivos de múltiples efectos colaterales perversos añadidos.

Ahora bien, aunque es evidente que las correspondientes reglas convencionales concretas ordenadoras de la mejora de corte restrictivo, limitativo o excluyente operan simultáneamente con una funcionalidad específica de contención de los costes asociados precisamente a la mejora¹¹⁴, resulta innegable igualmente que comparten una finalidad garantista de su intrínseca y básica función protectora o asistencial privada.

Lo que sí parece visible es que no se garantiza inmunidad económica completa durante los períodos de baja, ni siquiera cuando ésta viene motivada por un accidente de trabajo. Y a tal efecto se recurre a distintas técnicas o mecanismos.

C. Criterios utilizados para la diversificación y/o estructuración de las mejoras

En todos los niveles de negociación y en prácticamente¹¹⁵ todos los convenios de la muestra viene a diferenciarse el tratamiento convencional de la materia que nos ocupa atendiendo al tipo de contingen-

sin cambios con respecto a los convenios que le han precedido –años 2006, 2009 y 2011, cit.–); normalmente, en ambos casos, salvo que el trabajador requiera hospitalización. Otro ejemplo en CC estatal de Industrias de elaboración del arroz (art. 43 del CC de 2015, sin cambios, salvo en numeración, en sucesivos convenios) (BOE 28-9-2011 y 3-2-2015) para enfermedad común sólo se garantiza protección a partir del 6º día, mientras que para todo tipo de accidentes y supuestos de enfermedad que requieran hospitalización la protección mejorada se inicia con el primer día de baja.

¹¹³ Es excepcional el tratamiento inspirado en un objetivo anti-absentista más intenso y explícito. Pero se incorpora en algunos convenios. Por ejemplo, en los del sector de Derivados de los agrios de Valencia (art. 23 CC 2011, BOPV 30-11-2011; art. 25 en los CCs de 2014 y 2015 –BOPV 21-4-2014 y 1-9-2015), en los que la cuantía del complemento se hace depender del índice de absentismo registrado en el año anterior, de conformidad con una escala.

¹¹⁴ V.gr. las reglas que impiden acumular mejoras por un mismo proceso de IT.

¹¹⁵ Ya se ha señalado que algunos convenios, en cambio, unifican el tratamiento. Así, entre otros ejemplos ya citados, el art. 36 del CC del Comercio en general de la provincia de Albacete (2015, BOPAlb 3-6-2015); y el art. 23 del CC convenio colectivo del sector Mercados Municipales y Galerías de Alimentación de la Comunidad de Madrid (2015) –BOCAM 29-3-2015–

cia (común o profesional) que provoca la incapacidad temporal^{116, 117}, y a si se requiere o no hospitalización¹¹⁸. Aunque puntualmente se diferencia tomando una perspectiva distinta: se prescinde de la naturaleza común o profesional de la contingencia, y sólo atiende a si se trata de enfermedad o de accidente.

En ocasiones se rompe con esa tónica: y ni siquiera se contemplan en la regulación de la mejora las bajas por enfermedad común y/o las debidas a accidente no profesional –que recibirían sólo el tratamiento protector previsto en la legislación general de Seguridad Social, salvo que el accidente diera lugar a hospitalización y esta circunstancia estuviera cubierta de modo expreso¹¹⁹– y/o, lo que resulta más llamativo, se silencia totalmente el tratamiento aplicable a las bajas motivadas por enfermedades profesionales (sin que quede claro, en tal caso, si

¹¹⁶ Así en los CC sector artesanal de Pastelería, Bollería, Repostería y Platos Precocinados para la provincia de Valladolid para los años 2011, y 2012 –2013. Casi idéntica regla, aunque fijando un tope adicional, en art. 46 CC Confeiterías, Pastelerías, Repostería y Bollería Industrial para la provincia de Valladolid (2011-2012) –cit.– y art. 47 del CC sucesor (2013-2014) –cit.–. *Vid.* también, por ejemplo, los arts. 42 y 43 del CC de la empresa Casbega (2011 y 2013) –cit.–.

¹¹⁷ Así, en art. 26 del CC de la empresa Aguas de Cabreiroa –2011, 2014– y art. 24 –2015– (BOPOu 22-9-2011, 7-1-2014 y 16-7-2015). Pero a veces la protección mejorada garantizada por el convenio solo abarca las bajas motivadas por contingencias profesionales (art. 23 CC del sector de Industrias Pimentoneras de la provincia de Murcia (años 2011, 2012 y 2014: BORM 1-4-2011, 15-3-2012 y 5-6-2014, respectivamente).

¹¹⁸ Así, en el nivel empresarial: por ejemplo, entre otros, en el art. 21 de los CCs de UNVI (cit.). entre otros, en art. 43 del CC de la empresa Frinova (2011, BOPO 16-12-2011; 2012 (BOPO 2-5-2012); 2013 (BOPO 25-6-2013) y 2014 (BOPO 10-10-2014) y en art. 27 del CC Frivpesca 2010, BOPO 21-12-2011 2011, BOPO 17-8-2012; 2012, BOPO 14-12-2012; y 2014, BOPO 4-2-2014. Y lo mismo ocurre generalmente en el ámbito sectorial en todos los niveles territoriales: en el art. 51 del CC para la Industria Siderometalúrgica de la provincia de Valladolid (2011-2012; 2013-2014 y 2015) –cit.–, pero exigiendo que la hospitalización tenga una duración mínima de 3 días; en el art. 17 del CC del sector de Cuchillería y Afines de la provincia de Albacete (en todos los convenios sucesivos: 2011, BOPAlb 8-8-2011; 2012, BOPAlb 28-1-2013; 2013, BOPAlb 8-7-2013; y 2014, BOPAlb 15-12-2014). También el art. 19 del CC del Sector de Panaderías de la provincia de Granada 2012 (BOPGr 21-2-2012) refuerza la mejora para contingencias profesionales y todos los casos de hospitalización. Igualmente, el art. 28 de los ya citados CCs sucesivos interprovinciales de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos (2008, 2010 y 2015) –que vienen a reproducir el art. 25 del CC de 2005–.

¹¹⁹ Por ejemplo, en arts. 42 y 43 de los CC Casbega 2011, 2013 y 2015 –cit.–. También en art. 10 del CC del sector comercio de materiales para la construcción y saneamiento de la provincia de Ourense (2013-2014, y 2015: BOPOu 10-9-2013 y 8-4-2015) –art. 12 en CCs de 2011-12 (BOPOu 29-6-2011). Y solamente se protegen las bajas por contingencias profesionales y las debidas a enfermedad común que requieren hospitalización.

recibirían el tratamiento aplicable a bajas por enfermedad común o a las bajas por accidente¹²⁰)¹²¹.

Para las bajas que requieren hospitalización y para las enfermedades o accidentes de trabajo suele garantizarse el acceso a la mejora desde el primer día; y adicionalmente: o bien no se fija tope absoluto temporal para el disfrute del complemento reforzado, o bien dicho límite temporal es más generoso que el establecido para contingencias comunes que no requieren hospitalización. Pero, en cambio, para bajas motivadas por contingencias comunes, se vienen aplicando varias restricciones.

Por ejemplo, sólo se dispensa cobertura durante los primeros 21 días de baja y siempre que se trate de la primera baja; procediéndose al descuento salarial correspondiente al período de inactividad en caso contrario (bajas más prolongadas y bajas sucesivas dentro de un mismo año natural–). Y en cambio, las bajas por dolencias o enfermedades o accidentes motivados por contingencias profesionales o aquellas que requieran hospitalización no se encuentran afectadas por el mencionado límite¹²². Puntualmente se equipara a la hospitalización la inmovilización en el domicilio con tratamiento ambulatorio¹²³ o la

¹²⁰ También eventualmente, cuando no se contemplan mejoras para contingencias comunes sino solo para accidente de trabajo, cabe cuestionarse si no quedarían en absoluto cubiertas, como sucede en el caso de los ya citados CCs estatales de las industrias de aguas de bebida envasadas (art. 40 CC de 2003.; art. 39 CCs de 2008, 2013 y 2015); art. 28 del CC del sector de industrias transformadoras de materias plásticas de la provincia de Alicante (2015, cit.). En algún caso, pese a que la rúbrica comprendería la enfermedad profesional, el texto convencional sólo se refiere después a las bajas por accidente de trabajo. Como ocurre en los CCs de la empresa Rodicut: art. 54 del CC 2011 (BOPPO 23-5-2011), art. 53 CCs 2013 y 2015 –BOPPO 1-10-2013 y 2-10-2015–; lo que razonablemente debe interpretarse como equiparación plena.

¹²¹ Entre otros ejemplos posibles: art. 35 del CC estatal de la Industria azucarera (2011 –BOE 2-8-2011, 2013 –BOE 15-10-2013– y 2015 –BOE 25-9-2015–). Anexo 18 del CC estatal de Industrias Cárnicas (2013, BOE 30-1-2013).

En el marco de la muestra encontramos algún ejemplo aislado en el que se cubren las enfermedades profesionales, diversificando el alcance de la mejora convencional en función de las circunstancias que caracterizan el hecho causante de la IT, restringiendo el acceso a protección intensificada a aquellos supuestos de enfermedad profesional que requieren hospitalización (así, en art. 21 del CC estatal de Industrias de Harinas Panificables y Sémolas de 2015, BOE 15-7-2015).

¹²² Así, los CCs de la empresa Clínica Parque –cit.– (art. 30 CC de 2011, BOSCT 26-9-2011; y art. 37 de los CCs 2014 y 2015 –BOSCT 10-2-2014 y 22-7-2015–).

¹²³ CC Industrias de Conservas y Salazones de la Provincia de Huelva, ya citados –en el CC de 2011, modificado por los CC de 2012 y 2014–.

convalecencia en el domicilio ligada con las causas que hubieran justificado una hospitalización previa¹²⁴.

Pero con lógica distinta, encontramos también ejemplos de cobertura mejorada sólo en bajas de mayor duración. Por ejemplo, se protege desde el 16º día y hasta un máximo del 90º día, salvo que se trate de supuestos especialmente graves –así calificados o que requieran hospitalización–; o desde el 21º día, normalmente con parejas salvedades y techo absoluto¹²⁵.

Ello vendría a evidenciar una voluntad de proteger sólo en los supuestos de mayor gravedad y quizás también eliminar incentivos a la multiplicación de episodios de baja motivadas por dolencias comunes de menor importancia¹²⁶.

Pero estamos ante una materia que presenta una marcada casuística: a veces se configura la mejora atendiendo a la duración de la baja y diferenciando fases, conforme a una escala¹²⁷; o se fija un techo (por ejemplo, cobertura limitada a primeros 45 días en bajas por contingencias comunes, y siempre que se trate de la primera baja del año motivada por contingencias comunes o bien se trate de una baja acompañada de hospitalización¹²⁸).

¹²⁴ Art. 37 del CC estatal de la Industria Química (2015) –cit.–.

¹²⁵ Art. 13 CCs del sector de Siderometalúrgica e Instalaciones Eléctricas de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife (2010-2011, BOSCT 7-11-2011; 2012-2013, BOSCT 19-4-2013; y 2014-2016, BOSCT 25-5-2015).

¹²⁶ CCs Vinos de los Herederos del Marqués de Riscal: en el art. 23 de los CCs de 2011 (BOTH 12-12-2011), 2012 (BOTH 13-7-2012), y 2014 (BOTH 3-10-2014) y en el art. 24 del CC de 2015 (BOTH 28-12-2015); CCs Bodegas de los Herederos del Marqués de Riscal en el art. 23 de los CCs de 2011 (BOTH 9-12-2011), 2012 (BOTH 28-9-2012), y 2014 (BOTH 24-1-2014) y en el art. 24 del CC de 2015 (BOTH 27-11-2015.).

¹²⁷ Así en los CCs de la Industria de alimentos compuestos para animales –cit.– (art. 43 del CC 2006-2008, BOE 18-1-2007); cuya regulación que se mantiene intacta en los tres convenios sucesivos (2009-2011, BOE 23-4-2010; 2012, BOE 22-11-2012; y 2014, BOE 21-8-2014). O cobertura diferenciada, por tramos temporales en contingencias comunes; por ejemplo: mejora garante del 50% durante los primeros 3 días y del 100% a partir del 4º, sin límite temporal. Así, en art. 29 CC del sector de supermercados, autoservicios y detallistas de alimentación en general de la provincia de Alicante (2013 y 2015 –BOP Alicante: 29-7-2013, y 1-7-2015–) que supone un cambio respecto al anterior (2011) convenio (BOP Alicante 1-3-2011), que parecía asimilar la enfermedad profesional a las contingencias comunes a estos efectos.

¹²⁸ Art. 21 CCs UNVI –cit.– (2011, 2013 y 2015)

A modo de balance general, y en cuanto al alcance de la protección social mejorada en sede convencional durante los procesos de incapacidad temporal, no se advierten diferencias generalizadas reseñables entre el nivel convencional sectorial (estatal o inferior¹²⁹) y el correspondiente a convenios de empresa. Por el contrario, en el marco de nuestro estudio, ante la constatación de una abultada casuística de mecanismos protectores y de heterogeneidad de los niveles de cobertura, no es posible extraer conclusiones relevantes en este punto e identificar tendencias diversificadas entre uno y otro nivel convencional. Y tampoco parece constatable un cambio en el reparto por niveles territoriales del rol negociador de percepciones de esta clase.

Es apreciable una importante generalidad y generosidad en cuanto a su reconocimiento, por lo que pueden considerarse minoritarias las previsiones de corte extremadamente restrictivo, como la recogida en el art. 35 de los CCs sucesivos de la Industria siderometalúrgica de la provincia de Teruel (2011, 2012-2013 y 2014)¹³⁰, que limita la protección en múltiples aristas de la mejora: solamente se cubren las bajas motivadas por accidente de trabajo y con exclusión del accidente *in itinere*; la mejora se cuantifica en un 15% de la base reguladora y sólo se extiende a un máximo de 6 meses; y se excluyen los supuestos en los que hubiera recargo de prestaciones por el mismo hecho(i). Pero, en sentido inverso y como ya se ha apuntado *supra*, no faltan ejemplos de cobertura ilimitada temporalmente con el 100% (sin distinción en función de su carácter intermitente o reiterado, de la causa que provoca la IT, y/o de la necesidad o no de hospitalización)¹³¹.

A veces, no obstante, estas generosísimas cláusulas conviven con contrapesos, como por ejemplo: se incorporan reglas que limitan los

¹²⁹ Art. 29 del CC del Sector de Industrias del Aceite y sus Derivados de la provincia de Granada (2011, BOPGr 15-6-2011). En los CCs de Industrias Vinícolas de la Provincia de Huelva (2011, BOPH 23-5-2011; 2013, BOPH 11-12-2013; 2014, BOPH 1-12-2014; y 2015, BOPH 17-6-2015). El art. 13 también diferencia entre contingencias, pero con una protección muy intensa en todos los casos (90% del salario real hasta el 14º día; 100% a partir de ese momento); mientras que en caso de accidente se garantiza el 100% desde el primer día.

¹³⁰ BOPTer 27-10-2011, 5-4-2013 y 9-12-2014.

¹³¹ Otros ejemplos, además de los ya citados *supra*: art. 17 de los CCs de la empresa Clínica Santa Teresa (2011, 2013 y 2015); art. 26 CC Unión Salazonera Isleña (CCs 2011, 2012, 2014 y 2015). CC Pescanova 2010 (art. 31) –cit–. Art. 11 del CC del Comercio de Alimentación de la provincia de Álava (BOTHa 25-9-2015).

conceptos computables para el cálculo de la mejora y/o se crean en paralelo pluses de asistencia-antiabsentismo, cuyo devengo y/o cuantía pueden verse perjudicados por ausencias motivadas por enfermedad¹³²; e incluso en algún caso, ciertamente aislado, concurren con un ingenioso régimen de permisos retribuidos especiales que se instituyen como premios anti-absentismo¹³³.

D. Condicionantes generales

En algunos convenios se incorpora como condicionante explícito de la satisfacción de la mejora la necesaria cobertura del período de carencia mínimo establecido en la normativa de Seguridad Social para acceder a las prestaciones públicas correspondientes¹³⁴. Pero, en sentido contrario, en algún convenio se contempla este escenario para hacer descansar sobre la empresa el deber de asumir a su cargo una garantía retributiva hasta que se complete dicho período de carencia¹³⁵.

Ciertamente no es frecuente que se aluda a ello, por lo que en principio no sería exigible ante el silencio del convenio. No obstante, cabe entender que este requerimiento podría operar de manera implícita atendiendo a los restantes elementos y reglas configuradoras de la mejora convencional (por ejemplo, cuando se articula la mejora tomando como base de referencia la prestación pública que se quiere complementar).

¹³² Así, mediante un premio semestral en el CC de Hotel Puerto Bahía— empresa Hoteles Arrendados (arts. 11 y 13 de los CCs de 2012-2013, BOPCa 2-8-2012; de 2014, BOPCa 14-1-2015; y de 2015, BOPCa 24-12-2015). Anteriormente era de carácter trimestral (arts. 12 y 14 del CC de 2010-2011, BOPCa 10-10-2011).

¹³³ Art. 31 del CC estatal de Cadenas de tiendas de conveniencia de 2010 y 2013 —cit.—. Este singular incentivo antiabsentismo no se contemplaba en el CC precedente, de 2006.

¹³⁴ Así, entre otros: art. 31 del CC estatal de cadenas de tiendas de conveniencia, y art. 51 del CC para la Industria Siderometalúrgica de la provincia de Valladolid (2011-2012, 2013-2014 y 2015) —cit.—. También en el art. 31 del CC de la empresa Jimten (2015) —cit.—. Implícitamente también en art. 17 del CC del comercio de actividades diversas de la provincia de Valencia (2015) —cit.—.

¹³⁵ Así, aunque sólo garantizando la retribución básica y no la retribución íntegra: en el art. 35 del CC estatal del comercio de flores y plantas (2012, BOE 2-5-2012); y en el art. 31 del CC estatal Convenio colectivo de empresas de centros de jardinería (2013, BOE 23-9-2013); art. 16 del CC del Comercio del Metal de la Provincia de Castellón (2015, BOPCast 14-3-2015).

E. Reglas ordenadoras de la cuantía de la mejora

No hay uniformidad en cuanto a la ordenación convencional de las reglas y bases del cálculo del importe de la mejora garantizada.

Efectivamente unas veces, en lógica garantista de una inmunidad económica relativa y de correspondencia con los niveles retributivos de partida, se toma el salario real (sea el total¹³⁶ –comprensivo de todas las percepciones correspondiente a períodos de actividad, cualquiera que sea su fuente excluyéndose sólo lo extrasalarial¹³⁷– o el de convenio¹³⁸, sin considerar mejoras retributivas extraconvencionales); en otras ocasiones, se reduce al salario de categoría fijado en el convenio; y en otras una base retributiva más amplia que esta última, acotada por el propio convenio (eventualmente, con determinación de los complementos salariales no cubiertos, como por ejemplo, los de carácter funcional y/o incentivos, entre otros posibles¹³⁹–).

Así, las más de las veces se configura una mejora cuantificada en términos porcentuales sobre una base salarial predeterminada, asegurándose proporcionalidad entre la mejora y la retribución, si bien también en algún ejemplo residual se cuantifica el importe lineal a garantizar durante la baja prescindiendo del salario de actividad¹⁴⁰.

En general, los elementos variables de la estructura retributiva de referencia se computan a estos efectos, tomándose un promedio de los percibidos por el trabajador en períodos de trabajo efectivo más o menos dilatados acotados por el propio convenio. Pero no faltan reglas convencionales que aclaran que lo garantizado son los complementos

¹³⁶ Art. 23 CC de Industrias Pimentoneras de Murcia (2011, 2012 y 2014) –cit.–.

¹³⁷ Así, en art. 29 de los ya citados CCs del sector de supermercados, autoservicios y detallistas de alimentación en general de la provincia de Alicante (2011, 2013 y 2015).

¹³⁸ Así, en art. 19 del CC del Sector de Panaderías de la provincia de Granada (cit.)

¹³⁹ Así, en los CCs de Pescanova (cit.) se excluye de la base reguladora de la mejora la paga extra de Octubre y el plus de asistencia.

¹⁴⁰ Sólo en un caso aislado dentro de la muestra de convenios de referencia la cantidad se fija a tanto alzado por día de baja, lo que tiene su explicación histórica. Concretamente en los CCs de la empresa Astilleros Gondán (2011 BOPA 17-6-2011; 2013, BOPA 21-3-2013; y 2015 BOPA 6-7-2015 –art. 3-10–) se contempla la eliminación de un precedente fondo para fines asistenciales por mutuo acuerdo.

retributivos fijos¹⁴¹ o que excluyen los complementos funcionales y los variables ligados a cantidad y/o a calidad del trabajo¹⁴².

Sin embargo, parece oportuno hacer notar que a veces para el cálculo del importe de la mejora a cargo de las empresas se toma como referencia una base distinta que no es coincidente necesariamente con la remuneración salarial bruta que se hubiera percibido durante el período de baja si el trabajador hubiera continuado prestando sus servicios. Concretamente, se toma el de «salario cotizable», lo que conducirá en algunos casos a romper la proporcionalidad entre el salario de actividad y la prestación mejorada garantizada.

Y es que no debe perderse de vista que el salario cotizable (o lo que es lo mismo, la base de cotización) comprenderá la parte proporcional correspondiente a gratificaciones extraordinarias y eventualmente conceptos que en lógica jurídico-laboral no son salariales¹⁴³, a falta de regla convencional distinta o de referencias complementarias que conduzcan a otra interpretación. Y por lo tanto, con esa salvedad¹⁴⁴, podría ser un término de referencia más elevado que aquella primera cifra (lo que no tiene por qué suponer un incremento no deseado, imprevisto y/o injustificado de la mejora, ni mucho menos un coste más elevado que el salarial de ese período pues la misma podría fijarse en términos porcentuales sobre el salario cotizable, sin garantizar el 100% de este último). La lógica es irreprochable desde el momento en el que se estaría buscando una fórmula paralela a la empleada por nuestra normativa de Seguridad Social para el cálculo de la prestación pública que se pretende complementar.

Pero, con todo, parece oportuno poner de relieve que el salario de cotización del trabajador también podría ser inferior a su remuneración real (incluso en términos notables) si ésta, con o sin el cómputo de tales conceptos –extrasalariales y part. proporcional de pagas ex-

¹⁴¹ Así, en el CC del sector del comercio textil de la provincia de Almería (art. 29 del CC de 2014, BOPAlmería 19-9-2014).

¹⁴² art. 37 de los CCs estatales de la Industria Química –cit.– (2007, 2013 y 2015).

¹⁴³ Y que en buena parte de los casos, razonablemente pueden dejar de abonarse durante la baja. Por lo demás, no debe obviarse que en el caso de contingencias profesionales se añadiría la cotización por horas extraordinarias.

¹⁴⁴ V.gr. en CCs sucesivos de UNVI (cit.) y arts. 31 a 33 de los CCs de la empresa Carpintería Ribera (2011, BOPPO 6-5-2011; 2012, BOPPO 11-9-2012; y 2013, BOPPO 3-9-2013). También en los CCs estatales sucesivos del sector de harinas panificables y sémolas –art. 21 del CC de 2015, ya citado–.

tras–, superase la base máxima de cotización legalmente establecida. De modo que se rompería la proporcionalidad del importe de la mejora con el salario real de cada trabajador en situación de IT; siendo tanto mayor la «pérdida económica» cuanto mayor sea el salario de actividad del interesado.

Así pues, la utilización del salario de cotización, como alternativa al salario real, conduce a una homogeneización a la baja de costes de las mejoras en el conjunto de la plantilla.

En otros convenios, aun tomándose el salario de cotización con exclusión de la prorrata de pagas extras, se incorpora en paralelo una regla de intangibilidad de éstas¹⁴⁵. Este último tipo de previsión convencional, de irreprochable finalidad protectora y simplificada, podría encerrar en determinados casos un sobrecoste salarial – que a efectos prácticos operaría como garante de un complemento adicional a la mejora definida como tal en el convenio–. Y es que no puede perderse de vista que, a falta de tal garantía explícita, las empresas al calcular y practicar los descuentos salariales correspondientes al período no trabajado por incapacidad temporal podrían computar la parte proporcional de pagas extras ligada a ese período de inactividad.

En fin, otros convenios, toman como referencia la base reguladora¹⁴⁶ de la prestación pública que se complementa y no el salario real para períodos de actividad, lo que sugiere comentarios paralelos a los que acaban de efectuarse al referirnos al salario de cotización como frecuente módulo o referencia de cálculo de la mejora; insistiendo en que todo ello no tiene por qué traducirse en un problema de sobre-remuneración. Es más, en la mayoría de los casos, a la vista del resultado del juego combinado con las restantes reglas ordenadoras de las mejoras por incapacidad temporal, no se garantiza la inmunidad retributiva en términos absolutos y/o generalizados¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Así, en los sucesivos CCs de ámbito estatal para la industria de alimentos comestibles para animales (ya citados) –arts. 23 y 43–. También en Anexo 18 del CC estatal de Industrias Cárnicas (2013, cit.).

¹⁴⁶ Entre otros, los CCs de la empresa Rodicut (ya citados): art. 54 del CC 2011, y art. 53 CCs 2013 y 2015–. Art. 17 del CC del comercio de actividades diversas de la provincia de Valencia (2015) –cit.–.

¹⁴⁷ *Vid.* por ejemplo, los CCs del sector de derivados de los agrios de Valencia –cit.– (art. 23 del CC de 2011 y art. 25 CCs 2014 y 2015).

Volviendo a la cuestión de las pagas extras durante la IT debe advertirse también que en ocasiones, aun tomándose una base de cálculo distinta del salario total de cotización (la base de cotización), se fijan igualmente reglas de intangibilidad de las pagas extras. Las mismas van referidas, como es obvio, a los supuestos de aplicación de descuentos salariales durante la ausencia del trabajador. Y conviene insistir en que operan como instrumento de mejora indirecta¹⁴⁸.

En fin, no faltan casos en los que se toma como referencia, en evitación de sobrecostes injustificados, el salario de un mes normal de trabajo¹⁴⁹ (por lo que *a priori* podrían excluirse del cómputo conceptos irregulares y/o variables, así como los de periodicidad superior al mes y/o los ligados a circunstancias extraordinarias).

Con relativa frecuencia se incorporan reglas clarificadoras¹⁵⁰ y/o racionalizadoras de costes empresariales, como destacamos a continuación.

En los convenios que toman una base salarial parcial, delimitada por el convenio, con carácter general se advierte una tímida tendencia a excluir expresamente los complementos que por su carácter funcional, al estar ligado su devengo de manera particularmente estrecha al trabajo efectivamente realizado, pueden razonablemente excluirse de la base de cálculo¹⁵¹.

Y no faltan casos en los que se advierte que el mantenimiento de las mejoras en los términos fijados por el convenio colectivo queda condicionada a que no se produzcan cambios en la legislación de Se-

¹⁴⁸ Vid. por ejemplo art. 13 de los ya citados CCs del sector de Siderometalúrgica e Instalaciones Eléctricas de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife para los años 2010-2011; 2012-2013 y 2014.

¹⁴⁹ Art. 43.1 del CC Industrias de Conservas y Salazones de la Provincia de Huelva (2011) –cit.–. Sin embargo, en los convenios sucesivos se modifica el alcance de la mejora, que pasa a cubrir sólo los supuestos de accidente, sea o no de trabajo y estableciéndose una garantía de inmunidad total que alcanza a todas las retribuciones; aunque omitiendo toda referencia a la enfermedad profesional.

¹⁵⁰ Por ejemplo, el art. 29 de los CCs sucesivos del sector de supermercados, autoservicios y detallistas de alimentación en general de la provincia de Alicante (2011, 2013 y 2015) –cit.–, se aclara que se toman todas las retribuciones salariales, exceptuándose los complementos extrasalariales, y que se toma como base reguladora para el cálculo de la prestación a mejorar la de los 6 meses anteriores a la situación de la baja laboral.

¹⁵¹ En los CCs de la empresa Clínica Parque –cit.–: los complementos salariales de carácter funcional.

guridad Social de referencia, en cuyo caso, según proceda, se tendría que redefinir la mejora convencional por los cauces legales, o bien aplicar los ajustes correspondientes si esto último ya está contemplado¹⁵².

Y en algún convenio se incorpora una regla destinada a recordar que no puede cobrarse más durante el período de baja que durante los períodos de trabajo efectivo en jornada ordinaria, tomándose como referencia el salario líquido¹⁵³ o el salario neto¹⁵⁴ del mes anterior a la baja.

F. Evolución

En el marco de la muestra analizada no se aprecian cambios de interés de proyección general en cuanto al tratamiento de las bajas por IT a lo largo del período estudiado.

Efectivamente, puede concluirse que durante los años de crisis no parece haberse optado por revisar en sentido peyorativo o racionalizador este tipo de generosas mejoras, salvo en casos aislados¹⁵⁵.

¹⁵² Art. 31 del CC estatal de Cadenas de tiendas de Conveniencia (2015, cit.). También en art. II.2.5 del CC de la empresa Duo-Fast (2015, BOPBu 17-8-2015) –que contempla tanto la posibilidad de hacer ajustes al alza, como a la baja–. También, con contundencia, en el art. 36.6 del CC estatal de la Industria Química (2015, cit.).

¹⁵³ Art. 23, último párrafo, de los ya citados CCs de la empresa Vinos Herederos del Marqués de Riscal.

¹⁵⁴ Art. 45 CC sector artesanal de Pastelería, Bollería, Repostería y Platos Precocinados para la provincia de Valladolid para los años 2012 y 2013 –cit.–. Y art. 46 CC de Confeiterías, Pastelerías, Repostería y Bollería Industrial para la provincia de Valladolid (2011-2012) –idéntico en art. 47 CCs sucesivos para 2013-14 y para 2015– (todos ellos ya citados).

¹⁵⁵ Art. 31 del CC estatal de Cadenas de tiendas de conveniencia –cit.–. También parece oportuno reseñar que en el art. II.2.7 de los CCs de Duo-Fast de 2011 (BOPBu 19-11-2011) y de 2012 (BOPBu 24-7-2012) se contemplaba una mejora garante del 100% para todo supuesto de IT, sin límites de clase alguna. La misma convivía, no obstante, con un incentivo a la reducción del absentismo (art. II.5.1). Dicha regulación en paralelo (de la mejora social y del plus anti-absentismo) se mantiene en los dos convenios sucesivos (2013, BOPBu 24-6-2013; y 2015 –cit.–), pero con una evolución regresiva en ambos puntos. El CC de 2015 (art. II.2.5 y II.5.1) mantiene una mejora con régimen diversificado en función de contingencias que provocan la IT, de la duración de la baja y del estado del trabajador. O en los CCs de la empresa Carpintería de Ribera, ya citados. El CC de 2013 disminuye la protección para el caso de enfermedad en cuanto al importe de la mejora (pasando de garantizar la percepción del 100% de la base de cotización al 90% de la misma); y en paralelo la protección prevista para los primeros días de la primera baja se modifica

G. Modelo paradigmático

Especialmente interesante y original resulta en este punto el CC de la Industria del Metal del Principado de Asturias (2011, 2013 y 2015)¹⁵⁶, cuyo Anexo 1, bajo la rúbrica «fondo para fines asistenciales», contempla un régimen de financiación mixta, a cargo de trabajadores y empresas, del denominado «Fondo de ayuda por enfermedad o accidente» destinado a satisfacer las mejoras que nos ocupan –a partir del 7º día–. Pero, además, en él se contemplan posibles percepciones complementarias para situaciones de carácter especial (cargas familiares especiales, necesidad de asistencia médica de alta especialización y demás análogos) o contingencias sociales especiales.

4.4.2. Otras mejoras sociales

A. Seguros para situaciones de incapacidad permanente y fallecimiento

La mayoría de los convenios analizados cubre también, mediante los correspondientes compromisos de previsión social complementaria, las situaciones de incapacidad en los grados de permanente, absoluta o gran invalidez, así como la contingencia de muerte; en ocasiones diferenciando en función de la causa, común o profesional, que las provoca. Pero no siempre se contemplan en paralelo¹⁵⁷. De hecho, en general sólo se cubren las contingencias profesionales. Pero, además, a veces se tratan de manera diferenciada estas contingencias en función de que en su origen esté una enfermedad o un accidente¹⁵⁸ (y en ocasiones solamente se protege de manera específica en el caso de accidente¹⁵⁹); o nuevamente

(desde el 2º día, se garantiza el 100% del salario; mientras que en el CC de 2011 estaba prevista la obligación de abonar el 50% del salario durante los 4 primeros días de baja de cada año). Y adicionalmente se endurece el régimen de permisos aplicable a consultas médicas.

¹⁵⁶ (2011, BOPA 23-11-2011; 2013 BOPA 23-12-2013; y 2015, BOPA 23-11-2015).

¹⁵⁷ Así, por ejemplo, en el art. 63 del CC estatal de empresas de gestión y mediación inmobiliaria (art. 14) –cit.–.

¹⁵⁸ Así, en los CC de la empresa UNVI (2011 –art. 22–, 2013 y 2015 –art.23–) –cit.–.

¹⁵⁹ Por ejemplo, en los CC citados de la Industria Vinícola de la Provincia de Huelva; o en los CCs del sector de Supermercados, autoservicios y detallistas de alimentación en general de la provincia de Alicante (2011, 2013 y 2015) –cit.–. Y en el art. 27 de los CCs de la empresa Unión Salazonera Isleña (2011, 2012, 2014 y 2015) –cit.–.

se omite toda referencia a la enfermedad profesional, pese a cubrirse la enfermedad común¹⁶⁰.

Puntualmente la indemnización que se garantiza se gradúa no sólo en función del grado de invalidez declarado, sino también en función de las cantidades ya percibidas por el trabajador desde situaciones de incapacidad temporal que hayan precedido a la declaración de incapacidad¹⁶¹.

Con carácter general, como es sabido, se opta por la fórmula de seguro a cargo de la empresa para cubrir las indemnizaciones que el convenio colectivo garantiza ante tales vicisitudes¹⁶². Sin embargo, ocasionalmente en algún convenio el apoyo económico que brinda la empresa es más limitado y condicionado, pues se deja en manos del trabajador la decisión última sobre la suscripción de la póliza individual correspondiente y se fija una cantidad alzada en concepto de contribución empresarial al pago de la misma¹⁶³.

Las indemnizaciones aseguradas no han registrado un tratamiento uniforme durante el período de crisis. Junto a la opción por su congelación se observan también ejemplos de tímida elevación de tales importes¹⁶⁴ (lo mismo que ocurre, por lo demás, con otros beneficios y prestaciones sociales complementarias, como las de ayuda familiar a las que nos referimos después).

B. Premios de fidelidad, permanencia o dedicación –normalmente ligados a retiro por mayor edad–

Siguen existiendo en un relevante número de convenios, negándose en ocasiones de manera explícita su consideración como compromiso de satisfacer un complemento de la pensión de jubilación.

¹⁶⁰ Por ejemplo, en CC de la empresa Carpintería de Ribera –cit.– de 2013 (art. 36)

¹⁶¹ Por ejemplo, en art. 45 CC de la empresa La Casera 2011 –cit.–.

¹⁶² Es interesante en este punto la previsión recogida en el art. 66.3 del CC del sector de la Construcción (2012) –cit.–. En el mismo se recoge una regla que impide acumular las indemnizaciones aseguradas a través del convenio y las que eventualmente pudieran reconocerse tras la declaración de responsabilidad civil de la empresa por la ocurrencia de las contingencias cubiertas, lo que viene a justificarse en que ambos tipos tienen naturaleza civil y así lo asumen ambas partes.

¹⁶³ Así, en el art. 52 de los CCs para la Industria Siderometalúrgica de la provincia de Valladolid (2011-2012, 2013-2014 y 2015). –cit.–

¹⁶⁴ Por ejemplo en el CC de la empresa UNVI de 2013 –cit.–; y muy tímidamente en los CCs de la empresa Unión Salazonera Isleña (2011, 2012, 2014 y 2015) –cit.–.

De modo que vendrían a ser calificados como complementos salariales especiales por antigüedad o como indemnizaciones por extinción contractual¹⁶⁵ (o puntualmente, incluso como simples gratificaciones salariales extraordinarias¹⁶⁶), sin aplicación en tales escenarios de las particularidades aplicables a compromisos por pensiones en materia de obligada exteriorización. Pero en ocasiones se mantiene esa tradicional configuración, recogiendo expresamente la advertencia de que los compromisos correspondientes están exteriorizados. De modo que el silencio del convenio al respecto no tiene por qué tomarse como incumplimiento de esa obligación aun cuando el premio pueda considerarse efectivamente como complemento de la pensión pública.

Con esa lógica última, a veces se articulan como vacaciones o licencias retribuidas al término de la carrera profesional en la empresa, que pueden convivir en el mismo convenio con premios por fidelidad o permanencia a satisfacer durante la vigencia de la relación¹⁶⁷.

Y en buen número de convenios los premios por jubilación ordinaria también perviven en convivencia con incentivos a la jubilación anticipada voluntaria/pactada con la empresa a determinada edad¹⁶⁸ (en este último caso estableciéndose a veces reglas de incompatibilidad con el premio de dedicación¹⁶⁹).

No faltan, por lo demás, otras configuraciones singulares, como la consistente en el establecimiento de un plus periódico a trabajadores con antigüedad acumulada relevante, que se percibiría únicamente dentro de los últimos años de la carrera profesional, a partir de los 60 años¹⁷⁰.

¹⁶⁵ Con cuestionable remisión al art. 25 del ET, art. 43 del CC estatal para las industrias de turrones y mazapanes.

¹⁶⁶ Así, en el excepcional supuesto contemplado en el art. 23 del CC de la empresa Fluidocontrol (2015, cit.): «*Reconocimiento por años de servicio*: Todo trabajador que preste 25 años de servicio en la Empresa, percibirá como reconocimiento por sus servicios un reloj valorado como mínimo en 216,82 Euros.»

¹⁶⁷ Art. 30 de los ya citados CCs del sector de supermercados, autoservicios y detallistas de alimentación en general de la provincia de Alicante (2011, 2013 y 2015), CCs del sector del comercio textil de la provincia de Almería (art. 31 CCs de 2011, 2012 y 2014)

¹⁶⁸ Art. 18 del CC Hotel Puerto Bahía-Hoteles Arrendados (2015, cit.).

¹⁶⁹ Así, arts. 26 y 27 del ya citado CC de Industrias Pimentoneras de Murcia (2011, 2012, 2014).

¹⁷⁰ Así, en el art. 25 CC de Frinova 2011, 2012, 2013 y 2014 y en art. 26 CC Frivipesca (2010, 2011, 2012 y 2014); y CCs Pescanova 2010, 2012, 2013 y 2014 (art. 27).

C. Prestaciones y beneficios de asistencia familiar

Subsisten en la negociación colectiva múltiples ejemplos de beneficios sociales de carácter familiar, de manera predominante en la negociación colectiva de ámbito empresarial, donde se encuentran generosas y hasta ocurrentes prestaciones. Así: ayudas por defunción, ayudas por nacimiento de hijos o por adopción, ayudas por hijos o familiares discapacitados a cargo del trabajador, ayudas por matrimonio, ayuda a guardería y escolar, ayuda para prótesis, ayudas para sepelio, ayudas para cónyuge o pareja de hecho en situación de desempleo, ayudas para intervenciones quirúrgicas, ...

En este terreno la casuística es aún mayor, si cabe, que, en el correspondiente a las categorías de prestaciones y beneficios complementarios anteriormente estudiadas, sin que sea posible identificar líneas de tendencia uniformes más o menos generalizadas en el marco de la muestra analizada (ni en cuanto al catálogo de prestaciones previstas, ni en cuanto a su alcance, valor monetario y duración, ni en cuanto su evolución en el período estudiado). Y en este punto parece oportuno incorporar referencias de algunos ejemplos modélicos, por su generosidad y grado de detalle en la fijación de las reglas jurídicas ordenadoras de estas mejoras¹⁷¹.

Por lo demás, durante el período estudiado no se registran en la negociación colectiva tendencias uniformes reseñables. No se acusa una reducción en el período de crisis; e incluso no faltan ejemplos en los que se actualizan sucesivamente los importes garantizados en los mismos términos que las partidas salariales.

¹⁷¹ Así: Anexos VII y VIII del CC de La Casera 2011 (cit.) y Anexos XI y XII de los CCs de La Casera, 2013 y 2015 (cit.).

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL



ÍNDICE



Parte IV
INAPLICACIÓN SALARIAL DEL CONVENIO COLECTIVO

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL



ÍNDICE



1. LA EVOLUCIÓN DEL TRATAMIENTO DEL DESCUELQUE SALARIAL EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA (2007-2015)

EVA LÓPEZ TERRADA

y LUIS ENRIQUE NORES TORRES

Profesores Titulares de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Valencia (Estudio General)

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL



ÍNDICE



1.1. INTRODUCCIÓN: LA NATURALEZA JURÍDICA DEL RÉGIMEN LEGAL DE DESCUELGUE

El análisis de la práctica convencional relacionada con el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores requiere analizar, como punto de partida, si el régimen legal de los descuelgues convencionales resulta imperativo o dispositivo para la negociación colectiva estatutaria, es decir, si el convenio colectivo puede disponer de la capacidad que se reconoce a determinados sujetos para modificar su regulación tratando de limitar de algún modo las posibilidades de descuelgue otorgadas por el Estatuto. La respuesta era¹ y debe seguir siendo negativa tras las últimas reformas²: primero, porque el condicionamiento de facultades otorgadas directamente por la ley a otros sujetos colectivos resulta difícilmente admisible; segundo, porque, en especial tras la reforma 2012, el régimen legal del descuelgue forma parte, como el de las reglas de legitimación para negociar o de concurrencia de convenios, del marco institucional de la negociación colectiva, de manera que, como ellos, resulta indisponible para la negociación colectiva; y, tercero, porque a favor de la imposibilidad de debilitar las facultades de descuelgue juega la claridad de la ley, tanto por lo que respecta a su finalidad –reforzar el descuelgue como vía alternativa a la destrucción de empleo– como por lo que se refiere a su tenor literal –que, tras la reforma de

¹ SALA FRANCO, T., *et al.*, *Los límites legales al contenido de la negociación colectiva. El alcance imperativo o dispositivo de las normas del Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001, p. 134.

² En este sentido, respecto al descuelgue salarial, SEMPERE NAVARRO, A. V.; MELÉNDEZ MORILLO-VALVERDE, L., «Convenios colectivos y descuelgue salarial». En: *La reforma laboral de 2010. Estudio de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo*, Pamplona, Aranzadi, 2010, p. 122; CRUZ VILLALÓN, J., «La flexibilidad interna en la reforma laboral de 2010», *Relaciones Laborales*, 21, 2010, 24-25; GOERLICH PESET, *Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio colectivo en la reforma de 2012*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, p. 60.

2010, remite directamente al acuerdo de empresa—. La negociación colectiva resulta, sin embargo, el marco idóneo para configurar el procedimiento legal de descuelgue, pues son las partes negociadoras del convenio las que deben determinar, entre otras cuestiones, los procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir, adaptando, en su caso, los procedimientos que se establezcan a este respecto en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico (artículo 85.3.c) ET). Asimismo, la negociación colectiva constituye un instrumento apropiado para concretar ciertos aspectos de la regulación legal sobre los descuelgues, de manera particular, determinadas cuestiones procedimentales, detallando algunas de las pocas previsiones estatutarias.

Habrà que tener en cuenta, por lo demás, que la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene admitiendo que el convenio colectivo establezca un procedimiento de modificación de sus condiciones distinto al previsto en la ley únicamente cuando se trate de la aplicación empresarial de modificaciones previstas en convenio, distintas, por tanto, de las modificaciones previstas por el Estatuto de los Trabajadores³. En estos supuestos no se está, si se piensa bien, ante una modificación de las condiciones ya pactadas en el convenio, sino ante una condición pactada en el convenio en el momento de su celebración, aunque referida a su modificación. Es decir, dado que el convenio colectivo es una norma, puede disponer de su propia eficacia y atribuir carácter dispositivo a su regulación. Cuando esto ocurra no cabe hablar de inaplicación del convenio, sino del cumplimiento de la voluntad de los sujetos negociadores y, por tanto, de simple aplicación del convenio colectivo⁴. Por esta razón, entiende el Tribunal Supremo que será la estructuración que el convenio colectivo haga —exigiendo acuerdo con los representantes de los trabajadores o permitiendo la actuación unilateral de la empresa— la que determinará el campo de actuación

³ Así, entre otras, SSTs 9 de noviembre de 1998 (rec. 182/98), 17 de julio de 2000 (rec. 4155/99), 5 de junio de 2002 (rec. 1222/01), 24 de octubre de 2002 (rec. 16/02), 24 de enero de 2003 (rec. 175/01), 7 de marzo de 2003 (rec. 36/2002), 22 de septiembre de 2003 (rec. 122/2002), 16 de septiembre de 2005 (rec. 2220/2004), 28 de septiembre de 2009 (rec. 146/2008), o 15 de febrero de 2011 (rec. 130/2010).

⁴ Se remite la cuestión a SALA FRANCO, T., *et al.* (2001), *Los límites legales al contenido de la negociación colectiva. El alcance imperativo o dispositivo de las normas del Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, p. 132 y la doctrina que allí se cita y a GOERLICH PESET, J. M. (2007), El concepto de modificación sustancial de las condiciones de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, *Aranzadi Social*, 13, 11-12.

en la modificación (STS de 28 de septiembre de 2009, rec. 146/2008). El límite a este tipo de cláusulas estará, como deja entrever la STS de 16 de septiembre de 2005 (rec. 2220/2004), en la insuficiencia de las prevenciones del convenio colectivo que, en ningún caso, pueden consistir en genéricas referencias a los poderes organizativos empresariales. No hay que olvidar que esta indeterminación quedaría vetada por la imposibilidad de que el objeto del contrato quede al arbitrio de una sola de las partes contratantes (artículos 1115 y 1256 del Código Civil).

1.2. CONVENIOS QUE REITERAN EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES O SE REMITEN A ÉL

Aunque el análisis efectuado se centra, lógicamente, en aquellos convenios colectivos que complementan o desarrollan, con mayor o menor intensidad, el régimen legal del procedimiento de inaplicación de condiciones retributivas, no puede dejar de mencionarse que la opción negociadora de un primer grupo de convenios consiste en limitarse a reiterar lo dispuesto en el artículo 82.3 del ET.

Esta opción negociadora se articula, a su vez, a través de dos formulaciones fundamentales. La primera, menos problemática, descansa en la simple remisión a lo dispuesto en el artículo 82.3 del ET⁵; la segunda

⁵ Así, por ejemplo, CC de estomatólogos y odontólogos de la provincia de Alicante (25/3/2014), frente al silencio del anterior CC (25/3/11); CC de Hospitalización y Asistencia Privada de la provincia de Burgos (19/2/2013); CC de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada (30/5/2012); CC de Industrias Vinícolas y Alcoholes de Ciudad Real (4/4/2014), en contraste con el convenio anterior de 2012 que imponía ilegalmente un plazo para poder proceder al descuelgue; CC Convenio Colectivo para las industrias y trabajadores de panaderías de Guadalajara (6/11/2013); CC de la empresa Aguas Font Vella y Llanjarón, SA (Amer) (13/10/2014); CC Fontdor, SLU (23/3/2015); CC de aceite y sus derivados de Jaén (15/12/2015); CC de fabricación y venta de pan de Málaga (10/1/2012), idéntico el posterior (30/6/2014); CC Panrico Donuts Canarias, SAU (20/12/2013); CC de industrias de panadería de Salamanca (23/1/2014); CC de mazapán, masas fritas, confiterías y chocolates (24/8/2013); CC de panaderías de Toledo (13/10/2014; 23/6/2015); CC de panaderías de Ávila (15/2/2012); CC de industria de panadería de Burgos (2/5/2014); CC de mercados centrales de abastecimiento de Madrid (3/7/2015); CC de oficinas de farmacia de Alicante (18/8/2015); CC de comercio en general de Salamanca (11/8/2015); CC de Comercio de Alimentación de Santa Cruz de Tenerife (30/7/2014); CC del comercio de metal de Santa Cruz de Tenerife (11/11/2013); CC comercio de almacenistas de coloniales de Cantabria (28/10/2011); CC comercio textil de Cantabria (17/5/2011; 22/11/2013); CC de embotellado y comercio de vinos y licores (6/10/2011; 8/4/2014); CC del sector carnicerías-charcuterías para Cantabria (28/9/2012); CC de comercio en general de Soria (28/8/2013); CC de comerç del metall de

implica, sin embargo, la reproducción del artículo. Esta práctica, que siempre resulta peligrosa porque puede originar problemas interpretativos⁶, resulta especialmente desaconsejable en una materia que ha sido objeto de reformas incesantes en los últimos años, pues no siempre queda incorporada al convenio la versión vigente en cada momento⁷.

1.3. CONVENIOS QUE COMPLEMENTAN O DESARROLLAN EL RÉGIMEN LEGAL DEL DESCUELGUE

Al margen de lo anterior, un importante conjunto de convenios colectivos contiene previsiones que van más allá de la mera reiteración

Tarragona (24/12/2012; 23/12/2013; 11/8/2015); CC de detallistes d'ultramarins i queviures, supermercats i autoserveis de Tarragona (4/4/2013; 15/11/2014); CC de majoristes d'alimentació i centres de distribució de Tarragona (2/8/2012; 28/10/2014); CC de comercio en general de Teruel (24/8/2012; 10/10/2013); Florette La Mancha (28/11/2015); CC de comercio textil de Valencia (6/7/2013); CC del calzado mayor y detall de Valencia (8/7/2013); CC de comercio de materiales de construcción de Valencia (29/4/2013); CC de la madera, carpintería, mueble y afines de la provincia de Valencia (27/5/2014); CC Hermanos Aparici Rosa SL (21/9/2015).

⁶ Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, *Guía de la negociación colectiva 2017*, Madrid, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2016, p. 109-110.

⁷ CC de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil de la provincia de Almería (21/8/2013); CC de confitería, pastelería, bollería y comercio de las mismas de Valencia (11/4/2012); CC de servicios sanitarios y sociosanitarios privados de la provincia de Palencia (4/2/2013); CC del sector de pastisseries, confitería i brioxeria de la provincia de Girona (4/12/2014), es idéntico el CC del sector de pastisseries, confitería i brioxeria de la provincia de Girona (17/8/2015); CC Risi SA (8/8/2015); CC de fabricantes y expendedores de pan (11/12/2013); CC de fábricas de galletas de Zaragoza (13/4/2015); CC de panaderías de Zaragoza (11/4/2015); CC de pastelería y confitería de Ávila (8/8/2013); CC de comercio de muebles de Álava (13/6/2014); CC de comercio vario de La Coruña (18/2/2014); CC de comercio en general de Huesca (10/12/2013); CC de comercio de muebles de Jaén (24/7/2013); CC de comercio textil de Jaén (24/7/2013); CC de comercio del calzado de Jaén (31/7/2013); CC de comercio del papel de Jaén (31/7/2013); CC de comercio de alimentación de Jaén (24/7/2013); CC de comercio del metal de Alicante (13/3/2015); CC de mayoristas de alimentación de Alicante (18/6/2012; 27/1/2014; 26/6/2015); CC de minoristas y mayoristas y exportadores de calzado y artículos de piel y viaje de Alicante (3/2/2014); CC de comercio de curtidos y artículos para el calzado de Alicante (5/7/2012; 25/11/2015); CC de la de la entidad La Magdalena y su Huerta, S.L., de Pamplona (28/1/2015); CC de comercio en general de Segovia (3/8/2012; 28/11/2014); CC de almacenistas de hierros, tuberías, aceros y material no férreo de Sevilla (1/3/2012; 4/12/2013); CC de maquinaria industrial, agrícola, material eléctrico, aparatos electrodomésticos, mobiliario y material de oficina (24/1/2013; 4/12/2014); CC de comercio de muebles de Valencia (12/8/2015; 30/9/2015); CC de comercio en general de Valladolid (2/3/2015).

de la regulación estatutaria sobre los descuelgues o de la simple remisión a la misma. En efecto, la negociación colectiva también afronta con frecuencia el tratamiento de esta cuestión. Estas previsiones son susceptibles de ser agrupadas en tres grandes categorías o áreas temáticas. De entrada, estarían todas aquellas previsiones que afectan al presupuesto aplicativo de la decisión. Por otra parte, estarían el conjunto de cuestiones relacionadas con los aspectos procedimentales. En fin, no es de extrañar la presencia de cláusulas que inciden en el régimen de efectos.

1.3.1. El supuesto de hecho y los presupuestos de la inaplicación

Un primer punto relacionado con la inaplicación del convenio colectivo en el que la negociación colectiva incide con mayor o menor frecuencia es el relativo al propio supuesto de hecho determinante de la decisión empresarial, especialmente, el presupuesto aplicativo del descuelgue. Pues bien, en este terreno cabe detectar tres grandes cuestiones en las que los convenios colectivos han desplegado su actuación.

A. Las causas justificativas

De entrada, hay un conjunto de convenios que abordan el tratamiento de las causas justificativas, tratando de concretar el significado de las causas económicas, técnicas, organizativas o de la producción a las que alude el texto estatutario como requisito necesario de la decisión de inaplicar el régimen salarial por ellos previsto. Esta labor responde a dos grandes líneas de actuación.

En efecto, una primera línea se corresponde con la de aquellos convenios que se limitan simplemente a especificar las previsiones legales o a incorporar «concreciones» respecto las mismas⁸. Así, una

⁸ En este sentido, el CC de transporte sanitario por carretera de enfermos accidentados en ambulancia de Vizcaya (13/06/2014) prevé: «9. En el caso de que la Administración pudiese decidir reducir la financiación a las empresas, la pretensión de inaplicación de condiciones del Convenio que la dirección de una empresa pudiera proponer por disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios al amparo del artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores estará limitada en todo caso al período y porcentaje que el Gobierno Vasco haya decidido para la reducción de la financiación. 10. En ningún caso constituirá causa justificativa de una pretensión de inaplicación del convenio que la empresa se adju-

fórmula bastante extendida consiste en aludir a que «*la situación y perspectivas económicas de la empresa puedan verse dañadas como consecuencia de la aplicación del régimen salarial, afectando a las posibilidades de empleo*»⁹. A la misma «familia» pertenecen aquellos convenios que recogen, además de las causas previstas en el texto estatutario, otras adicionales a título identificativo o de ejemplo, como cuando se hace referencia a las sociedades en las que concurran determinadas causas de disolución¹⁰.

Una segunda línea de intervención en este terreno es la de aquellos convenios colectivos que adoptan una visión de las causas justificativas más restrictiva que la que se deduce del texto estatutario, algo criticable desde la perspectiva de su legalidad. Con todo, a menudo, se trata de previsiones anteriores a la reforma 2012 y, por ello, en algunos casos, las revisiones ulteriores del convenio han procedido a realizar un ajuste de su texto al régimen legal vigente, desvinculando el descuelgue de la necesidad de que concurra una situación económica negativa o de pérdidas. Precisamente, esta orientación más restrictiva se aprecia, generalmente, cuando se alude a la necesaria concurrencia de situaciones de déficit o pérdidas o a que las empresas puedan ver afectada su viabilidad o estabilidad¹¹. A partir de ahí, cabe encontrar

dique el servicio en un precio que resulte ser inferior al precio de licitación que establezca la Administración».

⁹ CC de las industrias de alimentación de Almería (08/10/2012) y (13/10/2015). Esta misma previsión en el CC Fabricantes de licores, criadores, exportadores, embotelladores y almacenes de vinos de Vizcaya (22/03/2012) y (29/07/2014); CC almacenistas de hierros, tuberías, aceros y material no férreo de Sevilla (01/03/2012) y (04/12/2013); CC detallistas d'ultramarins i queviures, supermercats i autoserveis de Tarragona (04/04/2013) y (15/11/2014); CC detallistas de ultramarinos y similares de Valencia (30/05/2012) y (14/05/2014); CC almacenistas de alimentación de Valencia (29/07/2013) y (01/07/2015); CC hostelería de Segovia (04/11/2013) y (18/09/2015); CC hostelería de Valladolid (29/12/2012) y (30/06/2014); CC hostelería de Zaragoza (25/02/2012) y (07/12/2013); CC hostelería y turismo de Cáceres (05/04/2013) y (02/08/2013).

¹⁰ CC transporte de enfermos accidentados en ambulancia de Galicia (03/05/2015); CC transporte enfermos accidentados en ambulancia del Principado de Asturias (14/09/2012); CC agrios (manipulado y envasado) de Murcia (12/07/2013); CC Aceite y sus derivados de la provincia de Jaén (15/12/2015), en el que, teniendo en cuenta la singularidad de las cooperativas, contempla como causa, además de las recogidas en el art. 82.3 ET, que el precio de liquidación al socio esté por debajo del precio establecido en los estudios oficiales sobre la cadena de valor del aceite de oliva.

¹¹ Refiriéndose sólo a los incrementos pactados, CC de Eulen Servicios Sociosanitarios en el Centro Gámez Morón de Melilla (6/3/15); CC Industrias panaderas de Granada (31/01/2014); CC Obradores de confitería, pastelería y masas fritas de Albacete (19/09/2012), si bien desaparece en el convenio publicado el 24/12/2014; CC Industrias

otro tipo de concreciones, acumulativa o alternativamente, con diferentes redacciones.

- En este sentido, por ejemplo, cabe citar los supuestos en los que se afirma que se entenderá que concurren dichas circunstancias cuando la aplicación del incremento pueda causar daños importantes o irreparables¹².
- Igualmente, cabe mencionar los casos en los que se exige acreditar, objetiva y fehacientemente, situaciones de déficit o pérdidas mantenidas en el ejercicio contable del año anterior¹³,

de Panadería de Albacete (06/03/2013), si bien en el posterior (30/12/2015) se ajusta a las previsiones estatutarias; CC Industria y comercio de la Vid. de León (31/08/2015); CC Especies naturales, condimentos y herboristería (preparado y empaquetado) de Murcia (18/10/2014); CC Manipulado, aderezo, deshueso y relleno de aceitunas de Murcia (09/07/2014); CC Industria de manipulación y exportación de frutos secos de Alicante (13/08/2012); CC FINI golosinas España SLU (23/03/2015); CC Industrias Vinícolas Navarra, tanto en el anterior a la reforma (09/10/2012) como en el posterior (09/10/2012); CC Panaderías Asturias (13/03/2012); CC fabricantes y expendedores de pan de Cantabria (12/06/2012); CC Panaderías de Segovia (23/09/2015); CC Fleques i forns de pa de Tarragona, (14/10/2015); CC Industria y comercio de la Vid. de Valladolid, (26/10/2012) y (09/12/2015); CC de licores de la provincia de Barcelona (08/08/2013) y (01/12/2015); CC Alemany SA (13/07/2015); CC estatal de industrias lácteas y sus derivados (14/03/2005) y (13/05/2013); CC estatal de las industrias de pastas alimenticias (23/05/2006), si bien en el publicado tras la reforma (05/07/2012) aclara que la regulación convencional es para los incrementos, pero el resto de contenido económico puede ser inaplicable siguiendo las previsiones del ET; CC estatal industrias de turrone y mazapanes (16/02/2005) y (22/01/2009), si bien los publicados tras la reforma (01/04/2014) y (14/10/2015), se ajustan al ET; CC estatal de empresas de elaboración de productos del mar con procesos de congelación y refrigeración (30/03/2011); CC almacenes Barragán Espinar SL (21/01/2015); CC comercio del metal y la electricidad de Jaén (15/12/2014); CC comercio de ganadería de Palencia (20/12/2010); CC comercio de actividades diversas de Valencia (28/04/2011, si bien los publicados posteriormente (08/08/2013) y (30/12/2015) se ajustan a las previsiones vigentes; CC comercio alimentación de Valladolid (24/03/2014); CC hostelería Cuenca (14/09/2011); CC hostelería de Sevilla (17/10/2013) y (21/08/2015); CC estatal de industrias de perfumerías y afines (09/08/2007) y (14/09/2010), si bien se supera en el publicado tras la reforma (08/10/2012).

¹² CC Industria de manipulación y exportación de frutos secos de Alicante (13/08/2012).

¹³ CC Hospitales NISA (20/03/2015); CC comercio del metal de Castellón (30/05/2013) y (14/03/2015); CC manipulado y envasado de frutas, hortalizas, patata temprana y extratemprana de Granada (03/10/2013); CC fruites, verdures i hortalisses del mercat de Reus i Tarragona (26/03/2015); CC distribución de gases licuados del petróleo de Ciudad Real (05/06/2013); CC DSM Coating Resins Spain SL (26/10/2012) (03/02/2014), (22/10/2014) y (19/11/2015); CC Ibérica de estratificados SL (21/09/2015).

del último año¹⁴, de los dos últimos años o ejercicios, teniendo en cuenta las previsiones para el siguiente ejercicio¹⁵,

¹⁴ CC Industrias Vinícolas de Zaragoza (19/07/2011), si bien el publicado tras la reforma (17/06/2014), se ajusta a las previsiones estatutarias; CC de Panadería (industrias) de Zamora (10/05/2013) y (07/08/2015), que aluden, adicionalmente, a la existencia de concurso de acreedores, quiebra o suspensión de pago así como a las situaciones de los arts. 163 y 260 LSA; en el mismo sentido CC Confitería, pastelería, bollería y repostería de Zamora (30/05/2012); CC comercio del mueble de Madrid (15/07/2013), si bien añade que en los casos de pérdidas en los tres ejercicios no serán obligatorios los incrementos.

¹⁵ CC Hospitalización e Internamiento provincia de Pontevedra (31/08/2012); CC Industrias de conservas y salazones de pescados de la provincia de Huelva (09/05/2011); CC industrias vinícolas de Huelva (23/05/2011); CC confiterías, pastelerías, repostería y bollería industrial (obradores y despachos) de Valladolid (18/06/2011), (28/06/2012), (2/04/2014) y (20/04/2015); CC Panaderías de Valladolid (22/03/2012) y (11/05/2015), añadiendo también la situación de concurso de acreedores, «quiebra» o «suspensión de pagos», expediente de regulación de empleo o las previstas en los arts. 163 y 260 LSA; CC aceite y sus derivados (industrias) de la Comunidad Valenciana (13/03/2012), si bien en el posterior (04/07/2013) se acomoda a las previsiones estatutarias; CC Industrias vinícolas, alcohólicas y sus derivados de Barcelona (02/05/2012) y (27/08/2014); CC estatal para la industria de alimentos compuestos para animales (18/01/2007), (23/04/2010), (22/11/2012) y (21/08/2014); CC estatal de conservas vegetales (02/09/2005), (30/04/2009), (14/08/2010) y (26/10/2014); CC estatal conservas, semiconservas y salazones de pescado y de marisco (10/10/2012), que alude a dos consecutivos o cinco alternos; CC harinas panificables y sémolas (03/09/2007) y (26/01/2012), si bien en el último (15/07/2015) se acomoda al ET; CC comercio textil de Álava (11/01/2012), añadiendo otras referencias concretas a situaciones graves, si bien en el publicado posteriormente desaparecen (10/09/2014); CC Obradores de confiterías y pastelerías de Cádiz (10/10/2012); CC industrias vinícolas de Ciudad Real (06/07/2012); CC de almacenamiento, conservación, manipulación y venta de frutas y verduras de Gerona (26/02/2014); CC Industrias vinícolas de Toledo (19/01/2012), ((25/11/2013) y (30/06/2014); CC Panaderías de Toledo (14/03/2013) y (13/10/2014); CC panaderías y pastelerías Baleares (15/12/2011), si bien desaparece en el publicado tras la reforma (15/03/2014); CC actividades conexas a la construcción y comercio de Cádiz (14/10/2014); CC comercio en general de la piel de Cádiz (09/07/2012); CC de comercio de tejidos en general, mercería, paquetería y quincalla de Cádiz (09/09/2011) y (18/07/2013); CC comercio del metal de Cádiz (14/12/2012) y (30/12/2015); CC detallistas de ultramarinos, supermercados y autoservicios (01/08/2012); CC comercio textil de Castellón (08/10/2011) y (23/04/2013); CC comercio de alimentación de Huelva (30/08/2012), que se corrige en el publicación posteriormente (15/10/2013); CC comercio en general de Huelva (31/01/2013), pero desaparece en el siguiente (01/12/2014); CC Comercio de Ganadería de Navarra (27/06/2011) y (29/08/2014); CC comercio de la madera de Navarra (10/05/2011), si bien en el posterior (23/06/2014) ya se remite al texto estatutario; CC comercio de la piel –calzados y bolsos– (28/01/2013); CC comercio metal de Palencia (24/08/2012); CC comercio de la pequeña y mediana empresa de Las Palmas (16/12/2011) y (28/02/2014); CC comercio textil de Almería (30/09/2011), (08/10/2012) y (19/09/2014); CC dependencia mercantil de Almería (08/10/2012) y (23/12/2014); CC almacenistas de frutas y productos hortícolas y almacenistas de plátanos de Vizcaya (07/10/2011); CC asentadores mayoristas de pescado de mercabillabao (15/03/2012); CC comercio de alimentación de Zamora (13/07/2011) y (26/06/2013); CC comercio del metal de Zamora (19/08/2011) y

de los tres últimos ejercicios contables¹⁶ o, genéricamente, de ejercicios anteriores, sin precisar el número concreto¹⁷.

- Asimismo, cuando se exige que las dificultades se arrastren no sólo un determinado período de tiempo (por ejemplo, los doce últimos meses), sino que además se añade que tales dificultades sean ciertas, sobrevenidas, inimputables por negligencia o mala fe, así como actuales¹⁸.
- Por lo demás, no faltan ejemplos en los que el rigor resulta sensiblemente inferior, si bien mantienen ese carácter más restrictivo que el derivado del texto estatutario, pues exigen la concurrencia de una situación económica necesariamente negativa de la empresa, al menos en dos meses, o que haya pérdidas¹⁹.

Finalmente, cabe mencionar la existencia de algunas cláusulas con un alcance impreciso, ya que simplemente aluden a que la situación y perspectivas económicas de la empresa puedan verse dañadas como

(08/07/2013); CC comercio del metal de Badajoz (19/06/2013), si bien en el publicado con posterioridad (21/05/2015) desaparece; CC hostelería de Vizcaya (10/05/2012), añadiendo también la situación de concurso de acreedores, «quiebra» o «suspensión de pagos» y otras situaciones críticas; CC hostelería Ciudad Real (30/07/2013); CC hostelería de Huelva (28/09/2011), si bien el publicado con posterioridad (22/09/2014) se ajusta a las previsiones estatutarias.

¹⁶ CC Panaderías de Cádiz (24/04/2013); CC para las industrias de panadería y expendurías de pan y sus trabajadores y trabajadoras en la provincia de Huelva (10/10/2011), pero es previo a la reforma; CC Panaderías de A Coruña (29/08/2012), indirectamente pues exige aportar documentación de dicho período en la que se demuestre tal extremo, si bien lo supera en el convenio publicado el 21/11/2013; CC vinícolas, alcoholeras, sidreras, cerveceras y para el comercio de Huesca (03/05/2011), si bien en el publicado después de la reforma (09/10/2013) se ajusta al régimen estatutario vigente; CC mayoristas de frutas y hortalizas de mercamadrid (31/08/2013); CC comercio del mueble de Madrid (15/07/2013), para los incrementos, pues con carácter general alude al último año; CC mayoristas y exportadores de pescados de la comunidad de Madrid (23/08/2011) y (28/02/2015); CC comercio en general de Málaga (31/07/2012); CC comercio en general de Murcia (02/02/2012); CC frutas, verduras, patatas y plátanos (almacenes) de Navarra (17/05/2011), si bien en la versión publicada con posterioridad (22/01/2014) ya integra el contenido estatutario.

¹⁷ CC comercio en general de Guadalajara (25/10/2013); CC comercio textil de Lugo (29/04/2014); CC supermercados, autoservicios, detallistas de alimentación en general (01/03/2011), (29/07/2013) y (01/07/2015).

¹⁸ CC fabricantes de sidra de Asturias (10/08/2013).

¹⁹ CC Panadería Molino, SL (18/05/2015), CC Panadería San Juan SL (29/04/2015); CC La Gracia de Dios SL (21/01/2015).

consecuencia de la aplicación del régimen salarial, afectando a las posibilidades de empleo²⁰.

B. *El presupuesto temporal*

Otro aspecto en el que ha incidido la negociación colectiva, elevándolo a la categoría de presupuesto del descuelgue salarial, es el relativo al tiempo o período hábil durante el cual puede adoptarse la decisión de inaplicar el régimen salarial. En este sentido, el análisis desarrollado evidencia la existencia de un conjunto de convenios que contienen previsiones muy diversas relacionadas con este «requisito», inexistente en el texto estatutario. Tales previsiones, con carácter general, restringen la posibilidad de instar la inaplicación del régimen salarial recogido en el convenio a un concreto período de tiempo, transcurrido el cual las empresas ya no podrían «descolgarse». Así pues, su admisibilidad desde la perspectiva de la legalidad resulta difícil, si bien es cierto que, a menudo, se trata de redacciones previas a la reforma 2012 y en algunos casos en las versiones más modernas del convenio el límite en cuestión desaparece

Por lo demás, el mencionado período presenta un carácter variable según el convenio de que se trate, tanto en punto a su extensión, como en lo relativo al *dies a quo*, ya que aparecen previsiones que lo vinculan a la publicación del convenio y otras que lo anudan a la aparición de las causas. Así, entre las previsiones detectadas se encuentran las que recogen el plazo de quince días tras la publicación²¹; de veinte

²⁰ CC de las industrias de alimentación de Almería (08/10/2012) y (13/10/2015) alude a En esta línea, se mueve también: CC almacenistas de alimentación al por mayor de Castellón (23/07/2013) y (23/05/2015); CC empresas de supermercados y autoservicios de Castellón (09/07/2013); CC mayoristas de pescado y mariscos frescos y congelados de Guipúzcoa (26/09/2014); CC comercio de curtidos y artículo para el calzado (05/07/2012), si bien en el publicado con posterioridad (25/11/2015) se ajusta ya al texto de la reforma; CC comercio del mueble, cestería y artículos de mimbre y junco de Alicante (08/06/2012).

²¹ CC Industrias vinícolas de Toledo (19/01/2012), (25/11/2013) y (30/06/2014); CC Comercio en general de Cuenca (05/03/2012) y (09/04/2014); CC Comercio en general de Albacete (24/08/2011), si bien desaparece en los siguientes; CC mayoristas de frutas y hortalizas de mercamadrid (31/08/2013), que además exige presentar la documentación en los treinta días siguientes; CC mayoristas y exportadores de pescados de la comunidad de Madrid (23/08/2011) y (28/02/2015), que además exige presentar la documentación en los treinta siguientes; CC comercio de la pequeña y mediana empresa de Las Palmas (16/12/2011) y (28/02/2014); CC comercio detallistas de alimentación de Cantabria (19/04/2011), si bien el *dies a quo* es desde la firma, no desde la publicación.

días tras la publicación²²; de un mes²³ o treinta días tras la publicación²⁴, la constatación de las causas²⁵ o ambas cosas²⁶; de sesenta días tras la publicación²⁷; de dos meses tras la publicación²⁸; o de tres meses tras la publicación²⁹. Asimismo, en algún caso, se impone una fecha fija, como, por ejemplo, «hasta el 31 de enero»³⁰.

²² CC transporte de enfermos accidentados en ambulancia de Galicia (03/05/2013); CC transporte enfermos accidentados en ambulancia del Principado de Asturias (14/09/2012); CC Obradores de confiterías y pastelerías de Cádiz (10/10/2012); CC empresas de supermercados y autoservicios de Castellón (09/07/2013); CC comercio de actividades diversas de Valencia (28/04/2011, si bien los publicados posteriormente (08/08/2013) y (30/12/2015) se ajustan a las previsiones vigentes; CC almacenistas de frutas y productos hortícolas y almacenistas de plátanos de Vizcaya (07/10/2011); CC asentadores mayoristas de pescado de mercabillabao (15/03/2012).

²³ CC de transporte sanitario de enfermos y accidentados de Cataluña (18/2/2014); CC estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, (05/07/2010); CC industrias vinícolas de Ciudad Real (06/07/2012); CC vinícolas, alcohólicas, sidreras, cerveceras y para el comercio Huesca (03/05/2011), si bien en el publicado después de la reforma (09/10/2013) se ajusta al régimen estatutario vigente; CC aceite y sus derivados (industrias) de la Comunidad Valenciana (13/03/2012), si bien en el posterior (04/07/2013) se acomoda a las previsiones estatutarias; CC Industrias vinícolas, alcohólicas y sus derivados de Barcelona (02/05/2012) y (27/08/2014); CC comercio del mueble, cestería y artículos de mimbre y junco de Alicante (08/06/2012); CC detallistas de ultramarinos y similares de Valencia (30/05/2012) y (14/05/2014); CC hostelería Ciudad Real (30/07/2013).

²⁴ CC Industrias de conservas y salazones de pescados de la provincia de Huelva (09/05/2011); CC industrias vinícolas de Huelva (23/05/2011); CC Industrias Vinícolas de Zaragoza (19/07/2011), si bien en el publicado tras la reforma (17/06/2014), se ajusta a las previsiones estatutarias; CC confitería, pastisseries i brioxeria de la provincia de Barcelona (28/12/2015); CC de licores de la provincia de Barcelona (08/08/2013) y (01/12/2015); CC comercio de alimentación de Huelva (30/08/2012), que se corrige en el publicación posteriormente (15/10/2013); CC comercio en general de Huelva (31/01/2013), pero desaparece en el siguiente (01/12/2014); CC comercio en general de Málaga (31/07/2012); CC comercio en general de Murcia (02/02/2012); CC comercio textil de Cantabria (17/05/2013) y (22/11/2013); CC comercio textil de Almería (30/09/2011), (08/10/2012) y (19/09/2014); CC dependencia mercantil de Almería (08/10/2012) y (23/12/2014); CC fruites, verdures i hortalisses del mercat de Reus i Tarragona (26/03/2015); CC comerç al detall d'òptiques de Tarragona (01/10/2013); CC Estrecho Restaurants SLU (16/11/2015); CC estatal de industrias de perfumerías y afines (09/08/2007) y (14/09/2010), si bien se supera en el publicado tras la reforma (08/10/2012).

²⁵ CC Hospitales NISA (20/03/2015).

²⁶ CC Industria vinícola de Valencia (27/04/2013) y (06/11/2015).

²⁷ CC embotellado y comercio de vinos y licores de Cantabria (06/10/2011) y (08/04/2014).

²⁸ CC comercio alimentación de Valladolid (24/03/2014).

²⁹ CC Fleques i forns de pa de Tarragona, (14/10/2015); CC Panaderías de Toledo (14/03/2013) y (13/10/2014).

³⁰ CC estatal de industrias lácteas y sus derivados (14/03/2005) y (13/05/2013).

C. *El alcance u objeto del descuelgue*

En fin, sin abandonar este conjunto de cuestiones más o menos relacionadas con el presupuesto del descuelgue o, mejor dicho, con la delimitación del supuesto de hecho, el último bloque de previsiones a las que hay que aludir son las que se detienen en la delimitación del objeto u alcance de la decisión de inaplicar el convenio. Al respecto, el art. 82.3.d) ET alude al sistema de remuneración y a la cuantía salarial de un modo genérico. Pues bien, algunos convenios proceden a limitar esta previsión y la ciñen ilícitamente a los nuevos complementos y/o incrementos salariales³¹. Así, la eventual inaplicación queda restringida a tales conceptos, pero no a las cuantías pasadas.

³¹ CC de Eulen Servicios Sociosanitarios en el Centro Gámez Morón de Melilla (6/3/15); CC de transporte sanitario de enfermos y accidentados de Cataluña (18/2/2014); CC de establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz (16/5/13); CC Sanidad privada de Valladolid (01/09/2012). CC estatal de de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, (05/07/2010); CC Panaderías de Cádiz (24/04/2013); CC Obradores de confiterías y pastelerías de Cádiz (10/10/2012); CC Panaderías de A Coruña (29/09/2012); CC Obradores de confitería, pastelería y masas fritas de Albacete (19/09/2012), si bien desaparece en el convenio publicado en el convenio de 24/12/2014; CC Industrias de Panadería de Albacete (06/03/2013), si bien en el posterior (30/12/2015) se ajusta a las previsiones estatutarias; CC para las industrias de panadería y expendedorías de pan y sus trabajadores y trabajadoras en la provincia de Huelva (10/10/2011), pero es previo a la reforma; CC industrias vinícolas de Huelva (23/05/2011); CC Especies naturales, condimentos y herboristería (preparado y empaquetado) de Murcia (18/10/2014); CC Manipulado, aderezo, deshueso y relleno de aceitunas de Murcia (09/07/2014); CC Industria de manipulación y exportación de frutos secos de Alicante (13/08/2012); CC Fini golosinas España SLU (23/03/2015); CC Industrias Vinícolas Navarra, tanto en el anterior a la reforma (09/10/2012) como en el posterior (09/10/2012); CC Fleques i forns de pa de Tarragona, (14/10/2015); CC panaderías y pastelerías Baleares (15/12/2011), si bien desaparece en el publicado tras la reforma (15/03/2014); CC confitería, pastisseries i brioxeria de la provincia de Barcelona (28/12/2015); CC de licores de la provincia de Barcelona (08/08/2013) y (01/12/2015); CC chocolates, torrefactores, café y sucedáneos de la Comunidad Valenciana (29/11/2011); CC Industrias vinícolas, alcoholeras y sus derivados de Barcelona (02/05/2012) y (27/08/2014); CC harinas panificables y sémolas (03/09/2007) y (26/01/2012), si bien en el último (15/07/2015) se acomoda al ET; CC estatal de las industrias de pastas alimenticias (23/05/2006), si bien en el publicado tras la reforma (05/07/2012) aclara que la regulación convencional es para los incrementos, pero el resto de contenido económico puede ser inaplicado siguiendo las previsiones del ET; CC comercio del calzado de Álava (20/02/2012), si bien en el posterior (16/06/2014) ya no se circunscribe al incremento salarial; CC actividades conexas a la construcción y comercio de Cádiz (14/10/2014); CC comercio en general de la piel de Cádiz (09/07/2012); CC de comercio de tejidos en general, mercería, paquetería y quincalla de Cádiz (09/09/2011) y (18/07/2013); CC comercio del metal de Cádiz (14/12/2012) y (30/12/2015); CC detallistas de ultramarinos, supermercados y autoservicios (01/08/2012); CC empresas de supermercados y autoservicios de Castellón (09/07/2013); CC Comercio general de Cuenca

1.3.2. El procedimiento a seguir

El segundo gran bloque en el que incide la negociación colectiva a la hora de abordar el tratamiento del régimen de inaplicación es el relacionado con los aspectos procedimentales. En este punto, el texto estatutario toma como punto de partida el desarrollo de un período de consultas con los representantes de los trabajadores que puede finalizar con o sin acuerdo. A partir de ahí, si las consultas fracasan, la regulación legal prevé la posible intervención de la comisión paritaria y, de manera alternativa o sucesiva, el necesario recurso a los procedimientos de solución de conflictos previstos en los acuerdos interprofesionales y, en su caso, la posible intervención arbitral de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos o del órgano correspondiente si no se rebasan las fronteras de una Comunidad Autónoma.

Pues bien, antes de abordar el tratamiento que dispensan los convenios colectivos al desarrollo de las consultas, a la intervención de la comisión paritaria o a los restantes procedimientos que pueden ser instados, interesa destacar que, en ocasiones, los negociadores han alterado esta secuenciación procedimental recogida en el art. 82.3 ET. En efecto, al margen de algún episodio aislado en el que se confiere la decisión final sobre el descuelgue al pacto empresario-trabajador³², de forma claramente ilegal, una previsión bastante frecuente es la de aquellos convenios que han procedido a sustituir el período de consultas al que alude el precepto estatutario por la actuación de la comisión paritaria o han sustraído del ámbito del primero la prioridad decisoria que le atribuye el art. 82 ET. Esta línea de actuación presenta distintas variantes.

Una primera fórmula es aquella en la se confiere la intervención a la Comisión Paritaria, bien en términos implícitos³³, bien de una

(05/03/2012) y (09/04/2014); CC manipulado y envasado de frutas, hortalizas, patata temprana y extratemprana de Granada (03/10/2013); CC comercio del metal y la electricidad de Jaén (15/12/2014); CC mayoristas de frutas y hortalizas de mercamadrid (31/08/2013); CC supermercados, autoservicios, detallistas de alimentación en general (01/03/2011), (29/07/2013) y (01/07/2015); CC hostelería Cuenca (14/09/2011); CC distribución de gases licuados del petróleo de Ciudad Real (05/06/2013); CC DSM Coating Resins Spain SL (26/10/2012) (03/02/2014), (22/10/2014) y (19/11/2015); CC estatal de la industria química (09/08/2007), si bien en los publicados con posterioridad (09/04/2013) y (19/08/2015) desaparece esta limitación.

³² CC comercio del metal de Zamora (19/08/2011) y (08/07/2013).

³³ (CC de Odontólogos de la provincia de Guadalajara (16/02/2015); CC comercio de alimentación (almacenistas) de Cádiz (28/05/2012); CC comercio del metal de Cádiz

manera más evidente, atribuyendo la competencia de forma clara y expresa a dicho órgano y obviando el período de consultas³⁴.

(14/12/2012) y (30/12/2015); CC detallistas de ultramarinos, supermercados y autoservicios (01/08/2012);, silenciando las consultas y refiriéndose a la comisión paritaria: CC industrias vinícolas de Ciudad Real (06/07/2012); CC almacenamiento, conservación, manipulación y venta de frutas y verduras de Girona (26/02/2014); CC fabricantes de sidra de Asturias (10/08/2013); CC de ámbito de empresa de distribución y gestión de tiendas de frutos secos LB, SL (16/05/2012) y (16/03/2015); CC comercio textil de Castellón (08/10/2011) y (23/04/2013); CC mayoristas de frutas y hortalizas de mercamadrid (31/08/2013); CC comercio del mueble de Madrid (15/07/2013); CC comercio en general de Málaga (31/07/2012); CC comercio de la piel –calzados y bolsos– (28/01/2013); CC comercio de alimentación de Zamora (13/07/2011) y (26/06/2013); CC hostelería Ciudad Real (30/07/2013).

³⁴ III CC de establecimientos hospitalarios y de asistencia de la Comunidad Autónoma de Aragón (06/04/2011); CC de Sanidad privada provincia Valladolid (01/09/2012); CC estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, (05/07/2010); CC Panadería (fabricantes y expendedores) de Cuenca (03/07/2013); CC Industrias Panaderías de Granada (31/01/2014); CC vinícolas, alcoholeras, sidreras, cerveceras y para el comercio Huesca (03/05/2011), si bien es previo a la reforma y el publicado después de la reforma (09/10/2013) se ajusta al régimen estatutario vigente; CC Almacenistas y embotelladores de vinos de Asturias, (23/08/2013); CC Panaderías de Segovia (23/09/2015); CC Industrias vinícolas de Toledo (19/01/2012), ((25/11/2013) y (30/06/2014); CC Panaderías de Toledo (14/03/2013) y (13/10/2014); CC confiterías, pastelerías, repostería y bollería industrial (obradores y despachos) de Valladolid (18/06/2011), (28/06/2012), (2/04/2014) y (20/04/2015); CC Panaderías de Valladolid (22/03/2012) y (11/05/2015); CC confitería y pastelería artesana de Vizcaya, (16/01/2014); CC aceite y sus derivados (industrias) de la Comunidad Valenciana (13/03/2012), si bien en el posterior (04/07/2013) se acomoda a las previsiones estatutarias; CC Industrias vinícolas, alcoholeras y sus derivados de Barcelona (02/05/2012) y (27/08/2014); CC actividades conexas a la construcción y comercio de Cádiz (14/10/2014); CC actividades conexas a la construcción y comercio de Cádiz (14/10/2014); CC agencias distribuidoras de butano de Cádiz (22/11/2011) y (28/01/2015); CC de comercio de tejidos en general, mercería, paquetería y quincalla de Cádiz (09/09/2011) y (18/07/2013); CC comercio del metal de Castellón (30/05/2013) y (14/03/2015); CC Comercio en general de Granada (28/06/2012); CC manipulado y envasado de frutas, hortalizas, patata temprana y extratemprana de Granada (03/10/2013); CC almacenes Barragán Espinar SL (21/01/2015); CC comercio en general de Guadalajara (25/10/2013); CC Estaciones de servicio de Guipúzcoa (26/07/2013); CC comercio de alimentación de Huelva (30/08/2012), que se corrige en el publicación posteriormente (15/10/2013); CC comercio en general de Huelva (31/01/2013), pero desaparece en el siguiente (01/12/2014); CC comercio textil de Lugo (29/04/2014); CC mayoristas de alimentación, mayoristas de frutas y productos hortícolas de Asturias (27/08/2012), si bien el posterior (13/12/2013), ya se ajusta a la reforma; CC minoristas de alimentación de Asturias (25/08/2012), si bien el publicado con posterioridad (10/12/2013), ya se ajusta a la reforma; CC comercio de ganadería de Palencia (20/12/2010); CC comercio de la pequeña y mediana empresa de Las Palmas (16/12/2011) y (28/02/2014); CC comercio de actividades diversas de Valencia (28/04/2011, si bien los publicados posteriormente (08/08/2013) y (30/12/2015) se ajustan a las previsiones vigentes; CC comercio alimentación de Valladolid (24/03/2014); CC Explotaciones Hoteleras Nazaríes SL (14/12/2015); CC hostelería de Sevilla (17/10/2013) y (21/08/2015); CC industrias de hostelería de Granada (29/10/2012).

Al margen de los supuestos anteriores, sobre los que volveremos más adelante al tratar, precisamente, la intervención de dicha comisión, cabe aludir a los casos en los que se prevé una intervención dual, sin dejar muy clara cuál de las dos es la preferente, si la de los representantes de los trabajadores en la empresa o la de la comisión. Así, por ejemplo, cuando se alude a la comisión paritaria, a los representantes de los trabajadores o, en su defecto a estos³⁵.

En fin, otras fórmulas «extravagantes» respecto las previsiones estatutarias son aquellas en las que se atribuye la competencia a la comisión paritaria, eso sí, previendo que en la misma se integren los representantes de los trabajadores³⁶; o cuando se remite la cuestión a la negociación con los trabajadores, comunicándose el resultado a la Comisión Paritaria³⁷.

A. *Período de consultas*

El art. 82.3 ET, ya se ha indicado, toma como punto de partida para llevar a cabo la inaplicación del convenio el desarrollo de un período de consultas con los representantes de los trabajadores en los términos del art. 41.4 ET. Así pues, las previsiones de dicho precepto sobre sujetos intervinientes, desarrollo, duración, obligación de negociar de buena fe, contenido, etc., resultan aplicables en este terreno. Y el margen de actuación de la negociación colectiva va a ser coincidente con el que despliega en aquel terreno, pudiendo afectar por ello tanto al inicio, como al desarrollo o la finalización de las consultas.

a) El inicio del período de consultas

El inicio del período de consultas se producirá mediante la correspondiente comunicación que curse la empresa a los representantes de los trabajadores a quienes deberá remitir la documentación oportuna.

³⁵ CC de transporte de enfermos accidentados en ambulancia de Galicia (03/05/2013) en sentido similar, CC transporte enfermos accidentados en ambulancia del Principado de Asturias (14/09/2012).

³⁶ CC Productos solubles SA (04/04/2012), manteniéndose en el publicado posteriormente (07/01/015).

³⁷ CC estatal para la industria de alimentos compuestos para animales (18/01/2007), (23/04/2010), (22/11/2012) y (21/08/2014).

– *La comunicación de apertura y los sujetos intervinientes*

Por lo que respecta a la comunicación de apertura, nada especifica el texto estatutario sobre la misma, si bien, en ocasiones, la negociación colectiva ha incidido en este terreno y alude a que se comunique no sólo a los sujetos intervinientes en las consultas, sino también a la comisión paritaria³⁸ o, alternativamente, al propio personal³⁹, o a ambos de manera simultánea⁴⁰.

Esto nos adentra en la cuestión relativa a los sujetos llamados a participar en el período de consultas. Al respecto, el ET confiere la intervención en el período consultivo a los representantes de los trabajadores, sean los unitarios o los sindicales, si bien estos últimos cuentan con preferencia si así lo deciden. Asimismo, recoge un complejo conjunto de reglas que tratan de solventar los supuestos en los que en la empresa no existen representantes y/o las decisiones afectan a una pluralidad de centros de trabajo. La ausencia de representantes legales se resuelve mediante al recurso a una comisión *ad hoc* cuya composi-

³⁸ CC de ayuda a domicilio de Ciudad Real (11/3/2015); CC de transporte sanitario de enfermos y accidentados de Cataluña (18/2/2014); CC transporte sanitario por carretera de enfermos accidentados en ambulancia de Vizcaya (13/06/2014); CC Confitería, pastelería, bollería, tortas, mazapanes y otros productos de desayuno (08/11/2013); CC manipulado, envasado, comercialización al mayor y exportación de frutas y sus derivados de Sevilla (16/12/2013); CC Industrias de Panaderías y expendedorías de pan de Sevilla (05/12/2011); CC fabricación y venta de mantecados, polvorones, roscos, alfajores y demás productos que se elaboran en estepa de Sevilla (27/02/2013); CC bebidas refrescantes de la Comunidad Valenciana (1/07/2013) y (07/11/2014); CC de licores de la provincia de Barcelona (08/08/2013) y (01/12/2015); CC almacenistas de alimentación al por mayor de Castellón (23/07/2013) y (23/05/2015); CC Comercio general de Cuenca (05/03/2012) y (09/04/2014).

³⁹ CC transporte sanitario por carretera de enfermos accidentados en ambulancia de Vizcaya (13/06/2014).

⁴⁰ CC Obradores de confiterías y pastelerías de Cádiz (10/10/2012); CC industrias vinícolas de Ciudad Real (06/07/2012); CC Panadería (fabricantes y expendedores) de Cuenca (03/07/2013), CC Industrias Panaderas de Granada (31/01/2014), si bien resuelve la CM; CC Industrias vinícolas de Toledo (19/01/2012), ((25/11/2013) y (30/06/2014); CC Panaderías de Toledo (14/03/2013) y (13/10/2014); CC confitería, pastisseries i brioxeria de la provincia de Barcelona (28/12/2015); CC comercio de alimentación de León (12/11/2015); CC comercio materiales de construcción de León (10/08/2015); CC comercio metal de León (30/09/2015); CC comercio piel León (18/12/2015); CC comercio textil León (18/08/2015); CC industrias de panadería de León (27/08/2015); CC comercio de materiales de construcción y saneamiento de Lugo (03/05/2013); CC mayoristas y exportadores de pescados de la comunidad de Madrid (23/08/2011) y (28/02/2015); CC comercio en general de Murcia (02/02/2012); CC comercio del mueble, cestería y artículos de mimbre y junco de Alicante (08/06/2012).

ción se decide por los propios trabajadores, quienes pueden optar entre integrarla por trabajadores de la empresa o conferir su designación a los sindicatos más representativos.

Pues bien, si bien no soy muy frecuentes, tampoco resulta extraño que los convenios colectivos hayan incidido en esta materia; y ello en sentidos diversos, especialmente, en lo relativo a la ausencia de representantes de los trabajadores y la eventual composición de la comisión *ad hoc*.

Así, en ocasiones, la inexistencia de representantes, se solventa mediante el expediente de acudir a la comisión paritaria⁴¹. En otras ocasiones, si no hay representantes, intervienen los trabajadores directamente⁴² o se designan unos representantes⁴³. En fin, no faltan ejemplos de convenios en los que esta situación determina que se comunique a los sindicatos más representativos quienes, parece ser, serían los encargados de intervenir y participar en las consultas⁴⁴. Todo esto conjunto de soluciones, en la medida en que alteran previsiones de derecho necesario, resultan ilegales. Por ello, en algún caso, seguramente se matiza que esta intervención alternativa tendrá lugar salvo que los trabajadores hayan decidido atribuirlo a una comisión designada de acuerdo con lo previsto en el art. 41ET⁴⁵, salvando así las dudas de legalidad.

– La documentación a entregar

La participación en el período consultas cuenta con un presupuesto importante para que éstas puedan desarrollarse. Así, algo connatu-

⁴¹ CC de Eulen Servicios Sociosanitarios en el Centro Gámez Morón de Melilla (6/3/15); CC Industrias de Panadería de Albacete (06/03/2013), si bien en el posterior (30/12/2015) se ajusta a las previsiones estatutarias; CC Fleques i forns de pa de Tarragona, (14/10/2015); CC comercio de materiales de construcción y saneamiento de Lugo (03/05/2013).

⁴² CC Industrias de conservas y salazones de pescados de la provincia de Huelva (09/05/2011), previo a la reforma; CC industrias vinícolas de Huelva (23/05/2011)

⁴³ CC almacenistas de hierros, tuberías, aceros y material no férreo de Sevilla (01/03/2012) y (04/12/2013).

⁴⁴ CC Industria de la transformación y venta de confitería, pastelería y repostería de León (27/08/2015); CC comercio de alimentación de León (12/11/2015); CC comercio metal de León (30/09/2015); CC comercio textil León (18/08/2015); CC industrias de panadería de León (27/08/2015). Así, también, el CC de establecimientos sanitarios, de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de Cataluña (19/12/2012) que alude expresamente a CCOO y UGT.

⁴⁵ CC agrios (manipulado y envasado) de Murcia (12/07/2013).

ral al mismo es la obligación empresarial de aportar la documentación necesaria para que la participación sea efectiva. Esta obligación cabe inferirla o derivarla del deber de negociar de buena fe que acompaña a las consultas, así como del tenor literal del art. 64 ET.

A diferencia de lo que sucede en el ámbito de los despidos colectivos, la normativa vigente no detalla la documentación que debe aportarse por la empresa para que los representantes de los trabajadores puedan participar en las consultas que preceden a las modificaciones sustanciales y, por ende, a los descuelgues. Con todo, se trata claramente de un vacío susceptible de ser colmado por la negociación colectiva y, de hecho, se trata de una labor que algunos convenios colectivos afrontan. En efecto, no resultan extrañas las previsiones convencionales que aluden a las obligaciones informativas y documentales.

Así, al margen de los convenios que indican el momento en que debe entregarse o facilitarse por la empresa tales datos⁴⁶, las cláusulas más frecuentes en la materia son las que detallan la concreta documentación que debe aportar la empresa, con previsiones muy variadas. En este sentido, algunos convenios contienen unas referencias de corte genérico y aluden, sin más, a la documentación necesaria para que los representantes puedan tener un conocimiento real y fidedigno de las causas alegadas por la empresa⁴⁷. Asimismo, otros convenios toman como referencia la preceptiva para los despidos colectivos⁴⁸. Igualmente, no faltan ejemplos de convenios que fijan una documentación mínima (memoria e informe económico específico, informe de

⁴⁶ Así, por ejemplo, el CC Obradores de confiterías y pastelerías de Cádiz (10/10/2012), que alude a la entrega de forma simultánea a la solicitud o el CC mayoristas y exportadores de pescados de la comunidad de Madrid (23/08/2011) y (28/02/2015), que impone la presentación en los treinta siguientes.

⁴⁷ CC transporte sanitario por carretera de enfermos accidentados en ambulancia de Vizcaya (13/06/2014); CC FINI golosinas España SLU (23/03/2015); CC Industrias Vinícolas Navarra, tanto en el anterior a la reforma (09/10/2012) como en el posterior (09/10/2012); CC bebidas refrescantes de la Comunidad Valenciana (1/07/2013) y (07/11/2014); CC confitería, pastisseries i brioxeria de la provincia de Barcelona (28/12/2015); CC de licores de la provincia de Barcelona (08/08/2013) y (01/12/2015); CC Industrias vinícolas, alcohólicas y sus derivados de Barcelona (02/05/2012) y (27/08/2014); CC estatal de industrias lácteas y sus derivados (14/03/2005) y (13/05/2013); CC comercio en general de Murcia (02/02/2012); CC supermercados, autoservicios, detallistas de alimentación en general (01/03/2011), (29/07/2013) y (01/07/2015); CC Hostelería de Cádiz (17/08/2015); CC distribución de gases licuados del petróleo de Ciudad Real (05/06/2013).

⁴⁸ CC de ayuda a domicilio de Ciudad Real (11/3/2015).

auditoría externa, etc.), ya sea con carácter general⁴⁹ o diferenciando en función del tamaño de la empresa⁵⁰. Por otra parte, en algunos casos, la documentación requerida resulta excesiva, pues parece incidir en el significado de las causas y la entidad de las mismas, restringiendo o endureciendo la regulación estatutaria. Así, sucede, por ejemplo, cuando se requiere la contabilidad de los tres últimos ejercicios con demostración de pérdidas⁵¹ o el balance y cuenta de resultados de los cinco últimos años⁵². En fin, por lo demás, algunos convenios incorporan como previsión la posibilidad de que los representantes de los trabajadores puedan solicitar documentación adicional cuando la necesitan⁵³.

Un segundo grupo de cláusulas, todavía dentro de este terreno, es el que afronta la cuestión del tratamiento y uso que puedan dar los

⁴⁹ CC Sanidad privada de Valladolid (01/09/2012); CC transporte de enfermos accidentados en ambulancia de Galicia (03/05/2013); CC Industrias de Panadería de Albacete (06/03/2013 y de 30/12/2015); CC Especies naturales, condimentos y herboristería (preparado y empaquetado) de Murcia (18/10/2014); CC Manipulado, aderezo, deshueso y relleno de aceitunas de Murcia (09/07/2014); CC transporte sanitario por carretera de enfermos accidentados en ambulancia de Vizcaya (13/06/2014); CC Industrias vinícolas de Toledo (19/01/2012), ((25/11/2013) y (30/06/2014).

⁵⁰ CC de transporte sanitario de enfermos y accidentados de Cataluña (18/2/2014); CC estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, (05/07/2010); CC para las industrias de panadería y expendedurías de pan y sus trabajadores y trabajadoras en la provincia de Huelva (10/10/2011), pero es previo a la reforma; CC factorías industriales regalices de España, SA (14/06/2012), (16/04/2013) y (1/10/2015); CC comercio de alimentación de A Coruña (26/06/2013); CC Comercio general de Cuenca (05/03/2012) y (09/04/2014); CC comercio materiales de construcción de León (10/08/2015); CC comercio de alimentación de Ourense (31/05/2011); CC mayoristas de alimentación, mayoristas de frutas y productos hortícolas de Asturias (27/08/2012) y (13/12/2013); CC minoristas de alimentación de Asturias (25/08/2012) y (10/12/2013); CC comercio metal Palencia (24/08/2012); CC industrias vinícolas de Ciudad Real (06/07/2012); CC comercio de pastelería, confitería, bollería y repostería de Palencia (13/06/2011); CC Fleques i forns de pà de Tarragona, (14/10/2015); CC Industria vinícola de Valencia (27/04/2013) y (06/11/2015); CC estatal de las industrias de pastas alimenticias (23/05/2006) y (05/07/2012).

⁵¹ CC Panaderías de A Coruña (29/09/2012): contabilidad de los tres últimos ejercicios con demostración de las pérdidas, un plan de viabilidad y la justificación económica, aunque en el publicado el 21/11/2013 lo ajusta a las causas actuales y ya no alude a la contabilidad de los tres últimos ejercicios que demuestre las pérdidas, sino de modo genérico a la documentación económica que acredite las causas alegadas.

⁵² CC fabricantes de sidra de Asturias (10/08/2013).

⁵³ Así, por ejemplo, CC transporte enfermos accidentados en ambulancia de la Comunidad Valenciana (19/02/2013); CC transporte sanitario por carretera de enfermos accidentados en ambulancia de Vizcaya (13/06/2014).

representantes de los trabajadores a la información recibida⁵⁴, incluyendo la obligación de reserva⁵⁵ o sigilo⁵⁶. Al hilo de esta utilización de la información recibida, excepcionalmente, los convenios colectivos analizados se detienen en reconocer la posibilidad de acudir a los servicios de asesores, como expertos contables⁵⁷ o censores jurados de cuentas⁵⁸. Asimismo, en algún caso se llega a matizar que podrán ser requeridos por cualquiera de las partes pero que el coste se asumirá por la empresa⁵⁹.

b) El desarrollo de las consultas

Las consultas deben tener una duración que no rebasará los quince días y las partes, durante su desarrollo, tienen el deber de negociar de buena fe. Asimismo, el ET prevé la posibilidad de que se establezcan procedimientos extrajudiciales para solventar las discrepancias que en su seno puedan surgir. Pues bien, dejando al margen esta última cuestión, ya que tiene un tratamiento específico, la negociación colectiva podría incidir tanto en los aspectos tempo-

⁵⁴ CC de Eulen Servicios Sociosanitarios en el Centro Gámez Morón de Melilla (6/3/15).

⁵⁵ CC Hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos privados de Almería (21/08/2013); CC transporte enfermos accidentados en ambulancia del Principado de Asturias (14/09/2012); CC Fleques i forns de pa de Tarragona, (14/10/2015); CC Industria vinícola de Valencia (27/04/2013) y (06/11/2015); CC Panaderías de Valladolid (22/03/2012) y (11/05/2015); CC Industria y comercio de la Vid. de Valladolid, (26/10/2012) y (09/12/2015); CC de Panadería (industrias) Zamora (10/05/2013) y (07/08/2015); CC Confeitería, pastelería, bollería y repostería de Zamora (30/05/2012); CC Industrias Vinícolas de Zaragoza (19/07/2011) y (17/06/2014).

⁵⁶ CC transporte sanitario por carretera de enfermos accidentados en ambulancia de Vizcaya (13/06/2014). CCcC Panaderías de A Coruña (29/09/2012 y de 21/11/2013.); CC para las industrias de panadería y expendedurías de pan y sus trabajadores y trabajadoras en la provincia de Huelva (10/10/2011), pero es previo a la reforma; CC Industrias de conservas y salazones de pescados de la provincia de Huelva (09/05/2011); CC industrias vinícolas de Huelva (23/05/2011); CC Fabricantes de licores, criadores, exportadores, embotelladores y almacenes de vinos de Vizcaya (22/03/2012) y (29/07/2014); CC chocolates, torrefactores, café y sucedáneos de la Comunidad Valenciana (29/11/2011).

⁵⁷ CC comercio de pastelería, confitería, bollería y repostería de Palencia (13/06/2011); CC confiterías, pastelerías, repostería y bollería industrial (obradores y despachos) de Valladolid (18/06/2011), (28/06/2012), (2/04/2014) y (20/04/2015); CC pescado –mayoristas asentadores y detallistas– de Zaragoza (11/02/2013) y (26/07/2014).

⁵⁸ CC mayoristas de frutas y hortalizas de mercamadrid (31/08/2013); CC comercio del mueble de Madrid (15/07/2013).

⁵⁹ CC mayoristas de frutas y hortalizas de mercamadrid (31/08/2013).

rales del período consultivo, como en la concreción del significado del deber de negociar de buena fe o en las medidas de apoyo al desarrollo del período. Sin embargo, ninguno de tales aspectos suele ser abordado por los sujetos negociadores. Al máximo, de forma indirecta, las cláusulas que regulan el crédito horario inciden en la materia al atribuir o negar al tiempo consumido la naturaleza de tiempo dedicado a la representación que consuma o no el crédito. Con todo, de manera aislada, algún convenio contiene previsiones al respecto.

En este sentido, por lo que respecta a los aspectos temporales, hay algunos ejemplos de convenios que han procedido a reducir la extensión temporal del período, normalmente a diez días, ya sea de una forma directa⁶⁰, ya de un modo indirecto, fijando un tiempo máximo para tratar de alcanzar un acuerdo⁶¹. Por otra parte, también existe alguna experiencia de duración ampliada de hasta treinta días⁶². Ambos tipos de cláusulas casan mal con la duración máxima de quince días fijada por el texto estatutario. Otra cosa sería que, aun tratándose de un máximo, los participantes en el período de consultas puedan alcanzar un acuerdo sin necesidad de agotar la duración máxima, cerrando las consultas *ante tempus*, o, en sentido contrario, acordar su prolongación más allá de los quince días con vistas a alcanzar un acuerdo. Ahora bien, lo que no parece admisible es que el convenio colectivo recorte la eventual duración del período, cercenando las facultades de los sujetos intervinientes, o la prolongue, dilatando la posibilidad de respuesta de la empresa a las necesidades surgidas.

En fin, en cuanto a las medidas de apoyo al desarrollo de las consultas, las únicas previsiones detectadas son las relativas al eventual recurso de los servicios de asesores o expertos en el tratamiento de la documentación acreditativa, algo que ya se ha expuesto en el apartado anterior y, en consecuencia, huelga reiterar ahora.

⁶⁰ CC estatal de empresas de elaboración de productos del mar con procesos de congelación y refrigeración (30/03/2011); CC comercio textil de Cantabria (17/05/2013) y (22/11/2013); CC Indalim, SL (03/03/2015); CC almacenistas de frutas y productos hortícolas y almacenistas de plátanos de Vizcaya (07/10/2011); CC asentadores mayoristas de pescado de mercabillabao (15/03/2012).

⁶¹ CC Fini golosinas España SLU (23/03/2015); CC Citrogest servicios SL (02/12/2015).

⁶² CC Laboratorios Ordesa SL (12/03/2015).

c) La finalización

El período de consultas puede finalizar con o sin acuerdo. Si nos situamos en la primera perspectiva, pues la segunda tiene un tratamiento detallado en otro apartado de este estudio, las previsiones convencionales pueden incidir en aspectos procedimentales de aquél o en ciertas cuestiones relacionadas con su contenido.

En el primer sentido, algunos convenios prevén que si se alcanza un acuerdo, se comunique a la comisión paritaria, tal y como indica el art. 82.3 ET, si bien aclaran que ello se hace a efectos de eventuales dudas aplicativas o interpretativas posteriores⁶³. Ahora bien, en otras ocasiones se va mucho más lejos y se exige la remisión a efectos de que la comisión paritaria lo ratifique, rechace o modifique⁶⁴; o solo que lo ratifique⁶⁵. Obviamente, en estos últimos casos, las cláusulas en cuestión no son admisibles, pues están usurpando la función atribuida por el ET a los representantes de los trabajadores en la empresa para conferírsela a la comisión paritaria, cuya intervención en el esquema legal tiene un carácter subsidiario a los primeros.

En el segundo sentido, algunos convenios contienen previsiones relacionadas con el contenido del acuerdo. Las pocas previsiones que existen en la materia son susceptibles de clasificarse en cuatro grandes grupos.

- De entrada, algún convenio indica que si se alcanza un acuerdo éste debe contemplar la programación de una progresiva convergencia a la recuperación de las condiciones salariales perdidas durante el período de inaplicación⁶⁶; o la propuesta

⁶³ CC de Odontólogos de la provincia de Guadalajara (16/02/2015).

⁶⁴ CC comercio general de Salamanca (11/08/2015).

⁶⁵ CC Indalim, SL (03/03/2015).

⁶⁶ CC Obradores de confitería, pastelería y masas fritas de Albacete (24/12/2014); CC Industrias vinícolas, alcoholeras, licoreras y sidreras (03/06/2013), algo que reitera el publicado después (30/01/2015); CC Confitería, pastelería, bollería y comercio de las mismas de Valencia (11/04/2012); CC comercio de muebles de Álava (13/06/2011), si bien desaparece en el publicado con posterioridad (13/06/2014); CC del comercio en general de Albacete (24/04/2013) y (03/06/2015); CC comercio materiales de construcción de León (10/08/2015); CC comercio de materiales de construcción y saneamiento de Lugo (03/05/2013); CC embalajes plásticos de Sopelana SL (27/09/2013), (18/09/2014) y (22/07/2015).

de recuperación de los retrasos o de actualización de los salarios⁶⁷.

- Por otra parte, otros convenios procuran limitar la vigencia del descuelgue salarial a un determinado período de tiempo que puede ser variable (por ejemplo, un año⁶⁸ o tres⁶⁹) o hasta una fecha determinada (por ejemplo, hasta el 31 de diciembre de cada año⁷⁰).
- En tercer lugar, en algún supuesto aislado, se llega incluso a establecer cuál va a ser el régimen aplicable tras el descuelgue, indicado que el mismo será el presente en el convenio precedente⁷¹.
- Por último, también es posible encontrar cláusulas en las que aparece el alcance retroactivo de la decisión, retrotrayendo la misma hasta la fecha de la publicación del convenio⁷², algo que en otros convenios se prohíbe de manera expresa⁷³.

Estas tres últimas previsiones presentan claramente problemas de admisibilidad. Así, las limitaciones temporales al descuelgue o la fijación del régimen salarial aplicable tras el mismo por el propio convenio constituyen una injerencia del convenio colectivo en el papel atribuido a los participantes en el descuelgue salarial y un recorte en las facultades que les corresponden. Por su parte, el carácter retroactivo del descuelgue vulnera de plano la prohibición de retroactividad de

⁶⁷ CC Industrias Vinícolas Navarra, tanto en el anterior a la reforma (09/10/2012) como en el posterior (09/10/2012); CC Almacenistas y embotelladores de vinos de Asturias (23/08/2013).

⁶⁸ CC Panaderías de Valladolid (22/03/2012) y (11/05/2015); CC comercio vario de Madrid (14/01/2014) además de circunscribirlo a un año, exige que para prolongarlo debería aportar nueva documentación; CC comercio en general de Asturias (18/06/2013).

⁶⁹ CC comercio de muebles de Álava (13/06/2011), si bien desaparece en el publicado con posterioridad (13/06/2014).

⁷⁰ CC Alemany, SA (13/07/2015); CC estatal de conservas vegetales (02/09/2005), (30/04/2009), (14/08/2010) y (26/10/2014); CC estatal de industrias lácteas y sus derivados (14/03/2005) y (13/05/2013); CC estatal industrias de turrónes y mazapanes (16/02/2005) y (22/01/2009), si bien en los publicados tras la reforma, (01/04/2014) y (14/10/2015), desaparece la previsión.

⁷¹ CC Comercio de Ganadería de Navarra (27/06/2011) y (29/08/2014).

⁷² CC pescado –mayoristas asentadores y detallistas– de Zaragoza (11/02/2013) y (26/07/2014); CC detallistas y autoservicios de alimentación de Zaragoza (02/11/2012).

⁷³ CC comercio de óptica de Zaragoza (31/10/2012) y (13/06/2014); CC hostelería de Teruel (16/07/2012) y (21/08/2013); CC hostelería de Zaragoza (25/02/2012) y (07/12/2013); CC hostelería y turismo de Huesca (13/07/2012) y (04/11/2014).

las normas restrictivas de derechos individuales, prevista en el texto constitucional.

B. El desacuerdo en el período de consultas

a) La comisión paritaria

El período de consultas también puede concluir de manera infructuosa, sin alcanzar acuerdo alguno. Pues bien, para estos casos el ET señala que la controversia se «podrá» someter a la comisión paritaria del convenio, que dispondrá de un plazo de siete días para resolver el conflicto desde que la discrepancia le fuera planteada. Los términos de la regulación legal permiten afirmar, en primer lugar, que la intervención de la comisión paritaria no requerirá, desde luego, de la habilitación previa de la negociación colectiva. En consecuencia, puede cuestionarse la legalidad de las cláusulas convencionales que descartan la intervención de la comisión paritaria, debiendo las partes acudir directamente a los acuerdos interprofesionales vigentes en cada momento⁷⁴.

Ello no implica, sin embargo, que los convenios colectivos no puedan referirse, puesto que nos movemos en el terreno de la solución autónoma del conflicto, a la intervención de la comisión paritaria o a la concreción del procedimiento ante la misma⁷⁵. El tratamiento convencional del tema es, de hecho, muy frecuente –pues no hay que olvidar la obligación derivada del artículo 85.3 c) ET en cuanto al contenido mínimo del convenio– y guarda relación tanto con la intervención en sí como con el funcionamiento de la comisión.

– La intervención de la comisión paritaria

Aunque la ley configura la intervención de la comisión paritaria con carácter potestativo, pronto se advirtió la posibilidad, e incluso la oportunidad, de que la negociación colectiva configurase esta intervención de manera obligatoria. La literalidad del artículo 16.2 a) del RD 1362/2012, de 27 de septiembre, por el que se regula la Comisión

⁷⁴ CC Prosandimas, SA (7/10/2015).

⁷⁵ Por todos, DE CASTRO MARÍN, E., *El «descuelgue» de convenio colectivo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p. 485 y ss.

Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, deja, en cualquier caso, pocas dudas al respecto («*En todo caso, resultará preceptivo solicitar la intervención de la comisión paritaria cuando estuviese establecido en convenio colectivo*»). Pues bien, en la práctica, está siendo alto el número de convenios que se decantan por esta configuración de la intervención de la comisión paritaria como obligatoria⁷⁶.

⁷⁶ CC de ayuda a domicilio de Ciudad Real (11/3/2015); I CC de odontólogos de la provincia de Guadalajara (16/2/2015); CC del sector «Establecimientos Sanitarios de Hospitalización y Asistencia Privada de Aragón» (6/4/11); CC de transporte de enfermos accidentados en ambulancia de Galicia (3/5/2013); CC de transporte de enfermos accidentados en ambulancia del Principado de Asturias (14/9/2012); CC de transporte sanitario de Navarra (18/11/2014); CC del transporte sanitario por carretera de enfermos y accidentados en ambulancia de Bizkaia (13/6/2014); CC de Obradores de Pastelería, Confiterías y Despachos de la Provincia de Cádiz (10/10/2012); CC de panaderías de La Coruña (29/8/2012), es idéntico el CC de panaderías de La Coruña (21/11/2013); CC para las industrias expendedoras y de fabricación de pan y sus trabajadores de Cuenca (3/7/2013); CC de la empresa Font del Regàs, SLU (5/2/2015); CC Panadería Molino SL (18/5/2015); CC Pastelería San Juan, SL (29/4/2015); CC Panadería La Gracia de Dios SL (21/1/2015); CC de las industrias vinícolas, alcoholeras, licoreras y sidreras de Albacete (3/6/2013), igual en el CC de 30/1/2015; CC de industrias vinícolas de Navarra (9/10/2012); CC de almacenistas y embotelladores de vinos de Asturias (23/8/2013); CC Vértice de Innovación y Desarrollo de Alimentos, SAU (1/4/2015); CC de panaderías de Segovia (23/9/2015); CC de bebidas refrescantes de la Comunidad Valenciana (1/7/2013; 7/11/2014); CC Codorniu SA (Sant Sadurní d'Anoia) (4/12/2015), el CC anterior guarda silencio al respecto (17/7/2012); CC treball de la indústria flequera de la província de Barcelona (17/7/2013); CC Nutrexpa, SA (22/4/2014); CC de aceite y sus derivados de las provincias de Castellón y Valencia (4/7/2013); CC de conservas vegetales (26/12/2014), el convenio cambia respecto a las versiones anteriores, que establecían una mediación obligatoria de la paritaria (2/9/2005, 30/4/2009, 14/9/2010), y se remite al artículo 82.3 a falta de acuerdo de la comisión paritaria; CC de almacenistas de alimentación al por mayor de Castellón (23/7/2013; 23/5/2015); CC de comerç en general de Girona (19/8/2015); CC del sector de supermercats i autoserveis de Girona (24/8/2015); CC de comercio en general de Albacete (24/4/2013; 3/6/2015); CC de comercio del metal y la electricidad de Jaén (15/12/2014); CC comercio del metal de León (30/9/2015); CC de comerç en general de Lleida (27/10/2014), frente al anterior que reproducía la ley (9/4/2013); CC de sector de supermercats i autoserveis de Lleida (30/9/2015); CC convenio colectivo del Sector Mayoristas y Exportadores de Pescados de la Comunidad de Madrid (23/8/2011); CC de comercio de alimentación (almacenes) de Navarra (30/5/2013); CC sector Comercio de Droguerías, Herboristerías, Ortopedias y Perfumerías de Navarra (4/10/2012); CC ArcelorMittal AMDS Processing, S.L., de Lesaka (4/9/2014); CC de comercio de la piel (calzados y bolsos) de Orense (28/1/2013); CC de almacenistas de frutas y productos hortícolas y almacenistas de plátanos (7/10/2011); CC de la industria de la fusta i del moble de les Illes Balears (5/4/2014), desaparece en el posterior (12/11/2015) que se remite al cc estatal de la madera; CC sector minorista de carnicería para Castellón y Valencia (29/6/2011), desaparece en el siguiente (25/2/2014), que se adapta a la reforma; CC de estaciones de servicio (26/3/2007; 3/10/2013, si bien el segundo se remite y adapta al art. 82.3 ET); CC de grandes almacenes (22/4/2013); CC de tiendas de conveniencia (12/11/2013); CC estatal del comercio minorista de droguerías, herboristerías y perfumerías (15/3/2005), el siguiente (2/10/2014) reproduce la ley; CC grupo de empresas

Hay convenios colectivos que, además, precisan la función que debe desempeñar la comisión. Así, en alguna ocasión, se hablaba de conciliación obligatoria⁷⁷. Lo normal es, sin embargo, que la negociación colectiva se decante por establecer una intervención obligatoria mediadora⁷⁸, o si las partes optan por la mediación⁷⁹. En algún convenio se indica, dudosamente, que si fracasa esa mediación obligatoria, se aprueba automáticamente la petición de descuelgue de la empresa⁸⁰. También existen supuestos que optan por una intervención obligatoria arbitral⁸¹, a veces si la mediación ante la comisión no deriva en un acuerdo⁸².

VIPS (29/11/2011; 19/11/2015); CC de hostelería de Álava (5/7/2013); Curioso: en un cc de empresa en caso de desacuerdo se sujetan a la CP del cc provincial de hostelería de Alicante, CC Rosaire SL (24/4/2015); CC de industrias transformadoras de materias plásticas de Alicante (9/11/2011); CC Casas Cube SLU (12/8/2015); CC Climentel SL (18/6/2015); CC construcción de Tarragona (25/4/2013); CC construcción de Pontevedra (29/8/2011); CC estatal del sector de la construcción (15/3/2012), también indica cuándo intervienen las comisiones paritarias provinciales; CC de construcción y obras públicas de Córdoba (23/5/2012); CC de construcción y obras públicas de Alicante (4/12/2012); CC de construcción y obras públicas de Ceuta (25/1/2013); CC de construcción, obras públicas e industrias auxiliares de Castellón (28/7/2012); CC de construcción y obras públicas de Córdoba (10/3/2014; 25; 9; 2015); CC de construcción y obras públicas de Cuenca (21/12/2012); CC estatal Thyssenkrupp Elevadores, SLU (19/4/2013; 16/10/2015); CC Ursula Consulting SLU (26/2/2015).

⁷⁷ CC de manipulación y envasado para el comercio y exportación de cítricos, frutas y hortalizas para la Comunidad Valenciana (13/10/2011); en el siguiente se convierte en una conciliación voluntaria (4/10/2013).

⁷⁸ CC de Eulen Servicios Sociosanitarios en el Centro Gámez Morón de Melilla (6/3/1...); CC de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia de la Comunidad Valenciana (19/2/2013); CC de industria de la transformación y venta de confitería, pastelería y repostería (27/8/2015); CC de industrias vinícolas de Zaragoza (17/6/2014); CC de industrias lácteas y sus derivados (14/3/2005 y 13/5/2013); CC de industrias de turrones y mazapanes (16/12/2005 y 22/1/2009), desaparece en el CC de 2014 que se remite a la regulación legal (1/4/2014), como el de 2015 (14/10/2015); CC de comercio textil de León (18/8/2015), el anterior remitía a la ley simplemente (30/3/2011); CC de industrias de panadería de León (27/8/2015); CC de comercio en general de Palencia (24/7/2015); CC de comercio de flores y plantas (22/7/2008; 2/5/2012); CC de la industria química (9/4/2013; 19/8/2015), si fracasa la comisión debe emitir un informe no vinculante; CC de industrias transformadoras de plásticos (1/11/2013), aquí también emite informe posterior no vinculante si fracasa; CC Pirotecnia Zaragozana, SA (7/2/2015).

⁷⁹ CC del sector de Sanidad Privada de la provincia de Valencia (14/2/2014); en el CC de panadería y pastelería de la Comunidad Valenciana (17/4/2013; 22/6/2015), la Comisión Paritaria «podrá acordar seguir un procedimiento de mediación diferente» al pactado.

⁸⁰ CC de empresas de elaboración de productos del mar con procesos de congelación y refrigeración (30/3/2011).

⁸¹ CC de hostelería y turismo de Cáceres (2/8/2013).

⁸² CC de comercio del calzado de Álava (20/2/2012); CC de empresas de centros de jardinería (12/7/2007), desaparece en el siguiente (23/9/2013) que remite al capítulo sobre

Otro grupo de convenios colectivos configuran la intervención de la comisión paritaria mediante una atribución de facultades que, con toda probabilidad, resulta excesiva, bien por implicar la disposición de la capacidad negociadora otorgada a otros sujetos para modificar la regulación del convenio colectivo, bien por alterar las reglas legales sobre legitimación para negociar que, como es sabido, al ser de derecho necesario absoluto, escapan del poder de disposición de las partes negociadoras (por todas, SS.TCO de 27 de junio de 1984 y de 30 de septiembre de 1991).

El caso más significativo dentro de este grupo es el de los convenios que, quizá por inercia de la regulación histórica de la figura del descuelgue salarial, conforman la intervención de la comisión paritaria como sustitutiva del período de consultas⁸³. Con anterioridad, ya hemos aludido a ellas. Pues bien, la STSJ de Extremadura de 23

solución extrajudicial de conflictos del AMAC (Acuerdo Marco de Comercio); CC de industrias de perfumerías y afines (14/9/2010; 8/10/2012).

⁸³ CC de transporte sanitario de enfermos y accidentados de Cataluña (18/2/2014); CC de establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz (16/5/13); CC de fabricantes de sidra de Asturias (10/8/2013); CC de panaderías de Segovia (23/9/2015); CC de industrias vinícolas de Toledo (19/1/2012; 25/11/2013; 30/6/2014); refiriendo la intervención sustitutiva de la paritaria únicamente a los incrementos salariales: CC de comercio de alimentación de Valladolid (7/7/2015); CC de confiterías, pastelerías, repostería y bollería artesanal (obradores y despachos) de Valladolid (18/6/2011 y 28/6/2012); CC del sector artesanal de pastelería, bollería, repostería y platos precocinados de Valladolid (2/4/2014; 20/4/2015); CC de industrias de panaderías de Valladolid (22/3/2012 y 11/5/2015); CC de confitería y pastelería artesana de Vizcaya (16/1/2014); CC de industrias vinícolas, alcoholeras y sus derivados (2/5/2012; 27/8/2014); CC de actividades conexas a la construcción y el comercio de Cádiz (14/10/2014); CC de agencias distribuidoras oficiales de butano de Cádiz (22/11/2011) (28/1/2015); CC de detallistas de ultramarinos, supermercados y autoservicios de la provincia de Cádiz (1/8/2012); I CC de ámbito de empresa de distribución y gestión de tiendas de frutos secos LB, SL (16/5/12; 16/3/2015); CC de comercio textil de Castellón (8/10/2011; 23/4/2013); CC de comercio del metal de Castellón (30/5/2013; 14/3/2015); CC Sumayba SL (16/1/2015); CC de manipulado y envasado de frutas, hortalizas, patata temprana y extratemprana (3/10/2013); CC empresa Casado de Amezúa, S.L. (18/2/2011); CC Almacenes Barragán Espinar SL (21/1/2015); CC de comercio en general de Guadalajara (25/10/2013); CC de estaciones de servicio de Guipuzkoa (26/7/2013); CC de comercio textil de Lugo (29/4/2014); CC de mayoristas de frutas y hortalizas de Mercamadrid (31/8/2013); CC comercio en general de Málaga (31/7/2012); CC del sector de comercio de ganadería de Palencia (20/12/2010); CC de comercio de detallistas de alimentación de Cantabria (19/4/2011); CC de frutas, verduras i hortalizas del mercat de Reus i Tarragona (26/3/2015); CC de comercio de alimentación de Valladolid (24/3/2014); CC de medianas superficies de distribución de alimentación de Castilla-León (16/3/2011); CC Explotaciones Hoteleras Nazaries SL (14/12/2015); CC de hostelería de Ciudad Real (30/7/2013); CC de hostelería de Sevilla (17/10/2013; 21/8/2015); CC de industrias de hostelería de Granada (29/10/2012).

de septiembre de 2014, nº 455/2014, ha declarado, acertadamente, la nulidad de una cláusula de este tipo por entender que *«Esa exigencia legal de período de consultas previo es materia de derecho necesario que no puede suprimirse en normas de inferior rango»*. Existen ejemplos, no obstante, de superación de este tipo de cláusulas y adaptación del convenio a la regulación legal tras la reforma de 2012⁸⁴.

En otras ocasiones, los convenios establecen que corresponde a la comisión paritaria realizar la negociación y pacto en el caso de que en alguna empresa o centro de trabajo no exista representación legal de los trabajadores⁸⁵, a veces añadiendo que esto sucederá cuando los trabajadores no opten por atribuir su representación para la negociación según el artículo 41.4 a) del E. T⁸⁶; e, incluso, disponen que le corresponde resolver a la comisión paritaria cuando no haya representación sindical⁸⁷.

Finalmente, como ya se ha anticipado, se han localizado convenios que incorporan la participación de la comisión paritaria en la aprobación del acuerdo: a veces, debe aprobar el acuerdo adoptado por los representantes de los trabajadores o puede revocarlo si detecta irregularidades; en otras ocasiones, debe autorizar el descuelgue cuando supera una determinada duración, o bien aprobar el descuelgue de forma previa a la aprobación de los representantes de los trabajadores⁸⁸.

⁸⁴ CC de panaderías y pastelerías de Baleares (15/12/2011), desaparece en el convenio posterior (15/3/2014); CC de panaderías de Toledo (14/3/2013), pero desaparece la cláusula a partir de 2014 (Convenios de 13/10/2014 y 23/6/2015, ya contienen una simple remisión al artículo 82.3 ET); CC de aceite y sus derivados de las provincias de Castellón y Valencia (13/3/2012), desaparece en el CC que le sustituye (4/7/2013); CC de frutas, verduras, patatas y plátanos de Navarra (almacenes) (17/5/2011), desaparece en el siguiente (22/1/2014); CC de comercio de actividades diversas de Valencia (28/4/2011), en los posteriores, que se remiten a la ley, desaparece (8/8/2013; 30/12/2015).

⁸⁵ CC de almacenistas y embotelladores de vinos de Asturias (23/8/2013); CC del sector de forners de Tarragona (14/10/2014); CC comercio en general de Albacete (24/8/2011), desaparece en los posteriores que se adaptan al artículo 82.3 ET (24/4/2013; 3/6/2015); CC de comercio en general de Murcia (2/2/2012); CC de supermercados, autoservicios y detallistas e alimentación en general de Alicante (1/3/2011), desaparece en los posteriores que reproducen la ley (29/7/2013; 1/7/2015); CC de empresas de centros de jardinería (12/7/2007; 23/9/2013).

⁸⁶ CC de transporte sanitario de Navarra (18/11/2014).

⁸⁷ CC de obradores de confitería, pastelería y masas fritas de Albacete (19/9/2012); CC de madera y corcho de Navarra (10/5/2011), desaparece en el siguiente (23/6/2014) que se remite al 82.3 ET.

⁸⁸ CC del sector de forners de Tarragona (14/10/2014); CC de comercio de la pequeña y mediana empresa de Las Palmas (16/12/2011; 28/2/2014); CC de hostelería de Bizkaia

– El funcionamiento de la comisión paritaria

El funcionamiento de la comisión paritaria también suele ser objeto de atención por parte de la negociación colectiva que, normalmente, incorpora facilidades relacionadas con la documentación: petición de información adicional, plan de viabilidad, contabilidad, certificaciones o periciales, diferenciando a veces en función del tamaño de la empresa⁸⁹,

(10/5/2012); CC de hostelería de Álava (5/7/2013); CC de industrias de perfumería y afines (9/8/2007), superado después en los de 14/9/2010 y 8/10/2012; CC de construcción de Lleida (15/3/2013).

⁸⁹ I CC de odontólogos de la provincia de Guadalajara (16/2/2015); CC de sanidad privada de Valladolid (1/9/2012); CC de panaderías de La Coruña (29/8/2012), es idéntico el CC de panaderías de La Coruña (21/11/2013); CC de Industria de Panadería de la Provincia de Granada (15/6/2011); CC de obradores de confitería, pastelería y masas fritas de Albacete (19/9/2012); CC de industrias vinícolas de Navarra (9/10/2012); CC de almacenistas y embotelladores de vinos de Asturias (23/8/2013); CC de fabricantes de sidra de Asturias (10/8/2013); CC de panaderías de Segovia (23/9/2015); CC del sector de forners de Tarragona (14/10/2014); CC de panaderías de Toledo (14/3/2013); CC de industrias vinícolas de Toledo (19/1/2012; 25/11/2013; 30/6/2014); CC de industria vinícola y comercio en general de Valencia (27/4/2013; 6/11/2013); CC de comercio de alimentación de Valladolid (7/7/2015); CC de confiterías, pastelerías, repostería y bollería artesanal (obradors y despachos) de Valladolid (18/6/2011 y 28/6/2012); CC del sector artesanal de pastelería, bollería, repostería y platos precocinados de Valladolid (2/4/2014; 20/4/2015); CC de industrias de panaderías de Valladolid (22/3/2012 y 11/5/2015); CC de manipulado y envasado de cítricos, frutas y hortalizas para la Comunitat Valenciana (4/10/2013); CC de aceite y sus derivados de las provincias de Castellón y Valencia (13/3/2012); CC de industrias vinícolas, alcohólicas y sus derivados (2/5/2012; 27/8/2014); CC de industrias lácteas y sus derivados (14/3/2005 y 13/5/2013); CC de industrias de turrones y mazapanes (16/12/2005 y 22/1/2009), desaparece en el CC de 2014 que se remite a la regulación legal (1/4/2014), como el de 2015 (14/10/2015); CC de empresas de elaboración de productos del mar con procesos de congelación y refrigeración (30/3/2011); CC de almacenistas de alimentación de Cádiz (28/5/2012); CC de actividades conexas a la construcción y el comercio de Cádiz (14/10/2014); CC de agencias distribuidoras oficiales de butano de Cádiz (22/11/2011) (28/1/2015); CC de detallistas de ultramarinos, supermercados y autoservicios de la provincia de Cádiz (1/8/2012); I CC de ámbito de empresa de distribución y gestión de tiendas de frutos secos LB, SL (16/5/12; 16/3/2015); CC de comercio textil de Castellón (8/10/2011; 23/4/2013); CC de comercio en general de Guadalajara (25/10/2013); CC de comercio textil de Lugo (29/4/2014); CC convenio colectivo del Sector Mayoristas y Exportadores de Pescados de la Comunidad de Madrid (23/8/2011); CC de comercio en general de Málaga (31/7/2012); CC de comercio de alimentación (almacenes) de Navarra (30/5/2013); CC de comercio textil de Almería (30/9/2011; 8/10/2012; 19/9/2014); CC de dependencia mercantil de Almería (8/10/2012; 23/12/2014); CC de frutas, verduras i hortalisses del mercat de Reus i Tarragona (26/3/2015); CC sector minorista de carnicería para Castellón y Valencia (29/6/2011), desaparece en el siguiente (25/2/2014), que se adapta a la reforma; CC d'òptica al detall de la provincia de Barcelona (27/1/2014; 26/10/2015); CC de comercio al por mayor e importadores de productos químicos, industriales, droguería, perfumería y afines (15/12/2011), en el posterior, que reproduce la ley, desaparece

y en ocasiones sufragadas por la empresa⁹⁰.

Existen también casos en los que se hace alusión a la asistencia de letrado o graduado social, o asesores y técnicos⁹¹; pero, sin duda, la referencia más extendida es la relativa a la necesidad de confidencialidad y reserva en el uso de la documentación⁹².

(6/8/2015); CC de empresas de centros de jardinería (12/7/2007; 23/9/2013); CC estatal del comercio minorista de droguerías, herboristerías y perfumerías (15/3/2005), el siguiente (2/10/2014) reproduce la ley; CC de hostelería de Bizkaia (10/5/2012); CC de hospedaje de la CA de Madrid (22/3/2014); CC de hostelería de Álava (5/7/2013); CC de hostelería de Ciudad Real (30/7/2013); CC de hostelería de Segovia (4/11/2013; 18/9/2015); CC de hostelería de Sevilla (17/10/2013; 21/8/2015); CC de monitores de comedores escolares de Aragón (10/7/2013); CC de la industria química (9/8/2007; 9/4/2013; 19/8/2015); CC de industrias de perfumería y afines (9/8/2007); CC de industrias transformadoras de plásticos (1/11/2013); CC construcción de Tarragona (25/4/2013); CC estatal del sector de la construcción (15/3/2012); CC de construcción y obras públicas de Córdoba (23/5/2012); CC de construcción y obras públicas de Alicante (4/12/2012); CC de construcción y obras públicas de Ceuta (25/1/2013); CC de construcción, obras públicas e industrias auxiliares de Castellón (28/7/2012); CC Sistemas Tubulares Al Andalus, SL (26/11/2015); CC de construcción y obras públicas de Córdoba (10/3/2014; 25; 9; 2015); CC de construcción y obras públicas de Cuenca (21/12/2012).

⁹⁰ CC de transporte sanitario de enfermos y accidentados de Cataluña (18/2/2014); CC de mayoristas de frutas y hortalizas de Mercamadrid (31/8/2013).

⁹¹ CC empresa Casado de Amezúa, S.L. (18/2/2011); CC de comercio de alimentación (almacenes) de Navarra (30/5/2013); CC de ganadería de Navarra (29/8/2014), en el de 27/6/2011 no se regula el procedimiento; CC de frutas, verduras, patatas y plátanos de Navarra (almacenes) (22/1/2014); CC de monitores de comedores escolares de Aragón (10/7/2013).

⁹² CC de transporte sanitario de enfermos y accidentados de Cataluña (18/2/2014); CC de sanidad privada de Valladolid (1/9/2012); CC de transporte de enfermos accidentados en ambulancia de Galicia (3/5/2013); CC de transporte de enfermos accidentados en ambulancia del Principado de Asturias (14/9/2012); CC de industrias vinícolas de Navarra (9/10/2012); CC de industrias de panaderías de Valladolid (22/3/2012 y 11/5/2015); CC de fabricantes de licores, criadores, exportadores, embotelladores y almacenes de vinos de Vizcaya (22/3/2012 y 29/7/2014); CC de industrias vinícolas de Zaragoza (17/6/2014); CC de bebidas refrescantes de la Comunidad Valenciana (1/7/2013; 7/11/2014); CC del sector de elaboración de chocolates y torrefactores de café y sucedáneos de la Comunitat Valenciana (29/11/2011 y 20/6/2013); CC de aceite y sus derivados de las provincias de Castellón y Valencia (4/7/2013); CC de importación, exportación, manipulado, envasado, torrefacción y comercio al por mayor y detall de frutos secos de las provincias de Valencia y Castellón (25/4/2012; 23/9/2015); CC de industrias vinícolas, alcohólicas y sus derivados (2/5/2012; 27/8/2014); CC de almacenistas de alimentación de Cádiz (28/5/2012); CC de actividades conexas a la construcción y el comercio de Cádiz (14/10/2014); CC de agencias distribuidoras oficiales de butano de Cádiz (22/11/2011) (28/1/2015); CC de comercio en general de la piel de Cádiz (9/7/2012); CC de detallistas de ultramarinos, supermercados y autoservicios de la provincia de Cádiz (1/8/2012); CC de almacenistas de alimentación al por mayor de Castellón (23/7/2013; 23/5/2015); CC convenio colectivo del

El plazo de actuación de la comisión paritaria es otra de las cuestiones que los negociadores suelen atender⁹³. Como puede observarse,

Sector Mayoristas y Exportadores de Pescados de la Comunidad de Madrid (23/8/2011); CC Costablanca Integral Systems SL (16/6/2015); CC de comercio de la pequeña y mediana empresa de Las Palmas (16/12/2011; 28/2/2014); CC de Comercio de Alimentación de Santa Cruz de Tenerife (28/12/2012), desaparece en el de 30/7/2014 que se remite a la ley; CC de comercio textil de Almería (30/9/2011; 8/10/2012; 19/9/2014); CC de dependencia mercantil de Almería (8/10/2012; 23/12/2014); CC de almacenistas de alimentación de Valencia (29/7/2013; 1/7/2015); CC de medianas superficies de distribución de alimentación de Castilla-León (16/3/2011); CC sector minorista de carnicería para Castellón y Valencia (29/6/2011), desaparece en el siguiente (25/2/2014); CC de comercio de flores y plantas (22/7/2008; 2/5/2012); CC de hostelería de Ciudad Real (30/7/2013); CC de hostelería y turismo de Cáceres (2/8/2013); CC Pirotecnia Aragonesa, SA (7/2/2015); CC de construcción de Lleida (15/3/2013); CC construcción de Pontevedra (29/8/2011).

⁹³ I CC de odontólogos de la provincia de Guadalajara (16/2/2015); CC del transporte sanitario por carretera de enfermos y accidentados en ambulancia de Bizkaia (13/6/2014); CC para las industrias expendedoras y de fabricación de pan y sus trabajadores de Cuenca (3/7/2013), 15 días; CC de la empresa Font del Regàs, SLU (5/2/2015), 30 días; CC del sector d'emmagatzematge, conservació, manipulació i venda de fruites i verdures de les comarques de Girona (26/2/2014), 15 días; CC de industria y comercio de alimentación de Guipuzkoa (29/1/2014), 7 días; CC de industria de la transformación y venta de confitería, pastelería y repostería (27/8/2015), 7 días; CC de manipulado y envasado de agrios (12/7/2013), 15 días; CC Vértice de Innovación y Desarrollo de Alimentos, SAU (1/4/2015), 7 días; CC del sector de forners de Tarragona (14/10/2014), 1 mes; CC de panaderías de Toledo (14/3/2013), 30 días; CC de industrias vinícolas de Toledo (19/1/2012; 25/11/2013; 30/6/2014), 30 días; CC de las industrias vinícolas, alcoholeras, licoreras y sidreras de Albacete (3/6/2013), 7 días, igual en el CC de 30/1/2015; CC de confiterías, pastelerías, repostería y bollería artesanal (obradores y despachos) de Valladolid (18/6/2011 y 28/6/2012), 15 días; CC del sector artesanal de pastelería, bollería, repostería y platos precocinados de Valladolid (2/4/2014; 20/4/2015), 15 días; CC de confitería y pastelería artesana de Vizcaya (16/1/2014), 15 días; CC de industrias vinícolas de Zaragoza (17/6/2014), 7 días; CC de manipulado y envasado de cítricos, frutas y hortalizas para la Comunitat Valenciana (4/10/2013), 7 días; CC de bebidas refrescantes de la Comunidad Valenciana (1/7/2013; 7/11/2014), 7 días; CC Codorniu SA (Sant Sadurní d'Anoia) (4/12/2015), 7 días; CC treball de la indústria flequera de la provincia de Barcelona (17/7/2013), 10 días; CC Nutrexpa, SA (22/4/2014), 10 días; CC de aceite y sus derivados de las provincias de Castellón y Valencia (13/3/2012), desaparece en el CC que le sustituye (4/7/2013), que fija 7 días; CC de importación, exportación, manipulado, envasado, torrefacción y comercio al por mayor y detall de frutos secos de las provincias de Valencia y Castellón (25/4/2012; 23/9/2015), 7 días prorrogables por acuerdo de las partes; CC de panadería y pastelería de la Comunidad Valenciana (17/4/2013; 22/6/2015), 7 días; CC de industrias vinícolas, alcoholeras y sus derivados (2/5/2012; 27/8/2014), 15 días ampliables 10 días hábiles más; CC de industrias lácteas y sus derivados (14/3/2005 y 13/5/2013), se reunirá segunda quincena de febrero y primera de mayo, resolverá en marzo y mayo; CC de industrias de turrónes y mazapanes (16/12/2005 y 22/1/2009), desaparece en el CC de 2014 que se remite a la regulación legal (1/4/2014), como el de 2015 (14/10/2015), se reunirá segunda quincena de febrero y primera de mayo, resolverá en marzo y mayo; CC de empresas de elaboración de productos del mar con procesos de congelación y refrigeración

en la mayoría de convenios se reitera el plazo legal de siete días, pero también hay referencias a plazos de diez días (a veces hábiles), y más frecuentemente de quince días, e incluso pueden encontrarse plazos de veinte días, un mes o treinta días hábiles. Del mismo modo, algunos convenios –pocos– rebajan el plazo de resolución a cuatro o cinco días. Lo más significativo es, en todo caso, que la regulación diferenciada desaparece en algunos convenios negociados tras la reforma de 2012, que pasan a ajustarse a la duración legal de siete días.

(30/3/2011) se reunirá primera quincena de febrero y primera de abril, resolverá segunda de febrero y abril; I CC de ámbito de empresa de distribución y gestión de tiendas de frutos secos LB, SL (16/5/12; 16/3/2015), 15 días; CC de comercio textil de Castellón (8/10/2011; 23/4/2013), 15 días; CC de almacenistas de alimentación al por mayor de Castellón (23/7/2013; 23/5/2015), 7 días; CC de comercio del metal de Castellón (30/5/2013; 14/3/2015), 15 días; CC empresa Casado de Amezúa, S.L. (18/2/2011), 10 días; CC de comercio en general de Guadalajara (25/10/2013), 30 días; CC de comercio en general de Albacete (24/4/2013; 3/6/2015), 7 días; CC de comercio del metal y la electricidad de Jaén (15/12/2014); CC comercio del metal de León (30/9/2015), 7 días; CC comercio del metal de León (30/9/2015); CC de comercio textil de León (18/8/2015), 7 días; CC de industrias de panadería de León (27/8/2015), 7 días; CC de comercio textil de Alicante (5/10/2012; 27/3/2015), 7 días improrrogables para mediar; CC de comercio de alimentación (almacenes) de Navarra (30/5/2013), 7 días; CC Discount Informatico SL (17/7/2015), 10 días; CC de comercio en general de Palencia (24/7/2015), 7 días; CC de comercio de detallistas de alimentación (19/4/2011) de Cantabria, 30 días; CC de comercio textil de Almería (30/9/2011; 8/10/2012; 19/9/2014), no más de un mes; CC de dependencia mercantil de Almería (8/10/2012; 23/12/2014), no más de un mes; CC de almacenistas de frutas y productos hortícolas y almacenistas de plátanos (7/10/2011), 10 días; CC de la industria de la fusta i del moble de les Illes Balears (5/4/2014), desaparece en el posterior (12/11/2015) que se remite al cc estatal de la madera; CC sector minorista de carnicería para Castellón y Valencia (29/6/2011), 15 días, desaparece en el siguiente (25/2/2014), que se adapta a la reforma; CC d'òptica al detall de la provincia de Barcelona (27/1/2014; 26/10/2015), 7 días; CC de comercio de flores y plantas (22/7/2008; 2/5/2012); CC de estaciones de servicio (3/10/2013); CC de grandes almacenes (22/4/2013), 7 días; CC estatal del comercio minorista de droguerías, herboristerías y perfumerías (15/3/2005), 15 días, el siguiente (2/10/2014) reproduce la ley; CC de hostelería de Bizkaia (10/5/2012), 20 días; CC de hospedaje de la CA de Madrid (22/3/2014), 5 días; CC de hostelería de Álava (5/7/2013), 20 días; CC de hostelería de Ciudad Real (30/7/2013), 10 días; CC de hostelería de Segovia (4/11/2013; 18/9/2015), 7 días; CC Pirotecnia Zaragoza, SA (7/2/2015), 7 días; CC Climentel SL (18/6/2015), 4 días; CC construcción de Pontevedra (29/8/2011); CC estatal del sector de la construcción (15/3/2012), 7 días; CC de construcción y obras públicas de Córdoba (23/5/2012), 7 días; CC de construcción y obras públicas de Alicante (4/12/2012), 7 días; CC de construcción y obras públicas de Ceuta (25/1/2013), 7 días; CC de construcción, obras públicas e industrias auxiliares de Castellón (28/7/2012), 7 días; CC Sistemas Tubulares Al Andalus, SL (26/11/2015), 10 días hábiles; CC de construcción y obras públicas de Córdoba (10/3/2014; 25; 9; 2015); CC de construcción y obras públicas de Cuenca (21/12/2012), 7 días; CC estatal Thyssenkrupp Elevadores, SLU (19/4/2013; 16/10/2015), 7 días.

Finalmente, los convenios se refieren a la toma de acuerdos en el seno de la comisión paritaria exigiendo, en unas ocasiones, unanimidad⁹⁴, y en otras, mayoría sin más especificaciones⁹⁵ o mayoría de 2/3 de sus componentes⁹⁶.

b) Procedimientos extrajudiciales

Cuando la intervención de la comisión paritaria no se hubiera solicitado o ésta no hubiera alcanzado un acuerdo, el artículo 82.3 ET configura como obligatorio, tras la reforma de 2012, el recurso a los procedimientos de solución autónoma de conflictos estatal o autonómicos establecidos en los acuerdos interconfederales del artículo 83

⁹⁴ I CC de odontólogos de la provincia de Guadalajara (16/2/2015); CC de sanidad privada de Valladolid (1/9/2012); CC de Inter al SA (26/3/2015), el CC de Inter al SA (4/1/2012) no contiene cláusula de inaplicación; refiriéndose a los incrementos salariales: CC de comercio de alimentación de Valladolid (7/7/2015); CC de manipulado y envasado de frutas, hortalizas, patata temprana y extratemprana (3/10/2013); CC Almacenes Barragán Espinar SL (21/1/2015); CC de comercio del metal y la electricidad de Jaén (15/12/2014); CC de ganadería de Navarra (29/8/2014), en el de 27/6/2011 no se regula el procedimiento; CC de frutas, verduras, patatas y plátanos de Navarra (almacenes) (17/5/2011; 22/1/2014); CC del sector de comercio de ganadería de Palencia (20/12/2010); CC de comercio de alimentación de Valladolid (24/3/2014); CC sector minorista de carnicería para Castellón y Valencia (29/6/2011), desaparece en el siguiente (25/2/2014), que se adapta a la reforma; CC de estaciones de servicio (3/10/2013); CC de hostelería de Segovia (4/11/2013; 18/9/2015); CC de industrias de hostelería de Granada (29/10/2012); CC estatal del sector de la construcción (15/3/2012); CC de construcción y obras públicas de Córdoba (23/5/2012); CC de construcción y obras públicas de Alicante (4/12/2012); CC de construcción y obras públicas de Ceuta (25/1/2013); CC de construcción y obras públicas de Toledo (25/10/2012); CC de construcción, obras públicas e industrias auxiliares de Castellón (28/7/2012); CC de construcción, obras públicas e industrias auxiliares de Castellón (28/7/2012); CC de construcción y obras públicas de Córdoba (10/3/2014; 25; 9; 2015); CC de construcción y obras públicas de Cuenca (21/12/2012).

⁹⁵ CC de almacenistas y embotelladores de vinos de Asturias (23/8/2013); CC de panaderías de Segovia (23/9/2015); CC de actividades conexas a la construcción y el comercio de Cádiz (14/10/2014); CC de agencias distribuidoras oficiales de butano de Cádiz (22/11/2011) (28/1/2015); I CC de ámbito de empresa de distribución y gestión de tiendas de frutos secos LB, SL (16/5/12; 16/3/2015); CC de comercio de alimentación (almacenes) de Navarra (30/5/2013); CC de comercio de la pequeña y mediana empresa de Las Palmas (16/12/2011; 28/2/2014); CC de hostelería de Bizkaia (10/5/2012); CC grupo de empresas VIPS (29/11/2011; 19/11/2015); absoluta: CC de hostelería de Sevilla (17/10/2013; 21/8/2015).

⁹⁶ CC de comercio de detallistas de alimentación de Cantabria (19/4/2011); CC de medianas superficies de distribución de alimentación de Castilla-León (16/3/2011); CC de estaciones de servicio de la Comunidad Valenciana (17/5/2013; 5/10/2015); CC de hostelería de Álava (5/7/2013).

del ET. Por su parte, los convenios colectivos han de expresar como contenido mínimo, también obligatoriamente, los procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir para la inaplicación de condiciones adaptando, en su caso, los establecidos en los mencionados acuerdos interconfederales. Además, el legislador deja claro que la falta de pacto en convenio colectivo de estos procedimientos no impedirá que quienes sean parte en el período de consultas sometan de común acuerdo su controversia a los órganos o procedimientos no judiciales de solución de conflictos en el ámbito territorial correspondiente que se hubieran establecido conforme al artículo 83 (*vid.* DA 13ª ET).

No es de extrañar, por ello, que la principal conclusión que puede extraerse del análisis de la práctica convencional sobre esta cuestión sea la relativa a la generalización de la declaración de sujeción a los sistemas establecidos en acuerdos interprofesionales, que se extiende con claridad después de la reforma. De hecho, la declaración de sujeción al procedimiento extrajudicial establecido en los acuerdos autonómicos –además de estar absolutamente generalizada– es el único contenido que añaden muchos convenios que, por lo demás, se limitan a reproducir la literalidad de la ley.

En efecto, salvo algún caso aislado de sumisión a procedimientos de solución pactados en un ámbito provincial (obviando los autonómicos o estatales)⁹⁷, la inmensa mayoría de convenios optan por declarar la sujeción a los procedimientos de solución autónoma pactados en el ámbito autonómico⁹⁸, exigiendo ocasionalmente

⁹⁷ CC de ayuda a domicilio de Ciudad Real (11/3/2015).

⁹⁸ CC para oficinas de farmacia de Barcelona (20/11/2012); CC de la sanidad privada de Zamora (10/5/2013); CC de estomatólogos y odontólogos de la provincia de Alicante (25/3/2014), frente al silencio del anterior CC (25/3/11); CC de Hospitalización y Asistencia Privada de la provincia de Burgos (19/2/2013); CC de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil de la provincia de Almería (21/8/2013); I CC de odontólogos de la provincia de Guadalajara (16/2/2015); CC para los centros sociosanitarios de Cataluña con actividad concertada con el Servicio Catalán de la Salud (17/3/2014); Primer CC interprovincial de oficinas de farmacia de las provincias de Girona, Lleida y Tarragona (15/10/2013); CC de la empresa Real Fundación Hospital de la Reina católica (10/3/2015); CC de sanidad privada de Ourense (12/1/2013); CC del sector de Servicios de Ayuda a Domicilio y Afines del Principado de Asturias (31/7/2012; y 2/6/2014); CC de servicios sanitarios y sociosanitarios privados de la provincia de Palencia (4/2/2013); CC de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia de la Comunidad Valenciana (19/2/2013); CC de transporte de enfermos accidentados en ambulancia del Principado de Asturias (14/9/2012); CC de transporte sanitario de Navarra (18/11/2014);

CC del transporte sanitario por carretera de enfermos y accidentados en ambulancia de Bizkaia (13/6/2014); CC de industria y comercio de panaderías de Álava (25/5/2011); CC para la empresa Isidoro Pérez Gaytan (9/9/2015); CC para las industrias expendedoras y de fabricación de pan y sus trabajadores de Cuenca (3/7/2013); CC del sector de pastisseries, confitería i brioixeria de la provincia de Girona (4/12/2014), es idéntico el CC del sector de pastisseries, confitería i brioixeria de la provincia de Girona (17/8/2015); CC de la empresa Aguas Font Vella y Lanjarón, SA (Amer) (13/10/2014); CC de la empresa Font del Regàs, SLU (5/2/2015); CC Panadería Molino SL (18/5/2015); CC Pastelería San Juan, SL (29/4/2015); CC Puleva Food SL (14/4/2014); CC Panadería La Gracia de Dios SL (21/1/2015); CC de industria y comercio de alimentación de Guipuzkoa (29/1/2014); CC de Interl SA (26/3/2015), el CC de Interl SA (4/1/2012) no contiene cláusula de inaplicación; CC de las industrias vinícolas, alcohólicas, licoreras y sidreras de Albacete (30/1/2015), cambia respecto al anterior que era el ASEC; CC de aceite y sus derivados de Jaén (15/12/2015); CC Siro Jaén, SL (1/4/2015); CC de industria de la transformación y venta de confitería, pastelería y repostería (27/8/2015); CC de especias naturales, condimentos y herboristería (preparado y empaquetado) (18/10/2014); CC de manipulado, aderezo, deshueso y relleno de aceitunas (9/7/2014); CC Vértice de Innovación y Desarrollo de Alimentos, SAU (1/4/2015); CC del sector de empresas dedicadas a la manipulación, envasado, comercialización al por mayor de agrios, demás frutas, hortalizas y sus derivados industriales (16/12/2013); CC del sector de forners de Tarragona (14/10/2014); CC de panaderías de Toledo (13/10/2014; 23/6/2015); CC de confitería y pastelería artesana de Vizcaya (16/1/2014), CC de fabricantes de licores, criadores, exportadores, embotelladores y almacenes de vinos de Vizcaya (22/3/2012 y 29/7/2014); CC de industrias vinícolas de Zaragoza (17/6/2014); CC de panaderías y pastelerías de Baleares (15/3/2014); CC de cava y vins escumosos de Catalunya (26/4/2013); CC de masses congeladas (4/4/2014); CC Panrico; SAU (19/6/2012); CC de manipulado y envasado de cítricos, frutas y hortalizas para la Comunitat Valenciana (4/10/2013); CC de bebidas refrescantes de la Comunidad Valenciana (1/7/2013; 7/11/2014); CC del sector de elaboración de chocolates y torrefactores de café y sucedáneos de la Comunitat Valenciana (20/6/2013); CC Codorniu SA (Sant Sadurní d'Anoia) (4/12/2015); CC treball de la indústria flequera de la provincia de Barcelona (17/7/2013); CC Nutrexp, SA (22/4/2014); CC de aceite y sus derivados de las provincias de Castellón y Valencia (4/7/2013); CC de panadería y pastelería de la Comunidad Valenciana (17/4/2013; 22/6/2015); CC del sector de xocolates de la provincia de Barcelona (10/2/2014); el siguiente es idéntico (3/9/2015); CC de la sociedad gallina blanca, SA para oficinas centrales y delegaciones comerciales de la provincia de Barcelona (23/2/2015); CC Alemany, SA (13/7/2015); CC de industria de panadería de Burgos (2/5/2014); CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas, SA (6/6/2013 y 15/4/2015), en el convenio de 2011 (28/10/2011) no aparece esta referencia al acuerdo autonómico; CC de comercio de alimentación de Álava (13/5/2011; 21/2/2014; 25/9/2015); CC de comercio de muebles de Álava (13/6/2011), la referencia desaparece en el de 2014 (13/6/2014), que reproduce la ley; CC de comercio textil de Álava (11/1/2012; 10/9/2014); CC de agencias distribuidoras oficiales de butano de Cádiz (22/11/2011) (28/1/2015); CC de comercio textil de Castellón (8/10/2011; 23/4/2013); CC de almacenistas de alimentación al por mayor de Castellón (23/7/2013; 23/5/2015); CC de comercio del metal de Castellón (30/5/2013; 14/3/2015); CC de comercio vario de La Coruña (18/2/2014); CC de comerç en general de la provincia de Girona (19/8/2015); CC de supermercats i autoerveis de Girona (24/8/2015); CC Welaan, SA (13/3/2015); CC PepsiCo Foods AIE (delegación Granada) (6/6/2013); CC Román García Romo SA (17/10/2012; 8/11/2013; 10/12/2014; 23/10/2015); CC de comercio en general de Albacete (24/4/2013; 3/6/2015); CC de comercio en general de Guipuzkoa (5/11/2013); CC de comercio en general de Huesca

(10/12/2013); CC comercio del metal de León (30/9/2015); CC de comercio de piel de León (30/3/2011; 12/8/2015, que remite a la ley y a la comisión consultiva autonómica, a diferencia del anterior); CC de comercio textil de León (30/3/2011; 18/8/2015); CC de industrias de panadería de León (27/8/2015); CC de comerç en general de Lleida (9/4/2013; 27/10/2014); CC de indústries de flequeria de Lleida (18/7/2013); CC de tintoreries i bugaderies no industrials de Lleida (29/1/2015); CC del sector del comerç al detall d'òptiques de les comarques de Lleida (26/11/2015); CC de sector de supermercats i autoserveis de Lleida (30/9/2015); CC de mayoristas de frutas y hortalizas de Mercamadrid (31/8/2013); CC Bosch Security Systems, SAU (19/11/2015); CC «Ingersoll Rand Ibérica, Sociedad Limitada» (18/4/2015); CC «Arc Retail Ibérica, Sociedad Anónima» (11/4/2015); CC de mercados centrales de abastecimiento de Madrid (3/7/2015); CC «Ingersoll Rand Servicios, Sociedad Anónima Unipersonal» (8/8/2015); CC de comercio del metal de Alicante (13/3/2015); CC de minoristas y mayoristas y exportadores de calzado y artículos de piel y viaje de Alicante (3/2/2014); CC de comercio de alimentación (almacenes) de Navarra (30/5/2013); CC de comercio de alimentación de Navarra (antes detallistas de autoservicios y supermercados) (6/3/2014); CC sector Comercio de Droguerías, Herboristerías, Ortopedias y Perfumerías de Navarra (4/10/2012); CC de ganadería de Navarra (29/8/2014), en el de 27/6/2011 no se regula el procedimiento; CC de madera y corcho de Navarra (23/6/2014), el anterior (10/5/2011) no lo recoge; CC Soloptical Cordoba SL, Alicante (16/6/2015); CC de frutas, verduras, patatas y plátanos de Navarra (almacenes) (22/1/2014), en el anterior (17/5/2011) a falta de acuerdo decidía el delegado de trabajo de Navarra u organismo en quien delegara la comisión paritaria; CC Costablanca Integral Systems SL (16/6/2015); CC de Almacenes y Almacenes Mixtos de Madera de Asturias (2/8/2013); CC de Mayoristas de Alimentación, Mayoristas de Frutas y Productos Hortícolas del Principado de Asturias (27/8/2012; 13/12/2013); CC de Industrias Cima, SA (5/12/2012; 3/12/2013; 8/1/2015); CC de oficinas de farmacia de Asturias (10/9/2013); CC Nueva Rula de Avilés, S.A. (23/3/2015); CC Herederos de Ángel Fernández Menéndez, C.B. (2/6/2015); CC de comercio en general de Palencia (24/7/2015); CC Europraline, SL (26/1/2015); CC de Comercio de Ferretería, Efectos Navales, Materiales Eléctricos, Electrodomésticos, Joyería y Platería, Muebles Metálicos y Otros de la Actividad Comercial del Metal de la Provincia de Las Palmas (28/2/2014); CC comercio textil de Cantabria (17/5/2011; 22/11/2013); CC de embotellado y comercio de vinos y licores (6/10/2011; 8/4/2014); CC de comerç del metall de Tarragona (24/12/2012; 23/12/2013; 11/8/2015); CC de fruites, verdures i hortalisses del mercat de Reus i Tarragona (26/3/2015); CC de comerç de materials de la construcció de Tarragona (18/8/2015); CC de comerç al detall d'òptiques de Tarragona (1/10/2013); CC de supermercats i autoserveis d'alimentació de Tarragona (10/8/2015); CC del sector de comerç minorista de productes d'alimentació d'ultramarins i queviures (11/8/2015); CC de comercio en general de Teruel (24/8/2012; 10/10/2013); Florette La Mancha (28/11/2015); CC de supermercados y autoservicios de Valencia (3/8/2013); CC de almacenistas de alimentación de Valencia (29/7/2013; 1/7/2015); CC de comercio de materiales de construcción de Valencia (29/4/2013); CC de almacenistas de frutas y productos hortícolas y almacenistas de plátanos (7/10/2011); CC de comercio textil de Vizcaya (7/1/2014; 23/12/2015); CC de comercio de metal de Zamora (18/6/2014); CC de almacenaje y distribución de alimentación de Zaragoza (7/11/2012; 17/1/2014); CC de comercio en general de Ávila (24/6/2013; 25/5/2015); CC de comercio del calzado de Zaragoza (9/8/2013); CC de comercio de juguetes, deportes, artículos de regalo, etc (25/1/2013; 12/9/2014); CC de comercio de metal de Zaragoza (4/12/2012; 28/5/2014); CC de comercio de muebles de Zaragoza (10/8/2012; 3/6/2014); CC de comercio de óptica de Zaragoza (31/10/2012; 13; 6/2014); CC de detallistas y autoservicios de alimentación (2/11/2012); CC de comerç de Catalunya per a subsectors i empreses sense conveni

acuerdo de las partes⁹⁹, o acuerdo de la comisión paritaria¹⁰⁰.

propí (8/11/2012; 18/7/2013; 3/8/2015); CC Gestora Catalana de Residuos, SL (3/8/2015); CC de estaciones de servicio de la Comunidad Valenciana (17/5/2013; 5/10/2015); CC sector minorista de carnicería para Castellón y Valencia (25/2/2014), en el anterior (29/6/2011) no estaba; CC comerç d'òptica al detall de la provincia de Barcelona (27/1/2014; 26/10/2015); CC comerç de materials de construcció de la provincia de Barcelona (21/1/2013; 20/6/2014; 7/12/2015); CC comerç de cansaladers, carnisers, despulls comestibles i detallistes de volate (18/12/2013); CC comerç i importadors d'articles fotogràfics de Barcelona (11/12/2013); CC comerç textil Barcelona (16/1/2014); CC detallistes d'alimentació, xarcuteries i mantequeries, lleteries i granges (20/1/2014); CC distribuïdors majoristes d'alimentació (2/10/2015); CC comerç peix fresc i congelat de Barcelona (16/1/2014); CC Andrea House SL (14/5/2014; 4/12/2015); CC del Sector de Mayoristas y Minoristas de Vinos, Aguardientes Compuestos y Licores de la provincia de Burgos (2/9/2013); CC per a la indústria d'hostaleria i turisme de Lleida (21/6/2013; 4/12/2015); CC interprovincial del sector de la indústria d'hostaleria i turisme de Catalunya (23/12/2014); CC de alojamientos de Gipuzkoa (24/10/2014); CC de hostelería de Bizkaia (10/5/2012); CC DRT Catorce Campamento SL (13/6/2015); CC Eodora T Grupo de Restauración SL (1/5/2015); CC Exfran, SL (18/4/2015); CC Garena Rest, SL; CC Explotaciones Hoteleras Nazaries SL (14/12/2015); CC de hostelería de Álava (5/7/2013); CC de hostelería de Málaga (31/10/2014); CC de hostelería de Las Palmas (1/2/2013); CC de hostelería de Segovia (4/11/2013; 18/9/2015); CC de hostelería de Valladolid (29/12/2012; 30/6/2014); CC de hostelería de Zaragoza (25/2/2012; 7/12/2013); CC de industria del sector de las colectividades de Catalunya (6/8/2013; 9/11/2015); CC d'indústria d'hosteleria i turisme de Catalunya (22/2/2013); CC Inversiones Marylanza SL (5/9/2015); CC Katia de Kabanova, SL (27/11/2015); CC de monitores de comedores escolares de Aragón (10/7/2013); CC Nebraska Blanco Hermanos, SL (14/3/2015); CC Osona 1959, SL (9/3/2015); CC de restaurantes rápidos de Salou, SL (3/9/2015); CC Sant Adria 633 SLU (26/10/2015); CC de industrias de hormas, tacones, pisos, plantas y cuñas de plástico de Alicante (2/12/2013); CC de industrias transformadoras de plásticos (1/11/2013); CC de industrias transformadoras de materias plásticas (9/11/2011); CC de pirotecnia de la Comunidad Valenciana (19/6/2012; 27/9/2013); CC Pirotecnia Zaragozana, SA (7/2/2015); CC Casas Cube SLU (12/8/2015); CC Climentel SL (18/6/2015); CC de construcción de Lleida (15/3/2013); CC construcción de Pontevedra (29/8/2011); CC Sistemas Tubulares Al Andalus, SL (26/11/2015); CC empresa «Encofrados y Andamios para la Construcción Aecon, Sociedad Limitada» (30/5/2015); CC de sector Empresas Instaladoras de Fontanería, Calefacción, Climatización, Prevención de Incendios, Gas y Afines de Navarra (16/12/2013); CC Thyssen Krupp Elevadores, S.A. de Asturias (13/2/2012); CC Thyssenkrupp Elevadores, S.A de Salamanca (11/6/2013); CC Thyssenkrupp Elevadores de Castellón (7/11/2013); CC Thyssenkrupp Elevadores, SLU delegación de Benidorm (21/7/2011); CC Thyssenkrupp Elevadores, SLU de Vizcaya (29/10/2012); CC Thyssenkrupp Elevadores, SLU de Burgos.

⁹⁹ CC de mayoristas de pescados y mariscos frescos y congelados de Guipuzkoa (26/9/2014); CC de estaciones de servicio de Guipuzkoa (26/7/2013); CC Punt Roma SL de Pamplona (6/8/2015); CC de la empresa Frutos Secos Jovijas, S.L. de Pamplona (2/9/2015) para el arbitraje exige acuerdo; CC de comercio de alimentación de Vizcaya (8/11/2013), para el arbitraje exige acuerdo; CC de comercio en general de Vizcaya (21/11/2013), para el arbitraje exige acuerdo; CC de estaciones de servicio de Gipuzkoa (18/4/2013).

¹⁰⁰ CC de industria de la fusta i del moble de les Illes Balears (5/4/2014), desaparece en el siguiente, que se remite al estatal de la madera (12/11/2015).

En un número de ocasiones claramente inferior, los convenios colectivos se refieren a la sumisión al Acuerdo estatal sobre solución autónoma de conflictos laborales¹⁰¹, a veces únicamente si la inaplicación de las condiciones de trabajo afectase a centros de trabajo situados en el territorio de más de una Comunidad autónoma¹⁰² o si fracasa la mediación ante el SIMA¹⁰³.

La sujeción a un arbitraje obligatorio también aparece en algunos casos¹⁰⁴, configurándose en alguno de ellos como un procedimiento establecido en el propio convenio si fracasa la mediación ante el órgano autonómico correspondiente (TAL Navarra)¹⁰⁵, o bien obligándose las partes a un arbitraje obligatorio ante el órgano autonómico si fracasa ante el mismo la mediación y/o conciliación¹⁰⁶.

¹⁰¹ CC de obradores de confitería, pastelería y masas fritas de Albacete (19/9/2012); CC de las industrias vinícolas, alcoholeras, licoreras y sidreras de Albacete (3/6/2013), desaparece en el CC de 30/1/2015, que se remite al autonómico; CC Nokia Solutions and Networks Spain, SL (25/4/2015); CC Federación Farmacéutica, sociedad cooperativa (12/1/2015); Supersol Spain, SLU, Cashdiplo, SLU y Superdistribución Ceuta, SLU (6/3/2013; 12/1/2015); CC de estaciones de servicio (3/10/2013); CC de la recuperación y reciclado de residuos y materias primas secundarias (3/8/2012; 25/10/2013); CC grupo de empresas VIPS (29/11/2011; 19/11/2015); CC estatal Thyssenkrupp Elevadores, SLU (19/4/2013; 16/10/2015) o, en su caso, a los acuerdos autonómicos.

¹⁰² CC de la empresa Real Fundación Hospital de la Reina católica (10/3/2015); CC de industrias de perfumerías y afines (14/9/2010; 8/10/2012); CC de empresas de gestión y mediación inmobiliaria (10/12/2011; 13/5/2014).

¹⁰³ CC de harinas panificables y sémolas (industria harinera y semolera) (15/7/2015), en los dos anteriores no se dice nada (3/9/2007) y (26/1/2012).

¹⁰⁴ Así, por ejemplo, CC de industrias de perfumerías y afines (14/9/2010; 8/10/2012); CC de industria y comercio de panaderías de Álava (25/5/2011) «en última instancia»; CC Convenio Colectivo para las industrias y trabajadores de panaderías de Guadalajara (6/11/2013); CC de oficinas de farmacia de Vizcaya (31/5/2012; 9/12/2013); CC de asentadores mayoristas de pescado de Mercabilbao (15/3/2012); CC del sector de pizarra de Orense y Lugo (2/7/2014), sujeción al establecido en el acuerdo autonómico o, en su caso, estatal; CC de la construcción de Tarragona (25/4/2013), el del CGSC; CC estatal del sector de la construcción (15/3/2012); CC de construcción y obras públicas de Córdoba (23/5/2012); CC de construcción y obras públicas de Alicante (4/12/2012); CC de construcción y obras públicas de Ceuta (25/1/2013); CC de construcción, obras públicas e industrias auxiliares de Castellón (28/7/2012); CC de construcción y obras públicas de Córdoba (10/3/2014; 25; 9; 2015); CC de construcción y obras públicas de Cuenca (21/12/2012); CC de derivados del cemento de Málaga (3/1/2014), el siguiente reproduce la ley (29/4/2015).

¹⁰⁵ XII CC de Viscofan, SA, Caseda (15/12/2015); y CC de Viscofan SA (Factoría de Urdain) (10/12/2015), los anteriores convenios, de 17/5/2011 y 5/4/2011, respectivamente, no contienen cláusula de descuelgue.

¹⁰⁶ CC de Aguas Font Vella y Lanjarón SA (13/2/2015); CC de comercio de les Illes Balears (9/8/2012); CC DSM Coating Rº Spain, SL, centre de treball de Santa Margarida

También es posible encontrar convenios que se refieren a la sujeción al árbitro o procedimiento arbitral que decida la comisión paritaria si ésta no llega a un acuerdo¹⁰⁷ –procedimiento a veces sufragado por la empresa¹⁰⁸– o que directamente descartan de forma expresa el arbitraje obligatorio¹⁰⁹.

c) La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órganos correspondientes de las comunidades autónomas

Si los procedimientos de solución autónoma de conflictos pactados en los acuerdos interprofesionales del artículo 83 no fueran aplicables o éstos no hubieran solucionado la discrepancia, el artículo 82.3 ET reconoce que cualquiera de las partes podrá someter la solución de la misma a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos («cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma») o a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas («en los demás casos»). Añade la DA novena.5 del ET que si alguna comunidad autónoma no tuviera constituido y en funcionamiento un órgano tripartito equivalente a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, ni mantuviera convenio de colaboración en vigor con el Ministerio de Empleo y Seguridad Social acordando la actuación de la Comisión en el ámbito territorial de esa comunidad, la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos podrá, subsidiariamente y en tanto en cuanto no se constituyan y estén en funcionamiento dichos órganos tripartitos equivalentes, co-

i els Monjos (22/10/2014); CC DSM Coating Resins Spain SL (19/11/2015); DSM Resins España SA (26/10/2012).

¹⁰⁷CC de comercio general de Murcia (2/2/2012); CC de comercio al por mayor e importadores de productos químicos, industriales, droguería, perfumería y afines (15/12/2011), en el posterior, que reproduce la ley, desaparece (6/8/2015); CC de grandes almacenes (22/4/2013); CC de la industria química (9/8/2007), cambia en los siguientes (9/4/2013; 19/8/2015) por posible sujeción a los arbitrajes de los acuerdos interprofesionales estatal o autonómicos.

¹⁰⁸CC de supermercados, autoservicios y detallistas e alimentación en general de Alicante (1/3/2011), desaparece en los posteriores que reproducen la ley (29/7/2013; 1/7/2015); CC de hostelería de Cuenca (14/9/2011); CC Rosaire SL (24/4/2015), el árbitro lo designa la comisión negociadora del convenio colectivo.

¹⁰⁹CC de transporte sanitario de Navarra (18/11/2014); CC de la empresa Aguas Font Vella y Lanjarón, SA (Amer) (13/10/2014), de fracasar la mediación y/o conciliación prevista en el acuerdo autonómico; CC Embalajes Plásticos de Sopelana SL (27/9/2013; 18/9/2014; 22/7/2015).

nocer de las solicitudes presentadas por las empresas y los representantes legales de los trabajadores para dar solución a las discrepancias surgidas por falta de acuerdo sobre la inaplicación de las condiciones de trabajo, presentes en el convenio colectivo de aplicación, cuando dicha inaplicación afecte a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de dicha comunidad autónoma.

Recogiendo lo dispuesto por la regulación legal de los descuelgues, existen convenios que aluden a la intervención de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos o del órgano autonómico correspondiente¹¹⁰, o que se refieren a la sujeción a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos mientras se crea el órgano autonómico¹¹¹, a la sujeción a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos¹¹², o a los órganos autonómicos equivalentes¹¹³.

La claridad del tenor literal de la ley no impide, sin embargo, que haya convenios que incluyan la exigencia de previo acuerdo mayoritario de las partes para acudir a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos o al órgano autonómico de que se trate¹¹⁴. Tampoco impide que entre los convenios que se refieren únicamente

¹¹⁰ CC de masses congelades (4/4/2014); CC del sector de xocolates de la provincia de Barcelona (10/2/2014), el siguiente es idéntico (3/9/2015); CC de estaciones de servicio (3/10/2013); CC de sector Empresas Instaladoras de Fontanería, Calefacción, Climatización, Prevención de Incendios, Gas y Afines de Navarra (16/12/2013).

¹¹¹ CC de panaderías y pastelerías de Baleares (15/3/2014).

¹¹² CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas, SA (6/6/2013 y 15/4/2015), en el convenio de 2011 (28/10/2011) no aparece esta referencia; CC «Arc Retail Ibérica, Sociedad Anónima» (11/4/2015); CC Alpa Alimentos Frescos, SLU (9/12/2015); CC de comercio de Ceuta (1/2/2013); CC de tiendas de conveniencia (12/11/2013); CC Nebraska Blanco Hermanos, SL (14/3/2015).

¹¹³ CC de ayuda a domicilio de Ciudad Real (11/3/2015); I CC de odontólogos de la provincia de Guadalajara (16/2/2015); CC de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia de la Comunidad Valenciana (19/2/2013); CC de industria de la transformación y venta de confitería, pastelería y repostería (27/8/2015); CC de comercio en general de Albacete (24/4/2013; 3/6/2015); CC comercio del metal de León (30/9/2015); CC de comercio de piel de León (12/8/2015); CC comercio textil de León (18/8/2015); CC de industrias de panadería de León (27/8/2015); CC de Mayoristas de Alimentación, Mayoristas de Frutas y Productos Hortícolas del Principado de Asturias (13/12/2013); CC de distribuidores de butano de Vizcaya (27/2/2015); CC Gestora Catalana de Residuos, SL (3/8/2015); CC de hostelería de Málaga (31/10/2014).

¹¹⁴ CC del transporte sanitario por carretera de enfermos y accidentados en ambulancia de Bizkaia (13/6/2014); CC para la empresa Isidoro Pérez Gaytan (9/9/2015); CC de mayoristas de pescados y mariscos frescos y congelados de Guipuzkoa (26/9/2014); CC de la empresa Frutos Secos Jovijas, S.L. de Pamplona (2/9/2015); CC de comercio textil de Vizcaya (7/1/2014; 23/12/2015).

a la sujeción a los órganos autonómicos se exija también, de vez en cuando, acuerdo mayoritario de las partes¹¹⁵.

Del mismo modo, pese a los términos del Estatuto de los Trabajadores, se pacta en alguna ocasión la renuncia a acudir al órgano autonómico correspondiente (Órgano para la Resolución de los Procedimientos para la Inaplicación de Convenios Colectivos Estatutarios de la Comunidad autónoma vasca –ORPRICCE– u órgano que lo sustituya)¹¹⁶.

1.3.3. Efectos

Con anterioridad a la reforma de 2012, el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores se refería expresamente a la posibilidad de que el acuerdo de descuelgue contuviese una programación de la recuperación de las condiciones salariales. Probablemente por ello, todavía existen convenios colectivos que, con la finalidad de proteger a los trabajadores afectados por el descuelgue, arbitran medidas relacionadas con la vuelta a las condiciones retributivas existentes con anterioridad a la inaplicación.

El modo de referirse a esta recuperación de las condiciones retributivas perdidas varía de unos convenios a otros. Así, mientras algunos convenios indican, incluso, cuándo comienza el plazo de prescripción para reclamar la recuperación¹¹⁷, otros se limitan a incorporar cláusulas que prevén la reunión de los sujetos que acordaron el descuelgue cada tres meses en aras de asegurar que, efectivamente, el retorno a las condiciones anteriores se produce debidamente¹¹⁸.

¹¹⁵ CC de alojamientos de Gipuzkoa (24/10/2014).

¹¹⁶ CC Indumetal Recycling SA (5/2/2015).

¹¹⁷ CC de comercio de alimentación de Navarra (antes detallistas de autoservicios y supermercados) (6/3/2014), prevé la recuperación de lo que hubieran recibido en el período de descuelgue, comenzando el plazo de prescripción para reclamar la diferencia desde que los trabajadores «tuvieran conocimiento de la mejora de la cuenta de resultados de la Empresa»; CC de madera y corcho de Navarra (10/5/2011), el plazo de prescripción para reclamar la recuperación se inicia con el primer balance positivo de la empresa, desaparece en el siguiente (23/6/2014) que se remite al 82.3 ET.

¹¹⁸ CC de comercio de muebles de Zaragoza (10/8/2012; 3/6/2014), reuniones cada tres meses entre los representantes que firmaron el acuerdo en aras al buen desarrollo de la aplicación de la programación de la vuelta a las condiciones establecidas en el convenio colectivo; CC de comercio de óptica de Zaragoza (31/10/2012; 13; 6/2014), idéntica; CC de detallistas y autoservicios de alimentación (2/11/2012), seguimiento cada tres meses;

Lo más frecuente es, sin embargo, que las cláusulas de recuperación de condiciones aparezcan vinculadas a las duraciones máximas que deberán tener los acuerdos de inaplicación, ya que suelen contener la obligación de abonar los porcentajes o salarios dejados de percibir como consecuencia del descuelgue en los dos o tres años siguientes¹¹⁹. Son, por tanto, cláusulas de legalidad dudosa a la vista del régimen actual de los descuelgues y, probablemente por ello, están siendo sustituidas por otras referencias más acordes a lo establecido por la ley o bien, directamente, están desapareciendo¹²⁰.

CC de hostelería de Valladolid (29/12/2012; 30/6/2014), cada tres meses; CC de hostelería de Zaragoza (25/2/2012; 7/12; 2013), cada tres meses; CC de restaurantes rápidos de Salou, SL (3/9/2015), comisión de seguimiento.

¹¹⁹CC de panaderías de La Coruña (29/8/2012), según el cual en los dos años siguientes, las empresas que se acojan a la cláusula de descuelgue, abonarán a su personal el porcentaje dejado de percibir como consecuencia del descuelgue; es idéntico el CC de panaderías de La Coruña (21/11/2013); CC de almacenistas y embotelladores de vinos de Asturias (23/8/2013), habla de prever la recuperación de los niveles salariales e indica que el descuelgue, como máximo, tendrá una duración de dos años, lo cual es probablemente ilegal; CC de industrias lácteas y sus derivados (14/3/2005 y 13/5/2013), en tres años; CC de empresas de elaboración de productos del mar con procesos de congelación y refrigeración (30/3/2011), tres años; CC de agencias distribuidoras oficiales de butano de Cádiz (22/11/2011) (28/1/2015), en el plazo que fije la comisión paritaria; CC de comercio del metal de Castellón (30/5/2013; 14/3/2015) tras el descuelgue; CC de comercio en general de Guadalajara (25/10/2013), la fija la comisión paritaria, nunca superior a dos años; CC de comercio en general de Albacete (24/4/2013; 3/6/2015), las empresas se obligan a pactarla; CC de comercio vario de Madrid (14/1/2014); CC del comercio mayorista y minorista de juguete, cerámica, vidrio, iluminación, regalo y material deportivo de la Comunidad de Madrid (3/1/2014); CC de hostelería y turismo de Cáceres (2/8/2013); CC Katia de Kabanova, SL (27/11/2015); CC Embalajes Plásticos de Sopelana SL (27/9/2013; 18/9/2014; 22/7/2015).

¹²⁰CC para la industria de alimentos compuestos para animales (18/1/2007; 23/4/2010; 22/11/2012; 21/8/2014) preveía la actualización inmediata finalizadas las pérdidas; el de 2014 añade que, en cualquier caso, se podrá proceder al descuelgue si se dan las causas del artículo 83.2 ET; CC de harinas panificables y sémolas (industria harinera y semolera), establecía que los salarios dejados de percibir se abonarían los tres años siguientes, superada la crisis (3/9/2007), aunque en el de 2012 ya se advertía que la regulación se refería a los incrementos salariales sin perjuicio del artículo 82.3 (26/1/2012). El de 2015 (15/7/2015) se adapta al artículo 82.3 y, simplemente, indica que el acuerdo puede programar la convergencia hacia la recuperación de las nuevas condiciones salariales; CC de industrias de turrones y mazapanes (16/12/2005 y 22/1/2009), preveía la recuperación en tres años, pero desaparece en el CC de 2014 que se remite a la regulación legal (1/4/2014), como el de 2015 (14/10/2015). CC sector minorista de carnicería para Castellón y Valencia (29/6/2011), indicaba que «se negociará» la recuperación, pero desaparece en el siguiente (25/2/2014), que se adapta a la reforma; CC estatal del comercio minorista de droguerías, herboristerías y perfumerías (15/3/2005), también establecía que la recuperación «se negociará» y desaparece en el siguiente (2/10/2014) que reproduce la ley. Además, como se ha

1.4. LAS CLÁUSULAS CONVENCIONALES ILEGALES EN MATERIA DE INAPLICACIÓN DE CONDICIONES RETRIBUTIVAS

El análisis efectuado ha permitido detectar un número nada desdeñable de ilegalidades en la regulación convencional de la inaplicación de condiciones retributivas. Probablemente, algunas de ellas se deban a la profusión de reformas durante los últimos años en la materia, pues la velocidad con que se han sucedido las modificaciones legales ha podido motivar que persistan en la negociación colectiva cláusulas cuya redacción era en el momento de negociar el convenio perfectamente conforme con el texto del Estatuto de los Trabajadores. La desaparición de muchas de estas cláusulas en versiones posteriores de los convenios, ya adaptadas a las reformas, vendría a confirmar esta interpretación.

Otras de las cláusulas convencionales contrarias a la ley no obedecen, sin embargo, con tanta claridad a la sucesión de leyes reformadoras sobre inaplicación de condiciones pactadas en convenio. En ellas cabe detectar, más bien, la intención de limitar o condicionar las extensas posibilidades de descuelgue que, a día de hoy, el Estatuto otorga a determinados sujetos negociadores.

En efecto, existen convenios colectivos que, a veces junto al compromiso de no aplicar la reforma 2012¹²¹, incluyen en su articulado la prohibición de que la empresa se acoja al procedimiento de descuelgue del artículo 82.3 «debiendo intentar en su caso la posibilidad de renegociar el mismo antes de su vencimiento para lograr otro, o la posibilidad de revisión del mismo que prevé el artículo 86.1 ET»¹²². Aunque la legalidad de estas renunciaciones al uso del descuelgue podría defenderse por tratarse de convenios colectivos de empresa –o de centros de trabajo¹²³– en su contra juega la indisponibilidad del régimen

indicado, el plazo de prescripción para reclamar que contenía el CC de madera y corcho de Navarra (10/5/2011) desaparece en el siguiente (23/6/2014) que se remite al 82.3 ET.

¹²¹ CC de la empresa Precocinados Fridela SL de Tudela (15/9/2015); CC Electromecánicas Pasaia SL (17/3/2014; 3/11/2015).

¹²² CC para la empresa Isidoro Pérez Gaytan, SA (9/9/2015); CC de Artadi alimentación (9/4/2013 y 14/12/2015); CC de Galletas Artiach, SA (27/2/2015); CC Punt Roma (3/7/2015) de Álava; CC Punt Roma SL, de Pamplona (6/8/2015); CC de la empresa Frutos Secos Jovijas, S.L. de Pamplona (2/9/2015).

¹²³ CC Modélez España Production, SLU para el centro de trabajo de Hospital de Órbigo en León (26/2/2015); CC de aperitivos y extrusionados SA (20/5/2015); CC para los

legal del descuelgue que forma parte, en todo caso, del marco institucional de la negociación colectiva¹²⁴.

También deben descartarse, por limitar con claridad la facultad de descuelgue, las estipulaciones convencionales que endurecen el presupuesto causal¹²⁵, introducen plazos para iniciar los descuelgues¹²⁶, lo limitan a los incrementos salariales¹²⁷ o fijan duraciones máximas¹²⁸.

La ilegalidad no siempre procede, sin embargo, de la limitación indebida de las posibilidades de descuelgue. En efecto, como ya se ha apuntado en líneas anteriores, existen convenios que las amplían excesivamente, llegando a facilitar modificaciones unilaterales del convenio por parte del empresario¹²⁹, o modificaciones resultantes de

trabajadores de la residencia municipal S. Juan e Zumania (14/1/2015); CC para el personal auxiliar de geriatría gestionado por Auzo-Lagun S. coop. en el centro de la Residencia Ntre. Sra. La Paz de Egia (8/1/2015).

¹²⁴ GOERLICH PESET, *Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio colectivo en la reforma de 2012*, cit., p. 60.

¹²⁵ Al respecto, *vid.* convenios citados entre las notas 11 y 19.

¹²⁶ Al respecto, *vid.* convenios citados entre las notas 21 y 30.

¹²⁷ Al respecto *vid.* convenios citados en la nota 31.

¹²⁸ Al respecto, además de los convenios indicados en las notas 68 a 70, *vid.* CC de almacenistas y embotelladores de vinos de Asturias (23/8/2013); CC de confiterías, pastelerías, repostería y bollería artesanal (obradores y despachos) de Valladolid (18/6/2011 y 28/6/2012); CC del sector artesanal de pastelería, bollería, repostería y platos precocinados de Valladolid (2/4/2014; 20/4/2015); CC de industrias de panaderías de Valladolid (22/3/2012 y 11/5/2015); CC treball de la indústria flequera de la província de Barcelona (17/7/2013); CC de harinas panificables y sémolas (industria harinera y semolera) (26/1/2012), desaparece en el de 2015 (15/7/2015); CC de industrias de turrone y mazapanes (16/12/2005 y 22/1/2009), desaparece en el CC de 2014 que se remite a la regulación legal (1/4/2014), como el de 2015 (14/10/2015); CC de actividades conexas a la construcción y el comercio de Cádiz (14/10/2014); CC de agencias distribuidoras oficiales de butano de Cádiz (22/11/2011) (28/1/2015); CC de comercio de flores y plantas (22/7/2008; 2/5/2012); CC de hostelería de Bizkaia (10/5/2012); CC de hostelería de Álava (5/7/2013); CC de la industria química (9/8/2007), desaparece en los siguientes (9/4/2013; 19/8/2015); CC construcción de Pontevedra (29/8/2011).

¹²⁹ Al permitir, por ejemplo, si se da la situación de pérdidas indicada por el convenio, que basta con comunicar a la comisión paritaria que se va a proceder al descuelgue, como en el CC de comercio de alimentación de Zamora (26/6/2013). O bien, al declarar que, para determinadas empresas con pérdidas, la intervención de la comisión paritaria será necesariamente favorable, como en el CC de hostelería de Las Palmas (1/2/2013). O dando entrada al descuelgue salarial automático, en los términos propuestos por la empresa, si la comisión paritaria no se reúne o no llega a un acuerdo sobre la procedencia o improcedencia del descuelgue, como en los CC de conservas y salazones de pescados de la provincia de Huelva (9/5/2011); CC de industrias vinícolas de la provincia de Huelva (23/5/2011); CC de empresas de elaboración de productos del mar con procesos de conge-

pactos individuales entre trabajador y empresario¹³⁰ que, además de rebasar con mucho lo permitido por la ley, violentan el derecho constitucional a la negociación colectiva.

Junto a las regulaciones convencionales que limitan o amplían de manera general la facultad legal de descuelgue, existen otras que condicionan, también ilícitamente, algún aspecto concreto del régimen legal del descuelgue.

En este sentido, de entrada, hay que aludir al régimen procedimental y, dentro del mismo, en primer lugar a la regulación del período de consultas. Pues bien, en relación con el mismo, los principales problemas detectados afectan a su sustitución por la intervención de la comisión paritaria, la regulación de los sujetos intervinientes en los casos en que la empresa carece de representantes de los trabajadores, la alteración de la duración máxima, la imposición de la entrega de ciertas informaciones con el objetivo de endurecer el presupuesto causal y el régimen del acuerdo que eventualmente se puede alcanzar, ya sea en el control sobre el mismo por parte de la comisión paritaria, como su propio contenido.

Por lo que al régimen existente en caso de desacuerdo en el período de consultas se refiere, también ha sido posible detectar ilegalidades en los tres niveles posibles: el relativo a la intervención de la comisión paritaria, el concerniente al recurso a los procedimientos de solución autónoma de conflictos, y el relacionado con el sometimiento de la controversia a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órganos equivalentes de las comunidades autónomas.

Como se describe en los epígrafes correspondientes, las irregularidades en la regulación de la intervención de la comisión paritaria se producen tanto por defecto como por exceso. Por defecto, porque en alguna ocasión queda descartada la intervención de la comisión paritaria, debiendo acudir las partes directamente a los acuerdos interprofesionales vigentes en cada momento¹³¹. Por exceso, porque se

lación y refrigeración (30/3/2011), si fracasa la mediación obligatoria; CC de comercio de alimentación de Huelva (30/8/2011), desaparece en el posterior que se limita a reproducir la ley (15/10/2013); CC de comercio en general de Huelva (31/1/2013); CC de industrias de hostelería de Huelva (28/9/2011).

¹³⁰ CC de comercio de metal de Zamora (19/8/2011; 8/7/2013), desaparece en el de 18/6/2014, que reproduce la ley.

¹³¹ CC Prosandimas, SA (7/10/2015).

configuran intervenciones sustitutivas del período de consultas, o que introducen la necesidad de aprobar, supervisar o confirmar el acuerdo de descuelgue.

Tampoco resultan acordes a la ley las cláusulas de los convenios que exigen el acuerdo de las partes para poder recurrir a los procedimientos de solución autónoma de conflictos –ya que el recurso a tales procedimientos parece obligatorio para las partes– o que condicionan al previo acuerdo mayoritario de las partes el sometimiento de la controversia a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos o a los órganos autonómicos equivalentes.

Finalmente, por lo que a los posibles efectos del descuelgue sobre los trabajadores se refiere, se han localizado pactos de recuperación de condiciones vinculados a duraciones máximas de los descuelgues de legalidad dudosa, pero que tienden a ser sustituidos o a desaparecer.

2. LA EXPERIENCIA DE LA INAPLICACIÓN SALARIAL: ASPECTOS CUANTITATIVOS

LUIS GÓMEZ RUFÍAN

Doctorando en Derecho

Universidad Carlos III. Madrid

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL



ÍNDICE



2.1. LA NECESARIA METODOLOGÍA CUANTITATIVISTA PARA EL MODERNO ANÁLISIS DEL DERECHO DEL TRABAJO

El progresivo aumento de la complejidad del ámbito macroeconómico ha provocado, por la propia naturaleza del mercado de trabajo como parte consustancial –incluso central– del mismo, una profunda revisión de las bases metodológicas del Derecho Laboral en tanto que parcela del ordenamiento dedicada a juridificar dicho mercado. Como se viene señalando desde hace años, «el Derecho del Trabajo, como cualquier otra disciplina jurídica, no puede prescindir del contexto social en el que se inserta y, en consecuencia, debe modular su estructura para adaptarse a las transformaciones que experimente la sociedad, especialmente, las que acaezcan en la parcela específica que está llamado a ordenar. En ese sentido, puede afirmarse que la efectividad del Derecho del Trabajo estará en función directamente proporcional a su capacidad de ajuste a las necesidades que se vayan planteando, en cada momento, en la ordenación de las relaciones laborales. [...] Esta perspectiva histórica pondrá de manifiesto cómo han sido asumidas por el Derecho del Trabajo las transformaciones sociales, económicas y culturales y, principalmente, cómo se han proyectado dichos cambios sobre sus rasgos estructurales, lo que, por su parte, dependerá en gran medida, de cómo hayan afectado a su propia función»¹. Desde esta perspectiva, el Derecho Laboral tendría como objetivo no sólo estabilizar el desequilibrio de poder en consustancial a las relaciones laborales, sino permitir un funcionamiento más eficiente del mercado de trabajo que permita alcanzar niveles de empleo superiores².

¹ En CORREA CARRASCO, M., *Método, función y estructura del Derecho Social en España*, Universidad Carlos III-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, p. 13.

² Y ello, para mayor riqueza del debate, teniendo siempre en cuenta que las políticas que mayor vigor han tenido al respecto desde los años ochenta a la actualidad, en la

Ante ello, cada vez han sido más las voces que han abogado por una revisión de los parámetros metodológicos en el ámbito de la investigación jurídica, inclinándose por una perspectiva que combine el tradicional análisis exegético con aquel que, basado en el estudio de los datos, permite radiografiar la morfología de la utilización de las figuras jurídico-laborales y, consecuentemente, su impacto sobre las principales variables económico-laborales. A modo de ejemplo, se ha señalado que «paulatinamente, los juristas del trabajo estamos deviniendo también en juristas del empleo y del desempleo, nos vemos obligados a poner en relación una ordenación jurídica con una realidad económica, la cantidad y calidad de los empleos. [...] Por eso, el jurista del trabajo no debe concentrarse sólo en la perspectiva micro-jurídica de la vida diaria de las relaciones laborales; también le corresponde valorar en su conjunto este sector singular del ordenamiento [...] condicionado por las exigencias del sistema económico. Nuestra disciplina requiere un uso permanente de la dogmática, de los reconocimientos de la teoría jurídica, pero no puede desconocer las lecciones de la economía y de la sociología, de la política o de las ciencias de las relaciones laborales, necesarias para poder entender su dinámica y para evitar un divorcio entre el análisis jurídico y una realidad dinámica y tensionada»³. En el mismo sentido, se ha afirmado, desde un punto de vista que incluso enfatiza con mayor intensidad en la conexión entre economía y Derecho Laboral a través de lo que se conoce como «Análisis Económico del Derecho», que, «actualmente, los hechos económicos pasan a constituirse en auténticos «datos» del problema jurídico. Se hace necesario llevar la norma al terreno de la experiencia vital, por lo que se requiere que las investigaciones jurídicas huyan de las clásicas explicaciones «monocausales» que conducen inevitablemente hacia simplificaciones inadmisibles a la hora de abordar el análisis de realidades sociales y complejas [...] la inteligencia del Derecho resulta normalmente confiada a leyes y principios de forma casi exclusiva en la perspectiva de una ciencia jurídica autónoma, sin tomar en consideración que todas las valoraciones jurídicas pueden ser reconstruidas e interpretados con arreglo a las categorías que suministra el pensamiento económico»⁴.

definición de «reformas estructurales», están fuertemente cuestionados, en términos de eficacia y eficiencia, desde la segunda mitad de la crisis económica.

³ RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. en «La difícil coyuntura del Derecho del Trabajo», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, Nº 2, 2011, págs. 78 y 81.

⁴ MERCADER UGUINA, J. R., «Modelos metodológicos de la ciencia jurídica y su impacto sobre el derecho español del trabajo: una aproximación», en AA.VV., *Homenaje a Luis Rojo Ajuria*, Escritos jurídicos, Universidad de Cantabria, 2003, p. 425).

De esta manera, en clave metodológica, el trabajo aquí presentado desarrolla un análisis fuertemente «cuantitativista», basado en el estudio de los datos que muestran la evolución de la morfología del sistema de negociación colectiva en función de cómo los agentes económicos y sociales han ido acoplando sus perspectivas y necesidades a los cambios en el marco institucional y, concretamente, al de uno de los elementos centrales y de mayor relevancia de entre los cambios normativos ejecutados en 2012: la inaplicación de convenios (art. 82.3 ET), tradicionalmente conocida como «descuelgue convencional». De hecho, para profundizar con la mayor riqueza posible en esta óptica metodológica cuantitativista, el análisis realizado trabaja sobre series estadísticas construidas mediante los microdatos de la negociación colectiva, es decir, sobre una base de datos que, por un lado, no se encuentra disponible al público en general como tal, y que, por otro, dada la considerable cantidad de variables que recoge, permiten analizar los elementos caracterizadores de la utilización práctica de esta figura jurídico-laboral con un profundísimo nivel de desagregación.

En este sentido, como última precisión antes de comenzar el análisis como tal, cabe señalar que el artículo se estructura de la siguiente manera: en primer lugar, se exponen las características de la muestra seleccionada a efectos de las inaplicaciones, señalando los sectores escogidos, las causas de que hayan sido éstos y no otros y la evolución, tanto en términos absolutos como relativos, de las inaplicaciones en ellos efectuadas y de los trabajadores afectados por las mismas; en segundo lugar, entrando ya en las características materiales de las inaplicaciones en tales sectores, se estudian las materias inaplicadas en cada sección de actividad, centrando dicho análisis en las de tipo salarial, como son, especialmente, la «cuantía salarial», y, en un segundo plano, el «sistema retributivo», y las «mejoras voluntarias» de la Seguridad Social, así como las diferentes combinaciones entre las mismas; en cuarto lugar, y en buena medida a efectos del posterior análisis cualitativo, se evalúa cuál es el convenio más inaplicado en cada sección de actividad y las materias económicas inaplicadas en relación a los mismos; en quinto lugar, se entra a analizar la duración de las inaplicaciones, y ello centrándose en dos elementos esenciales, como son, por un lado, el total de las mismas que no tienen una fecha definida de finalización, y, por el otro, la comparación en torno a si aquellas inaplicaciones que afectan a la «cuantía salarial», como elemento económico principal, poseen o no mayor duración que la media de su sector, comprobando así si el «problema» en los mismos

es de «excesivos» costes salariales o de otra índole; en sexto lugar, se analiza el cauce procedimental de las inaplicaciones ejecutadas, comprobando así el mayor o menor grado de conflictividad registrado en las mismas y si éste tiene que ver o no con la afectación a las materias salariales; finalmente, en séptimo lugar, se realiza una breve pero completa indagación sobre cómo se comportan, concretamente, los llamados «autodescuelgues» en relación a las variables apuntadas. Por último, se finaliza con las conclusiones pertinentes. Cabe recalcar que, en todos los epígrafes, la evaluación se realiza tanto según el número de inaplicaciones como en función del total de trabajadores afectados por las mismas

2.2. CARACTERÍSTICAS DE LA MUESTRA SELECCIONADA A EFECTOS DE LAS INAPLICACIONES

El estudio que aquí se presenta trabaja sobre varios sectores de actividad concretos cuya selección, como se señalaba en la memoria del proyecto en que se integra este trabajo, se fundamenta en un criterio que combina el conocimiento de los sectores con mayor riqueza de contenidos y estructuras negociales de mayor penetración con la búsqueda de una representatividad efectiva. Así, tales sectores elegidos son los siguientes: «Metal y automoción», «Hostelería», «Construcción», «Comercio», «Artes gráficas», «Alimentación, bebidas y tabaco», «Actividades sanitarias» e «Industrias químicas». Como ya se señaló también en la memoria, aunque esta selección no cubre la totalidad del tejido productivo y socio-laboral, sí que supone una muestra no sólo lo suficientemente representativa del mismo, sino, sobre todo, de las principales tendencias que se han venido desarrollando en su seno. En relación a lo primero, este conjunto de sectores cubre el 54% del Producto Interior Bruto así como, al menos, un 40% del empleo asalariado en cada región; en cuanto a lo segundo, en su seno se incluyen desde sectores sometidos ya sea a un profundo colapso, como el de la construcción, a otros que, tras un importante retroceso, han llevado adelante profundos procesos de reestructuración y hoy se encuentran en franco crecimiento, como la automoción. Del mismo modo, y, a pesar de lo dicho, ha de tenerse en cuenta que esta configuración de la muestra lleva a abarcar otros que empiezan a encontrarse en una situación casi hegemónica respecto del empleo existente, como son el comercio y la hostelería.

Desde esta perspectiva, la muestra seleccionada alcanza, prácticamente, las 4.000 inaplicaciones, con una afectación superior a los 140.000 trabajadores (ver gráficos 1 y 2). Ello conlleva que, correlativamente, en términos agregados, la muestra suponga, para el periodo 2013-2015, un promedio del 60,24% del total de las inaplicaciones llevadas a cabo en el conjunto del sistema, abarcando, también en promedio, al 46,19% del total de los trabajadores afectados (ver tabla 1).

Gráfico 1. Inaplicaciones referidas a la muestra seleccionada (2012TIV-2016TI) según sección de actividad, por trimestres y en términos acumulados

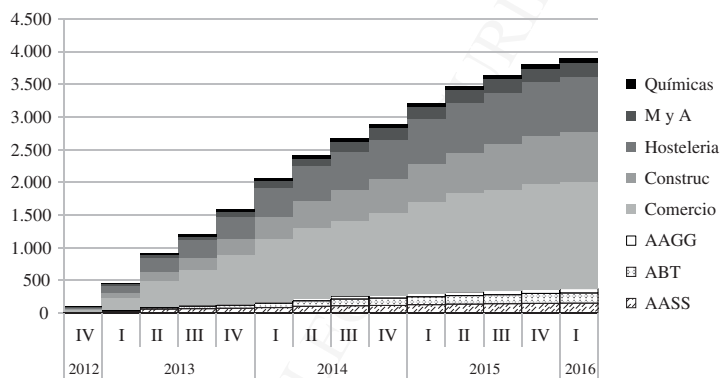


Gráfico 2. Trabajadores afectados por las inaplicaciones referidas a la muestra seleccionada (2012TIV-2016TI) según sección de actividad, por trimestres y en términos acumulados

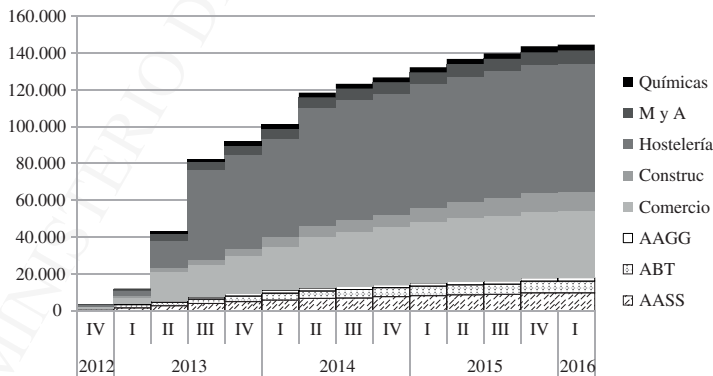


Tabla 1. Características básicas de la muestra para los años 2013, 2014 y 2015

	Inaplicacio- nes (total)	Trabajado- res (total)	Inaplicacio- nes (mues- tra)	Trabajado- res (mues- tra)	Inaplicacio- nes como % del total	Trabajado- res como % del total
2013	2.512	159.550	1.533	89.609	61,03	56,16
2014	2.073	66.203	1.251	31.683	60,35	47,86
2015	1.437	43.173	915	17.009	63,67	39,40

Una vez señalado esto, y entrando y en el análisis dinámico de los datos, existe una progresiva disminución del impacto agregado de la figura del descuelgue entre 2013 y 2015, y ello tanto a efectos de inaplicaciones realizadas como, especialmente, de trabajadores afectados por ellas. Si bien esta dinámica es claramente perceptible en términos anuales, con una reducción desde las 1.450 inaplicaciones en 2013 al entorno de las 900 en 2015 (y de los trabajadores afectados desde el entorno de los 85.000 al del de los 15.000, respectivamente), es especialmente interesante comprobar su comportamiento desde la perspectiva de la periodicidad trimestral: en ese caso, por un lado, el comienzo de la teórica recuperación iniciada en 2014 parece haber conllevado que, a partir del primer trimestre de dicho año, lógicamente, el número de inaplicaciones haya sufrido un progresivo descenso; por el otro, desde el punto de vista de los trabajadores afectados, podemos comprobar que los mismos se concentraron en el segundo y tercer trimestre de 2013, y ello con especial intensidad para el sector de la hostelería (y, en cierta medida, para el del comercio en el primero de los mencionados trimestres).

Gráfico 3. Total de inaplicaciones referidas a la muestra seleccionada (2013-2014-2015) según sección de actividad

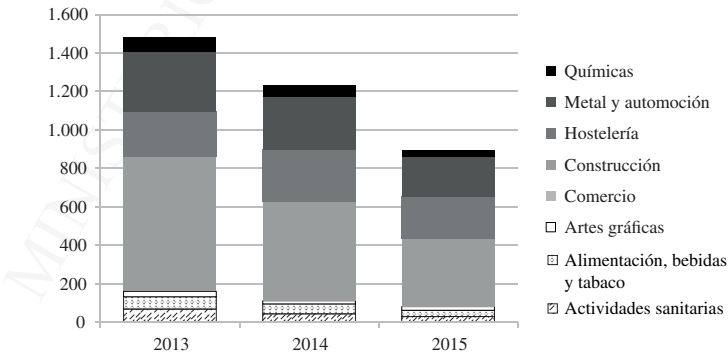


Gráfico 4. Total de trabajadores afectados por las inaplicaciones referidas a la muestra seleccionada (2013-2014-2015) según sección de actividad

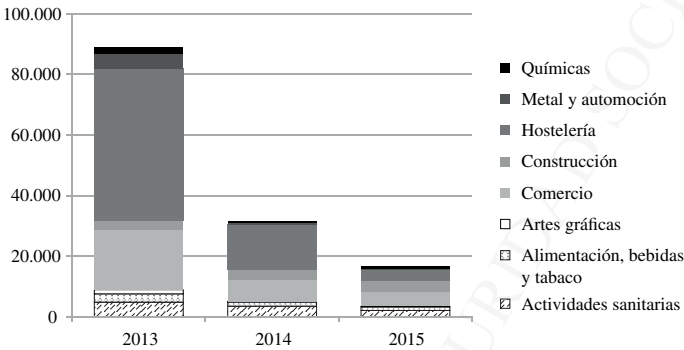
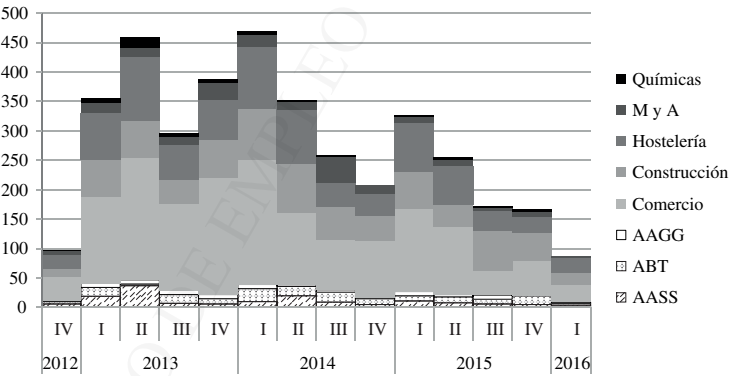


Gráfico 5. Inaplicaciones referidas a la muestra seleccionada (2012TIV-2016TI) según sección de actividad, por trimestres



Este comportamiento de ciertos ámbitos de actividad es el que, a su vez, provoca una importante asimetría cuando se evalúa el comportamiento sectorial de las inaplicaciones, pues, de un lado, cuando se toma el agregado anual de las mismas, puede comprobarse que es el sector del comercio el de mayor peso, seguido de la construcción y la hostelería, las cuales parecen poseer una magnitud similar en la distribución. Sin embargo, cuando ello se evalúa desde el punto de vista del agregado anual de los trabajadores afectados, es sin lugar a duda el sector hostelero el que, al menos

durante los años 2013 y 2014, destacó considerablemente respecto del conjunto de ámbitos de actividad (en 2015, parece procederse a un reequilibrio entre los tres sectores mencionados). Obviamente, esta asimetría tiene una traducción en términos de tamaño de las inaplicaciones que luego será evaluada con mayor detenimiento, pero cuyo determinante central puede apuntarse ya: en tanto que el número de inaplicaciones del sector de la hostelería es menor que el de las del comercio, pero, a la inversa, son muchos más los trabajadores afectados por aquél respecto a los que lo son por éste, las primeras –es decir, las referencias al sector hostelería– operan sobre empresas de mayor tamaño promedio que las que lo hacen sobre el ámbito comercial. En cuanto al resto de sectores, puede apreciarse su mucho menor peso con independencia de la perspectiva seleccionada, si bien destaca el crecimiento de las «Actividades sanitarias» en términos de trabajadores afectados.

Gráfico 6. Trabajadores afectados por las inaplicaciones referidas a la muestra seleccionada (2012TIV-2016TI) según sección de actividad, por trimestres

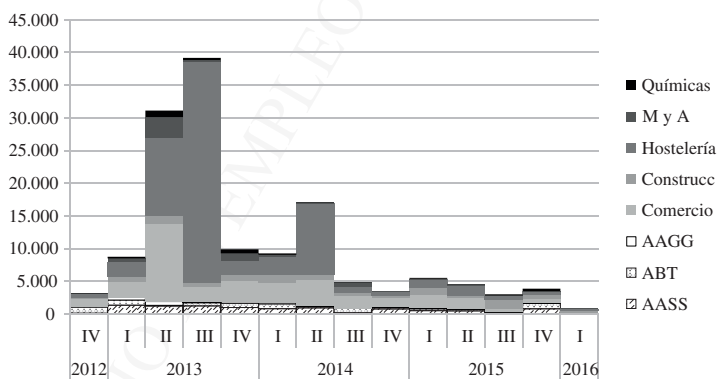


Gráfico 7. Distribución relativa del total de inaplicaciones referidas a la muestra seleccionada (2013-2014-2015) según sección de actividad

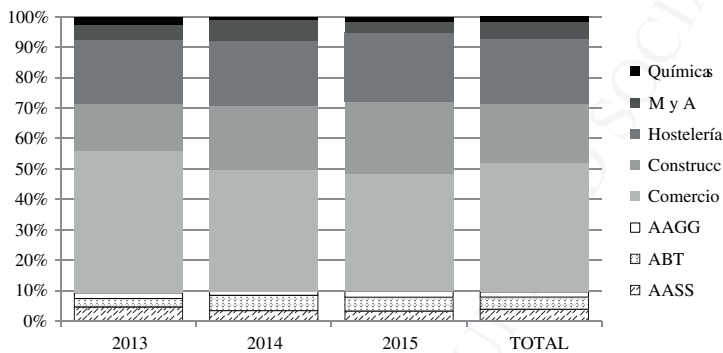
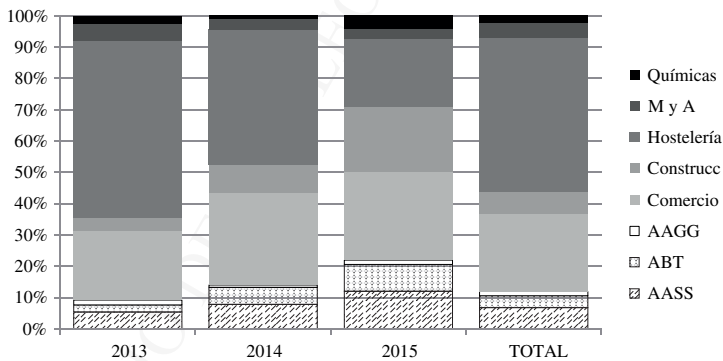


Gráfico 8. Distribución relativa del total de trabajadores afectados por las inaplicaciones referidas a la muestra seleccionada (2013-2014-2015) según sección de actividad



2.3. ÁMBITO FUNCIONAL

En materia de ámbito funcional, los microdatos distinguen dos tipos: el referido al del acuerdo de inaplicación y al del convenio inaplicado. En el primer caso, se refiere a qué espacio empresarial –y cuál es la magnitud del mismo– al que afecta la inaplicación, diferenciando, de mayor a menor, entre «Grupo de empresas», «Empresa», «Ámbito inferior a la empresa» y «Grupo de trabajadores con perfil específi-

co»; en el segundo, se refiere a si el convenio era de tipo sectorial o empresarial (con los diferentes subtipos de ambos). En este epígrafe, el análisis se centrará sobre el primer tipo de ámbito funcional: el del acuerdo de inaplicación.

En este sentido, dos parecen ser los datos más relevantes al respecto: en primer lugar, que tanto en términos de inaplicaciones como de trabajadores afectados por ellas, es el ámbito sencillamente «empresarial», ni «supraempresarial» («grupo de empresa») ni «intraempresarial» («ámbito inferior a la empresa» y «grupo de trabajadores con perfil específico»), el que posee casi hegemonía al respecto con la casi única excepción del «ámbito inferior a la empresa» en el sector del «metal y automoción» desde la perspectiva de los trabajadores afectados); en segundo lugar, un hecho considerablemente destacable es la, al menos en teoría a la luz de los datos, inexistente presencia de las inaplicaciones de «grupo de empresas» en las dos perspectivas que reflejan los gráficos 9 y 10. De hecho, tal y como reflejan las Tablas 2 y 3, en teoría, sólo existe una aplicación de este ámbito funcional –del sector de la construcción– y con una afectación de apenas 10 trabajadores.

Sin embargo, es por todos conocida la fuerte, pero sobre todo cuantiosa, litigiosidad judicial que los descuelgues de «grupo de empresa» han generado, y que demostrarían que, al menos en este aspecto, podría existir una posible disfuncionalidad estadística. Así, para explicar esta exigua presencia de los «grupos de empresa» como ámbito funcional del acuerdo de inaplicación en los datos de que se dispone, podrían plantearse varias hipótesis no excluyentes: esencialmente, que las inaplicaciones que se producen en este sentido lo sean de empresas individualizadas dentro del grupo de empresas, caso en el cual sería indiferente que se tratase o no de un grupo de empresas ordinario o «patológico»⁵. Podría pensarse, también en que, aunque seguro que con mucha menor incidencia, en el caso de producirse descuelgues del conjunto del grupo empresarial, los representantes le-

⁵ Sobre esta diferenciación, ver MERCADER UGUINA, J. R., «El impacto de la reforma laboral en la negociación colectiva: problemas prácticos en materia de inaplicación del convenio colectivo, convenios de empresa y ultraactividad», en VV.AA. [dir.: GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.; MERCADER UGUINA, J.], *La aplicación práctica de la reforma laboral. Un estudio de la Ley 3/2012 y de los Reales Decretos-Leyes 4/2013 y 5/2013*, Lex Nova-Thomson Reuters, 2013, págs. 281 a 282.

gitimados entiendan que haya afectado «al conjunto de la empresa», marcándose la misma a efectos de registro.

Gráfico 9. Inaplicaciones referidas a la muestra seleccionada (2012TIV-2016TI) según sección de actividad, por trimestres

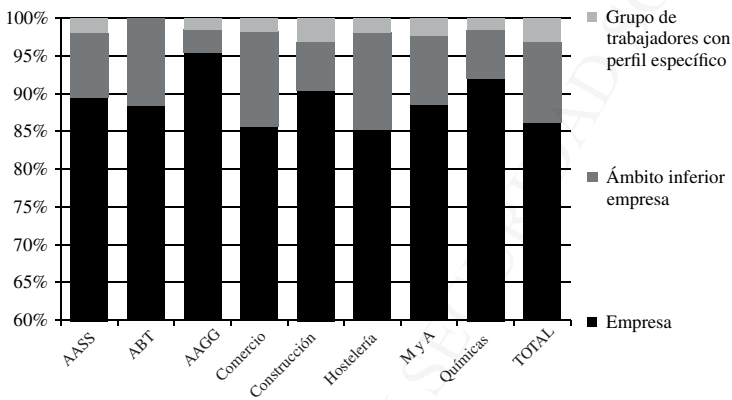


Gráfico 10. Trabajadores afectados por las inaplicaciones referidas a la muestra seleccionada (2012TIV-2016TI) según sección de actividad, por trimestres

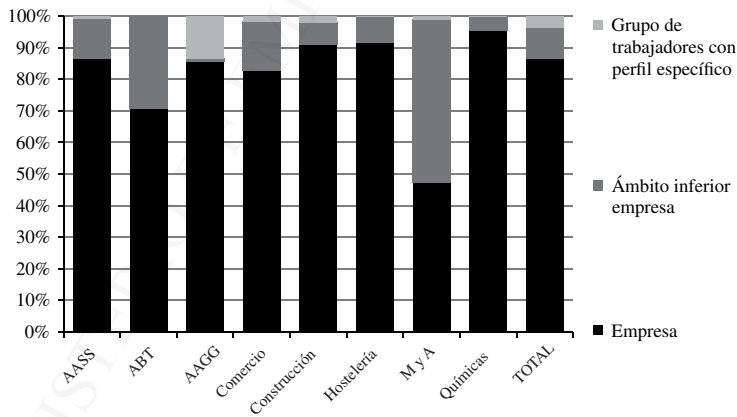


Tabla 2. Inaplicaciones producidas en los sectores de la muestra según el ámbito funcional del acuerdo de inaplicación (2013-2014-2015)

	AASS	ABT	AAGG	Comer- cio	Cons- trucción	Hostelería	M y A	Químicas	TOTAL
Grupo de empresa	0	0	0	0	1	0	0	0	1
Empresa	137	138	63	1.406	684	719	155	58	5.583
Ámbito inferior a la empresa	13	18	2	206	48	108	16	4	690
Grupo de trabajadores con perfil específico	3	0	1	29	24	16	4	1	204

Tabla 3. Inaplicaciones producidas en los sectores de la muestra según el ámbito funcional del acuerdo de inaplicación (2013-2014-2015). Total de trabajadores

	AASS	ABT	AAGG	Comer- cio	Cons- trucción	Hostelería	M y A	Químicas	TOTAL
Grupo de empresa	0	0	0	0	10	0	0	0	10
Empresa	8.975	4.517	1.671	27.456	9.167	63.691	3.058	3.164	300.444
Ámbito inferior a la empresa	1.311	1.864	15	5.125	696	5.828	3.323	143	34.825
Grupo de trabajadores con perfil específico	73	0	263	623	207	105	64	10	12.395

2.4. MATERIAS INAPLICADAS EN CADA SECCIÓN DE ACTIVIDAD

Aunque la extensión de materias contenidas en los convenios colectivos respecto de las cuales las empresas pueden proceder a su inaplicación es extensa a tenor del art. 82.3 ET, dado el objeto del proyecto –el contenido económico de la negociación colectiva–, este estudio se centra, específicamente, en tres materias, las cuales, no obstante, y como podremos comprobar a continuación, constituyen el eje de la inaplicaciones: la «cuantía salarial», el «sistema retributivo» y las «mejoras voluntarias de la Seguridad Social». A su vez, ya que

cada inaplicación puede incluir una o varias de estas (y también otras) materias, el análisis sobre las mismas se ha hecho estableciendo las siguientes combinaciones, teniendo siempre la «cuantía salarial» como cuestión central: i) cuantía salarial de manera aislada; ii) cuantía salarial y sistema retributivo; iii) cuantía salarial y mejoras voluntarias; iv) la combinación de las tres; y v) ninguna⁶.

Así, en cuanto a la cuantía salarial, la inaplicación directa y exclusiva de la misma oscila entre el 60,77% del caso de la construcción y el 77,93% del comercio, porcentajes denotativos de esa concepción que se acaba de exponer sobre el papel de la inaplicación de convenios. Así, esta forma de inaplicación está presente en el 71,01% del total de las inaplicaciones efectuadas más allá de la muestra, con una afectación del 62,32% de los trabajadores. En el caso «Cuantía salarial y Sistema retributivo» dicha horquilla oscila entre el 9,09% del sector de artes gráficas y el 30,92% del de actividades sanitarias, siendo el promedio sobre el agregado total del 16,69% de las inaplicaciones y del 15,20% de los trabajadores. En tercer lugar, en cuanto al supuesto «Cuantía salarial y Mejoras voluntarias», hay sectores, como el de las actividades sanitarias o el de industrias químicas, que no sufrieron ninguna inaplicación al respecto, siendo el máximo el del 12,12% del sector de artes gráficas. Sin embargo, dado que, sobre el conjunto total de las inaplicaciones, implica el 1,70% de las mismas y del 2,99% de los trabajadores, ésta baja incidencia global de las mejoras voluntarias viene a mostrar que el mencionado sector de las artes gráficas sí caracterizaba, por contra, por una fuerte presencia de este tipo de complementos, rompiendo la tendencia general. En cuarto lugar, en relación a la combinación de las tres materias, y que constituiría el supuesto de descuelgue con mayor afectación a los costes laborales, destaca, en el extremo de menor utilización, los sectores de artes gráficas, químicas y metal y la automoción, en los que no se produjo ninguna de este tipo, frente, en el otro extremo, la hostelería, en el que se dio en el 5,34% de los casos. Para el conjunto de las inaplicaciones, el impacto agregado fue del 3,15% de las inaplicaciones y del 9,86% de los trabajadores, porcentaje este último muy por encima de cualquiera de los sectores aquí analizados. Finalmente, en cuanto a las inaplicaciones sin afec-

⁶ Esta última especificación tiene por objeto evaluar cuántas inaplicaciones, y con qué grado de afectación, no han alterado ningún elemento económico de la relación convencional y, por tanto, quedan fuera de la tradicional concepción de la inaplicación como instrumento de «racionalización» de los costes laborales netamente económicos.

tación económica, las mismas se mueven entre el 0,66% para el caso de las actividades sanitarias y del 5,02% del sector de la construcción. En el total agregado más allá de la muestra, nuevamente, encontramos valores generalmente superiores a los de los sectores incluidos en la misma: 2,45% de las inaplicaciones y 4,42% de los trabajadores.

Tabla 4. Materias económicas inaplicadas en cada sección de actividad

Actividades sanitarias				
Materias	Inaplica- ciones	Trabaja- dores	% Inaplica- ciones	% Trabaja- dores
Solo cuantía salarial	94	6.004	61,84	57,96
Cuantía salarial y Sistema retributivo	47	3.153	30,92	30,44
Cuantía salarial y Mejoras voluntarias	0	0	0,00	0,00
CS+SR+MV	2	145	1,32	1,40
Ninguna	1	85	0,66	0,82
Alimentación, bebidas, tabaco				
Materias	Inaplica- ciones	Trabaja- dores	% Inaplica- ciones	% Trabaja- dores
Solo cuantía salarial	116	4.353	77,85	68,22
Cuantía salarial y Sistema retributivo	25	974	16,78	15,26
Cuantía salarial y Mejoras voluntarias	1	2	0,67	0,03
CS+SR+MV	2	145	1,34	2,27
Ninguna	5	634	3,36	9,94
Artes gráficas				
Materias	Inaplica- ciones	Trabaja- dores	% Inaplica- ciones	% Trabaja- dores
Solo cuantía salarial	51	841	77,27	43,15
Cuantía salarial y Sistema retributivo	6	121	9,09	6,21
Cuantía salarial y Mejoras voluntarias	8	1	12,12	0,05
CS+SR+MV	0	0	0,00	0,00
Ninguna	3	444	4,55	22,78

Comercio				
Materias	Inaplica- ciones	Trabaja- dores	% Inaplica- ciones	% Trabaja- dores
Solo cuantía salarial	1.278	28.516	77,93	85,88
Cuantía salarial y Sistema retributivo	216	2.808	13,17	8,46
Cuantía salarial y Mejoras voluntarias	29	401	1,77	1,21
CS+SR+MV	29	360	1,77	1,08
Ninguna	22	314	1,34	0,95
Construcción				
Materias	Inaplica- ciones	Trabaja- dores	% Inaplica- ciones	% Trabaja- dores
Solo cuantía salarial	460	6.837	60,77	67,83
Cuantía salarial y Sistema retributivo	182	1.998	24,04	19,82
Cuantía salarial y Mejoras voluntarias	8	46	1,06	0,46
CS+SR+MV	35	426	4,62	4,23
Ninguna	38	477	5,02	4,73
Hostelería				
Materias	Inaplica- ciones	Trabaja- dores	% Inaplica- ciones	% Trabaja- dores
Solo cuantía salarial	577	59.249	68,45	85,10
Cuantía salarial y Sistema retributivo	137	2.906	16,25	4,17
Cuantía salarial y Mejoras voluntarias	31	253	3,68	0,36
CS+SR+MV	45	4.674	5,34	6,71
Ninguna	10	1.180	1,19	1,69
Metal e industria automotriz				
Materias	Inaplica- ciones	Trabaja- dores	% Inaplica- ciones	% Trabaja- dores
Solo cuantía salarial	125	4.928	71,02	76,46
Cuantía salarial y Sistema retributivo	38	1.102	21,59	17,10
Cuantía salarial y Mejoras voluntarias	1	2	0,57	0,03
CS+SR+MV	0	0	0,00	0,00
Ninguna	4	105	2,27	1,63

Industria química				
Materias	Inaplica- ciones	Trabaja- dores	% Inaplica- ciones	% Trabaja- dores
Solo cuantía salarial	49	2.359	77,78	71,12
Cuantía salarial y Sistema retributivo	10	368	15,87	11,09
Cuantía salarial y Mejoras voluntarias	0	0	0,00	0,00
CS+SR+MV	0	0	0,00	0,00
Ninguna	0	0	0,00	0,00
TOTAL				
Materias	Inaplica- ciones	Trabaja- dores	% Inaplica- ciones	% Trabaja- dores
Solo cuantía salarial	4.600	216.678	71,01	62,32
Cuantía salarial y Sistema retributivo	1.081	52.863	16,69	15,20
Cuantía salarial y Mejoras voluntarias	110	10.382	1,70	2,99
CS+SR+MV	204	34.289	3,15	9,86
Ninguna	159	15.375	2,45	4,42

2.5. CONVENIO MÁS INAPLICADO EN CADA SECCIÓN DE ACTIVIDAD Y MATERIAS ECONÓMICAS INAPLICADAS EN RELACIÓN A LOS MISMOS

Profundizando en el comportamiento de las inaplicaciones según la distribución sectorial seleccionada para este trabajo, en este epígrafe se aborda la identificación de cuál ha sido el convenio más inaplicado en cada ámbito de actividad y, para tales casos, cuáles fueron las características de dichas inaplicaciones en los términos de trabajadores afectados y materias inaplicadas. En el caso del sector de las actividades sanitarias, el convenio que mayor número de inaplicaciones ha registrado ha sido el «Convenio Colectivo de Empresas y Trabajadores de Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancia de la Comunidad Autónoma Valenciana»; en el de la alimentación, las bebidas y el tabaco, el «Convenio Colectivo do Sector de Industrias e Despachos de Panificación, Confeiterias, Pastelerias, reposterías e Pratos Cociñados da provincia de Pontevedra»; en materia de artes gráficas, el «Convenio colectivo estatal de

artes gráficas, manipulados de papel, manipulados de cartón, editoriales e industrias auxiliares»; en el comercio, el «XXIII Convenio colectivo marco para oficinas de farmacia»; en la construcción, el «Conveni collectiu de treball del sector de la construcció, de la província de Tarragona, per l'any 2013»; en Hostelería, el «Convenio Colectivo del Sector de la Hostelería de la provincia de Granada»; en metal y automoción, el «Conveni Collectiu de Treball per la Indústria Siderometal·lúrgica de la Província de Barcelona»; y, finalmente, en el ámbito de la industria química, reciben un total de cuarenta y ocho implicaciones los XV y XVI «Convenio Colectivo General de la Industria Química».

Tabla 5. Convenios sectoriales de mayor inaplicación en cada sector de actividad

Actividades sanitarias			
Denominación	Código	Inapli- caciones realizadas	Traba- jadores afectados
Convenio Colectivo de Empresas y Trabajadores de Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancia de la Comunidad Autónoma Valenciana	18101682182013	31	2.125
Convenio colectivo de trabajo para el Sector de Establecimientos Sanitarios y Clínicas Privadas de la provincia de Granada	18101061182013	14	231
Alimentación bebida y tabaco			
Denominación	Código	Inapli- caciones realizadas	Traba- jadores afectados
Convenio Colectivo do Sector de Industrias e Despachos de Panificación, Confeiterias, Pastelerias, reposterías e Pratos Cociñados da provincia de Pontevedra.	36004185012007	15	190
Convenio colectivo de mataderos de aves y conejos.	99003395011981	11	772
Convenio colectivo estatal del sector de las industrias cárnicas.	99000875011981	11	79

Artes gráficas			
Denominación	Código	Inapli- caciones realizadas	Traba- jadores afectados
Convenio colectivo estatal de artes gráficas, manipulados de papel, manipulados de cartón, editoriales e industrias auxiliares.	99000355011982	43	502
Convenio Colectivo del ciclo de Comercio del Papel y Artes Graficas	99001105011981	6	52
Comercio			
Denominación	Código	Inapli- caciones realizadas	Traba- jadores afectados
XXIII Convenio colectivo marco para oficinas de farmacia.	99003895011981	122	381
Convenio colectivo estatal de estaciones de servicio 2010-2015.	99001995011981	53	526
CONVENIO DE AUTOMOCIÓN 2013-2014	29000425011981	59	1.159
Colectivo de Trabajo para el Sector del Comercio en General, para Granada y su provincia	18000185011981	102	1.253
Convenio Colectivo de Comercio de Córdoba y Provincia	14000025011981	68	777
Construcción			
Denominación	Código	Inapli- caciones realizadas	Traba- jadores afectados
Convenio colectivo del sector Construcción y Obras Públicas en Zaragoza.	50000335011982	45	450
Conveni col·lectiu de treball del sector de la construcció, de la província de Tarragona, per l'any 2013 (codi de conveni núm. 43000145011994) V	43000145011994	63	395
Convenio Colectivo de Construcción y Obras Públicas de la provincia de Córdoba para los años 2009-2012 (código de convenio núm. 140003650119816)	14000365011981	60	696
Convenio Colectivo de la industria de la construcción y obras públicas de la provincia de Barcelona	08001065011994	54	940

Convenio Colectivo de Comercio de Córdoba y Provincia	14000025011981	68	777
Hostelería			
Denominación	Código	Inapli- caciones realizadas	Traba- jadores afectados
Convenio Colectivo interprovincial del sector de la industria de hostelería y turismo de Cataluña 2014-2016	79000275011992	76	5.959
Convenio Colectivo Provincial de Hostelería de Toledo 2013 y 2014	45101020182015	80	6.507
Convenio Colectivo de Trabajo para el Sector de Transportes Interurbanos de Viajeros por Carretera, para Granada y su provincia	18000345011982	91	6.214
Metal y automoción			
Denominación	Código	Inapli- caciones realizadas	Traba- jadores afectados
Conveni Col·lectiu de Treball per la Indústria Siderometal·lúrgica de la Província de Barcelona	79000275011992	26	548
Convenio Colectivo Provincial del Sector del Metal de Córdoba	14102652182014	15	49
Convenio Colectivo del sector Industrias Siderometalúrgicas de Navarra	31006805011981	11	143
Industrias químicas			
Denominación	Código	Inapli- caciones realizadas	Traba- jadores afectados
XV y XVI Convenio Colectivo General de la Industria Química	99004235011981	56	3.686
Convenio Colectivo del Sector Industrias Transformadoras de Plásticos	28.003.155.011.981	4	57
Plásticos Andalucía de Granada SA para el año 2012	18.000.282.011.981	3	165

Para analizar las materias inaplicadas en los convenios de la tabla anterior, tomamos las mismas que fueron consideradas en el epígrafe anterior (cuantía salarial, sistema de remuneración y mejoras voluntarias), si bien ahora independientemente dado que nos centramos

en convenios muy específicos, es decir, sin tener en cuenta si en la inaplicación concreta cualesquiera de estas materias concurren de manera aislada o conjunta a cualquiera de las otras. Así, cuando se señala, tomando como ejemplo el primer convenio, que las inaplicaciones que afectaron a las mejoras voluntarias fueron el 16,3%, tal porcentaje lo es con independencia de si, en tales descuelgues, se afectaban también o no a la cuantía salarial o el sistema de remuneración (o a cualquiera del resto de las que no analizamos). Realizada esta precisión, la cuantía salarial aparece como elemento inaplicado en la totalidad de convenios en un rango superior al 90% de las inaplicaciones ejecutadas sobre los mismos, llegando incluso a aparecer en el 100% para algunos convenios (tales como el «Convenio Colectivo de Empresas y Trabajadores de Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancia de la Comunidad Autónoma Valenciana», el «Convenio colectivo de trabajo para el Sector de Establecimientos Sanitarios y Clínicas Privadas de la provincia de Granada» o el «Convenio Colectivo do Sector de Industrias e Despachos de Panificación, Confeiterias, Pastelerias, reposterías e Pratos Cocinados da provincia de Pontevedra»). La excepción viene dada «Convenio colectivo de mataderos de aves y conejos», caso en el cual tal porcentaje se eleva tan sólo al 81,82% (igualmente, podría citarse el *Conveni Collectiu de Treball per la Indústria Siderometal·lúrgica de la Província de Barcelona* –88,89%–). En cuanto al sistema de remuneración, la inaplicación del mismo es mucho más heterogénea. Así, destacan niveles elevados al respecto en el sector de alimentación, bebidas y tabaco, como atestigua el hecho de que se encuentre presente en el 53,33% de las inaplicaciones del «Convenio Colectivo do Sector de Industrias e Despachos de Panificación, Confeiterias, Pastelerias, reposterías e Pratos Cocinados da provincia de Pontevedra» y en el 63,64% del «Convenio colectivo de mataderos de aves y conejos». La misma conclusión puede alcanzarse en relación a las mejoras voluntarias, con la particularidad de que si bien, por ejemplo, afecta al 84,81% de las inaplicaciones en realizadas respecto del «Convenio Colectivo Provincial de Hostelería de Toledo 2013 y 2014», en una gran cantidad de casos, mayoritarios de hecho, esta cuestión no sufre inaplicación, lo cual puede deberse, en parte de ellos, a que el propio convenio no establezca tales mejoras.

Tabla 6. Materias inaplicadas en los principales convenios inaplicados de cada sección de actividad

Actividades sanitarias								
Denominación	Código	Unidad	Cuantía salarial		Sistema remuneración		Mejoras voluntarias	
			Si	No	Si	No	Si	No
Convenio Colectivo de Empresas y Trabajadores de Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancia de la Comunidad Autónoma Valenciana	82000895012006	Total	31	0	1	30	5	26
		%	100,00	0,00	3,23	96,77	16,13	83,87
Convenio colectivo de trabajo para el Sector de Establecimientos Sanitarios y Clínicas Privadas de la provincia de Granada	18101061182013	Total	14	0	1	13	0	14
		%	100,00	0,00	7,14	92,86	0,00	100,00
Alimentación, bebidas y tabaco								
Denominación	Código	Unidad	Cuantía salarial		Sistema remuneración		Mejoras voluntarias	
			Si	No	Si	No	Si	No
Convenio Colectivo do Sector de Industrias e Despachos de Panificación, Confeiterías, Pastelerías, reposterías e Pratos Cocinados da provincia de Pontevedra.	36004185012007	Total	15	0	8	7	1	14
		%	100,00	0,00	53,33	46,67	6,67	93,33
Convenio colectivo de madereros de aves y conejos.	99003395011981	Total	9	2	7	4	0	11
		%	81,82	18,18	63,64	36,36	0,00	100,00
Convenio colectivo estatal del sector de las industrias cármicas.	99000875011981	Total	10	1	1	10	0	11
		%	90,91	9,09	9,09	90,91	0,00	100,00
Artes gráficas								
Denominación	Código	Unidad	Cuantía salarial		Sistema remuneración		Mejoras voluntarias	
			Si	No	Si	No	Si	No
Convenio colectivo estatal de artes gráficas, manipulados de papel, manipulados de cartón, editoriales e industrias auxiliares.	99000355011982	Total	42	1	6	37	2	41
		%	97,67	2,33	13,95	86,05	4,65	95,35

Comercio								
Denominación	Código	Unidad	Cuantía salarial		Sistema remuneración		Mejoras voluntarias	
			Si	No	Si	No	Si	No
XXIII Convenio colectivo marco para oficinas de farmacia.	99003895011981	Total	117	5	11	111	0	122
		%	95,90	4,10	9,02	90,98	0,00	100,00
Colectivo de Trabajo para el Sector del Comercio en General, para Granada y su provincia	18000185011981	Total	93	9	18	84	6	96
		%	91,18	8,82	17,65	82,35	5,88	94,12
Convenio Colectivo de Comercio de Córdoba y Provincia	14000025011981	Total	67	1	12	56	7	11
		%	98,53	1,47	17,65	82,35	38,89	61,11
CONVENIO DE AUTOMOCIÓN 2013-2014	29000425011981	Total	59	0	2	57	2	57
		%	100,00	0,00	3,39	96,61	3,39	96,61
Convenio colectivo estatal de estaciones de servicio 2010-2015.	99001995011981	Total	52	1	12	41	0	53
		%	98,11	1,89	22,64	77,36	0,00	100,00
Construcción								
Denominación	Código	Unidad	Cuantía salarial		Sistema remuneración		Mejoras voluntarias	
			Si	No	Si	No	Si	No
Conveni col·lectiu de treball del sector de la construcció, de la província de Tarragona, per l'any 2013	43000145011994	Total	60	3	12	51	2	61
		%	95,24	4,76	19,05	80,95	3,17	96,83
Convenio Colectivo de Construcción y Obras Públicas de la provincia de Córdoba para los años 2009-2012 (código de convenio núm. 140003650119816)	14000365011981	Total	57	3	19	41	1	59
		%	95,00	5,00	31,67	68,33	1,67	98,33
Convenio Colectivo de la industria de la construcción y obras públicas de la provincia de Barcelona	08001065011994	Total	50	5	35	19	0	50
		%	90,91	9,09	64,81	35,19	0,00	100,00
Convenio colectivo del sector Construcción y Obras Públicas en Zaragoza.	50000335011982	Total	45	0	7	38	0	45
		%	100,00	0,00	15,56	84,44	0,00	100,00

Hostelería								
Denominación	Código	Unidad	Cuantía salarial		Sistema remuneración		Mejoras voluntarias	
			Si	No	Si	No	Si	No
Convenio Colectivo del Sector de la Hostelería de la provincia de Granada	18000405011982	Total	88	3	29	62	9	82
		%	96,70	3,30	31,87	68,13	9,89	90,11
Convenio Colectivo Provincial de Hostelería de Toledo 2013 y 2014	45101020182015	Total	76	3	15	64	12	67
		%	96,20	3,80	18,99	81,01	84,81	15,19
Convenio Colectivo interprovincial del sector de la industria de hostelería y turismo de Cataluña 2014-2016	79000275011992	Total	72	4	22	54	0	76
		%	94,74	5,26	28,95	71,05	0,00	100,00
Metal y automoción								
Denominación	Código	Unidad	Cuantía salarial		Sistema remuneración		Mejoras voluntarias	
			Si	No	Si	No	Si	No
Conveni Col·lectiu de Treball per la Indústria Siderometal·lúrgica de la Província de Barcelona	08002545011994	Total	24	3	5	22	0	27
		%	88,89	11,11	18,52	81,48	0,00	100,00
Convenio Colectivo Provincial del Sector del Metal de Córdoba	14000145011982	Total	16	0	4	12	0	16
		%	100,00	0,00	25,00	75,00	0,00	100,00
Convenio Colectivo del sector Industrias Siderometalúrgicas de Navarra	31006805011981	Total	11	0	0	11	0	11
		%	100,00	0,00	0,00	100,00	0,00	100,00
Químicas								
Denominación	Código	Unidad	Cuantía salarial		Sistema remuneración		Mejoras voluntarias	
			Si	No	Si	No	Si	No
XV y XVI Convenio Colectivo General de la Industria Química	99004235011981	Total	56	3	12	44	0	56
		%	21,43	78,57	94,64	21,43	0,00	100,00

2.6. DURACIÓN DE LAS INAPLICACIONES

Como ya se ha recogido en anteriores estudios⁷, un número muy considerable de inaplicaciones no tienen específicamente tasada la fecha de finalización de su vigencia: concretamente, tal y como se

⁷ GÓMEZ RUFÍAN, L., «Tendencias estructurales en el sistema de negociación colectiva tras la reforma de 2012», *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, n.º. 394, 2016, pág. 58.

muestra en el gráfico 11, un total del 17,62% de las inaplicaciones, en cómputo agregado –con una afectación del nada despreciable 28,42% de los trabajadores afectados por la misma totalidad– no habían registrado en su correspondiente ficha una fecha de finalización de las mismas. En ese sentido, ha de recordarse que el único límite que establece la normativa es el de que la inaplicación «no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa», si bien ello abre numerosos interrogantes en tanto provoca el cruce de esta cuestión con otras como la de la ultraactividad o de la facultad o no de fijar ex post una fecha de finalización (o incluso de alterarla), tal y como se tendrá ocasión de estudiar en el análisis cualitativo. A efectos de nuestra muestra, destaca el caso de la hostelería, con un 30,86% de inaplicaciones que incurren en esta ausencia de fijación de fecha de finalización –si bien afecta «tan sólo» al 11,48% de los respectivos trabajadores– y, especialmente, los sectores de alimentación bebidas y tabaco y el de actividad sanitarias, en los que tal porcentaje se eleva, respectivamente, al 33,33% y 32,72% –con unos niveles de afectación en términos de trabajadores, también respectivamente, del 34,68% y del 25,29%–. Desde un punto de vista general, es muy destacable que la totalidad de ámbitos de actividad de la muestra presentan niveles de ausencia de fecha de fin de vigencia de la inaplicación, medidos en términos de porcentaje de los trabajadores afectados en cada sector, superiores a la media del total agregado.

Por su parte, en cuanto a qué sectores, de las que sí establecen dicha fecha, se encuentran en los extremos en materia de duración, destacan, por un lado, el comercio y el metal y automoción, con una duración promedio de 579,69 y 604,7 días respectivamente, y, del otro, artes gráficas y alimentación, bebidas y tabaco, con 430,86 y 477,79, también respectivamente. En ese sentido, destaca que son más los sectores que establecen duraciones superiores a la media del total de inaplicaciones (hostelería, construcción, comercio y metal y automoción) que los que fijan una menor (artes gráficas, alimentación, bebidas y tabaco y actividades sanitarias).

Gráfico 11. Porcentaje de las inaplicaciones de la muestra, y de los trabajadores afectados por ellas, sin fecha cerrada para el fin del descuelgue, según secciones de actividad y respecto del total de las existentes (2012TIV-2016TI)

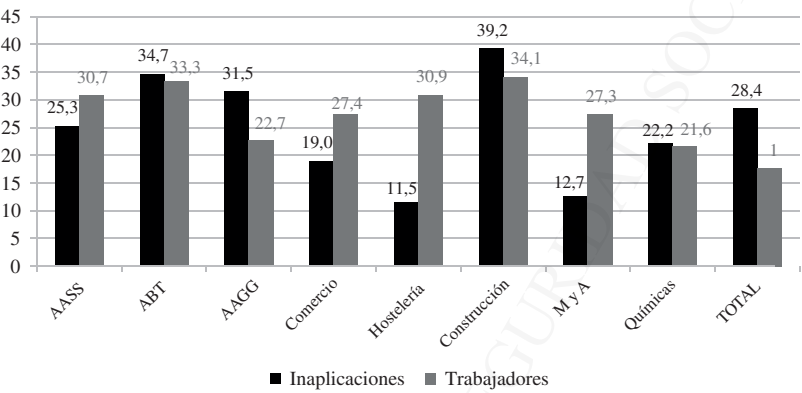
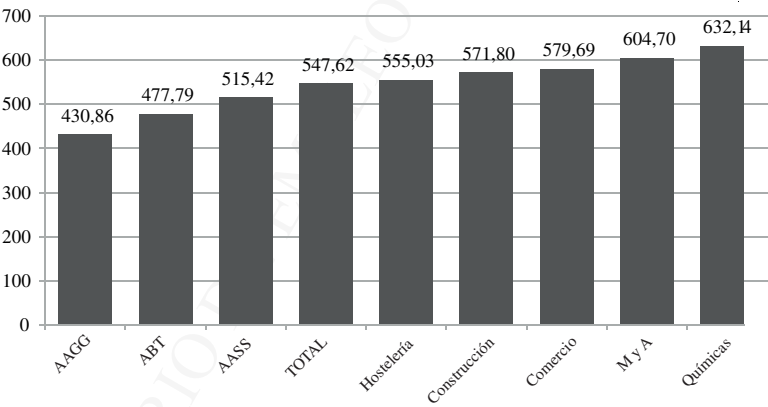


Gráfico 12. Duración, en días, de las inaplicaciones de la muestra, según secciones de actividad, y del total de las existentes (2012TIV-2016TI)

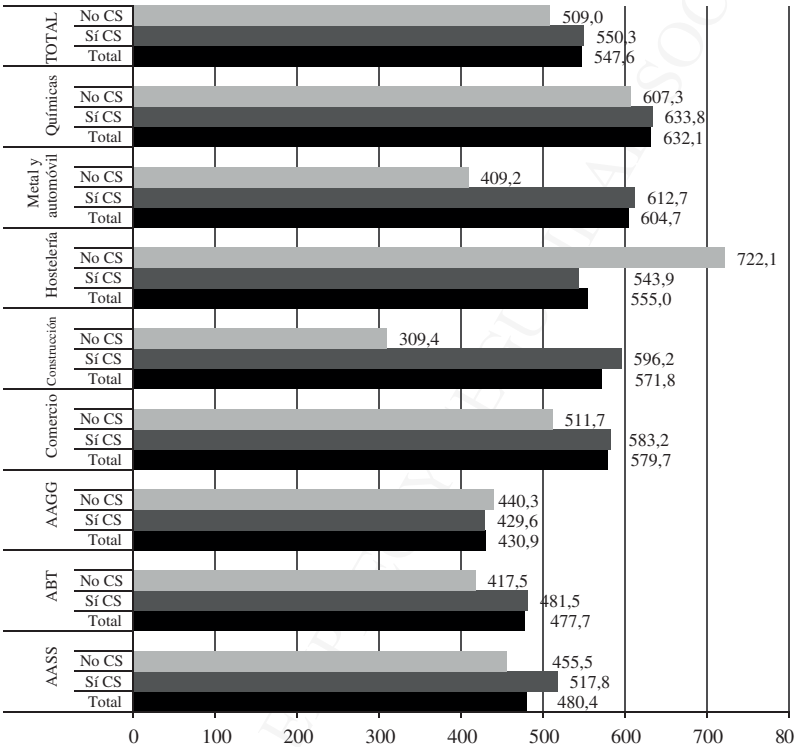


Inciendiando en el objeto del proyecto, ha de analizarse si las inaplicaciones que se centran en la cuantía salarial (con independencia de la concurrencia o no de otras materias), en tanto que elemento económico absolutamente protagonista de las mismas, como ya se ha tenido ocasión de comprobar, suponen casos de mayor o menor extensión en la comparación intersectorial y con el conjunto agregado. Y es que, ésta es, justamente, la realidad que se desprende del análisis de los datos: con la excepción del sector de la hostelería y el de las artes gráficas, en todos los analizados las inaplicaciones que afectan a la cuantía sala-

rial poseen una duración mayor que en el caso en el que ésta no se ve afectada, siendo ello especialmente palpable en el caso del ámbito del metal y automoción y de la construcción. Esta circunstancia vendría a mostrar que cuando las inaplicaciones, como ocurre en la mayoría de los casos, se centran en la «racionalización» de los costes salariales, se fuerza su extensión temporal para aprovechar la teórica ventaja competitiva que esta forma de proceder ofrece. Sin embargo, no deja de suscitar cierto cuestionamiento esta práctica, pues tal diferencia sólo estaría justificada si el problema que pretenden afrontar las empresas no es el mismo o similar en el caso de que la inaplicación se centre en la cuantía salarial o en el resto de cuestiones inaplicables, sean o no sean económicas (sistema retributivo y mejoras voluntarias, de un lado, y jornada, horario, sistema de trabajo o movilidad funcional, por otro). En otras palabras, cabría plantearse la posibilidad de que estos datos estén mostrando si, más allá de la resolución a corto o medio plazo de un problema de costes laborales, se pretenda extender la reducción de los mismos por la vía de la inaplicación una vez resuelto dicho problema, a modo de teórica ganancia adicional de competitividad, cuando no, directamente, de aumento de los márgenes empresariales, con la posibilidad de dumping social o abuso de derecho que ello implicaría.

MINISTERIO DE EMPLEO

Gráfico 13. Duración, en días, de las inaplicaciones de la muestra, por secciones de actividad y del total de las existentes. Según se haya visto afectada o no la cuantía salarial» (2012TIV-2016TI)



2.7. TAMAÑO DE LAS INAPLICACIONES

Otra cuestión de gran relevancia viene dada por el tamaño de las empresas que proceden a la inaplicación, de modo que, así, pueda comprobarse si la nueva configuración de la inaplicación convenios está respondiendo o no a la teoría que entendía que uno de los principales problemas del sistema de negociación colectiva venía dado por la nula representatividad de las pequeñas empresas en los convenios provinciales por los que la mayoría de las mismas se veían cubiertas⁸. En tal

⁸ Así, se ha señalado que «Dado que los convenios colectivos sectoriales fijan las mismas condiciones salariales para todas las empresas de un mismo sector, cuando tienen lugar perturbaciones que afectan negativamente a la productividad de algunas em-

caso, éstas se verían constreñidas por los incrementos salariales marcados en los mismos, tradicionalmente superiores a los de los convenios de empresa, recrudesciendo el ajuste a la vía del empleo. Y es que, como

presas se puede generar una mayor destrucción de empleo que la que se produciría bajo la negociación colectiva en el ámbito de la empresa [...] El segundo resultado analítico viene motivado por la posibilidad de que las empresas se descuelguen de los convenios sectoriales. En el escenario base de negociación sectorial, se supone que las empresas individuales no tienen la posibilidad de descolgarse del acuerdo sectorial. Esto reflejaría lo observado en el caso español, en el cual, pese a la existencia de cláusulas de descuelgue, en la práctica dichas cláusulas han tenido una escasa aplicación. Esto permite considerar un escenario alternativo, en el que las empresas y sus trabajadores pueden descolgarse de los convenios sectoriales sin ningún tipo de impedimento, siempre y cuando beneficie a ambas partes (descuelgue eficiente). Es posible demostrar analíticamente que introducir descuelgue eficiente en un escenario de negociación sectorial reduce la tasa de paro [...]. El motivo es que existe un segmento de empresas con una productividad lo bastante baja como para no poder aplicar el acuerdo sectorial (obligándolas, por tanto, a cerrar), pero lo bastante alta como para poder subsistir acordando un salario inferior con sus trabajadores. En dichas empresas, ambas partes encuentran mutuamente beneficioso descolgarse del convenio sectorial y continuar operando, con el consiguiente efecto positivo sobre el nivel de empleo» (en JIMENO, J., y THOMAS, C., «La relación entre el grado de centralización de la negociación colectiva y la tasa de desempleo: nuevos resultados», *Boletín Económico del Banco de España*, Febrero, 2012, págs. 60 y 63). Sin embargo, cabe señalar que este análisis, válido para las empresas individualmente consideradas adolece de dos problemas: en primer lugar, se entiende, implícitamente, que la reducción de costes salariales, dada la competencia del mercado, llevará a una mejoría de la competitividad de las empresas debido a una relativamente proporcional reducción de los precios, mientras que, sin embargo, las rigideces de que éstos se ven afectados (especialmente por el alto endeudamiento empresarial) impiden la reducción de los mismos; y, en segundo lugar y como consecuencia de lo anterior, al no evaluarse los efectos de la evolución de la demanda agregada y verse ésta reducida por la caída del poder adquisitivo de los salarios derivada de reducirlos en términos nominales mientras, en el mejor de los casos, se mantienen estables los precios, se produce una correlativa caída de la demanda de empleo. En ese sentido, véase, desde un punto de vista teórico, LAVOIE, M., *Foundations of Post-Keynesian Economic Analysis*, Edward Elgar Publishing, 1992, p. 238 así como KALECKI, M., *Studies in the Theory of Business Cycles, 1933-1939*, Blackwell, 1966, págs. 36 y 100 a 101 así como, desde un punto de vista empírico, DUEÑAS FERNÁNDEZ, D., y GÓMEZ RUFÍAN, L., «La devaluación salarial en España tras la reforma del 2012: articulación jurídica y efectos económicos», *Revista de Economía Laboral*, Vol. 12, Nº. 1, 2015, págs. 285-334, UXÓ GONZÁLEZ, J., FEBRERO PAÑOS, E., y BERMEJO PATÓN, F., «Reforma laboral, devaluación salarial y empleo: una perspectiva macroeconómica», *Revista de Economía Laboral*, Vol. 12, Nº. 1, 2015, págs. 201-247, y ÁLVAREZ, I., UXÓ, J., y FEBRERO, E., «International devaluation in a wage-led economy. The case of Spain», *Instituto Complutense de Estudios Internacionales*, WP05/2017, documento electrónico [disponible en <https://www.ucm.es/data/cont/docs/430-2017-03-21-WP%2005.pdf>]. Evidentemente, estas reflexiones son válidas tanto en este punto en el que se tratan el tamaño de las empresas como, más genéricamente, en relación a la «cuantía salarial» —o, en menor medida, el «sistema retributivo»— como elementos inaplicados.

se comprobará en seguida, cuanto menor es el tamaño de las empresas, mayor es su peso en la distribución relativa de las que han procedido a la puesta en práctica del art. 83.2 ET.

Comenzando tal análisis, podemos comprobar que, en términos generales, las empresas de la mayoría de sectores analizados tenían un tamaño inferior a la media del total absoluto de inaplicaciones, dinámica rota tan sólo en actividades sanitarias y hostelería. En los extremos destacan esta última, con un promedio de 82,59 trabajadores por empresa y, en sentido inverso, la construcción, con 13,32. La relevancia principal de estos datos es que ayudan a situarse, desde una perspectiva general, en aras a una mejor explicación de la distribución intrasectorial según el tamaño de las empresas que han procedido al descuelgue. Así, como puede comprobarse en el gráfico 14, las empresas especialmente pequeñas –hasta 5 trabajadores– poseen un peso que supera el 30% del total en los casos del sector de la construcción, el comercial y el del metal y automoción, mientras que, en el resto, se mantiene en torno a dicho porcentaje.

Ambos datos reflejan, efectivamente, una importancia muy relevante de las PYMEs en esta materia, y que seguirá reflejándose en los que se exponen a continuación. En cuanto al peso de las de 5 a 10 trabajadores, éste parece relativamente reducido, al menos en términos comparativos, en los casos de las actividades sanitarias y del sector de alimentación, bebidas y tabaco mientras que, en el resto, suelen representar en torno al 20%. Por su parte, exceptuando el caso de las mencionadas actividades sanitarias, el estrato de 10 a 25 parece distribuirse de manera proporcionada entre las diferentes secciones de actividad, ocurriendo lo mismo en el referido a las empresas de entre 26 y 50 trabajadores, a excepción, en este último estrato, del sector de químicas. En síntesis, las empresas de hasta 25 trabajadores ocupan una horquilla desde el 38%, en el sector de actividades sanitarias, hasta el 85%, en los de la construcción y el comercio. Dicho esto, dos son los últimos elementos adicionales especialmente destacables: por un lado, el importante peso del estrato de 50 a 100 trabajadores en las actividades sanitarias (y, en menor medida, en el ámbito de la alimentación, la bebida y el tabaco); y, en segundo lugar, la relevante aparición, en este sector y en el de la hostelería, de empresas de más de 500 trabajadores.

Gráfico 14. Tamaño promedio de las inaplicaciones de la muestra, según secciones de actividad y respecto del total de las existentes (2012TIV-2016TI)

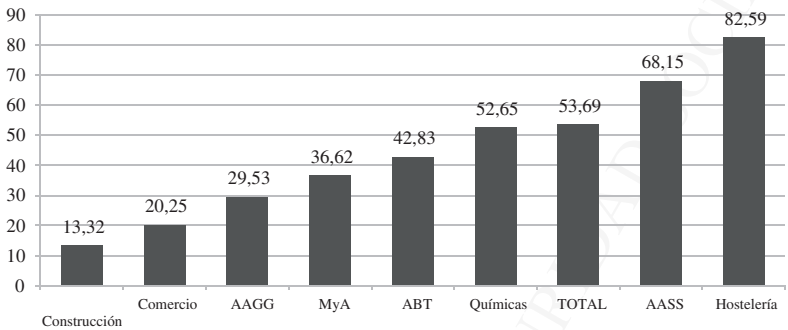
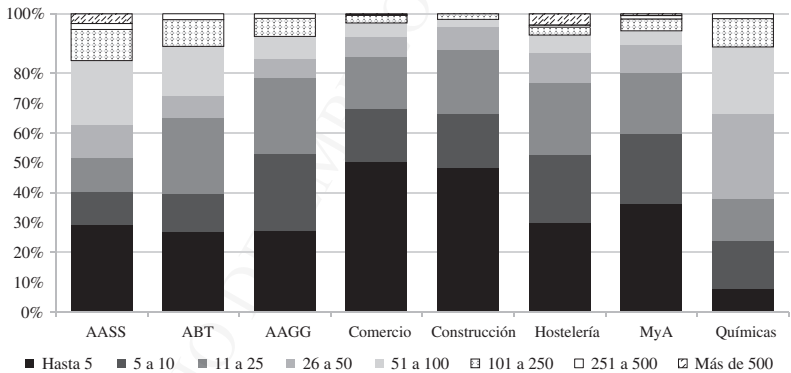


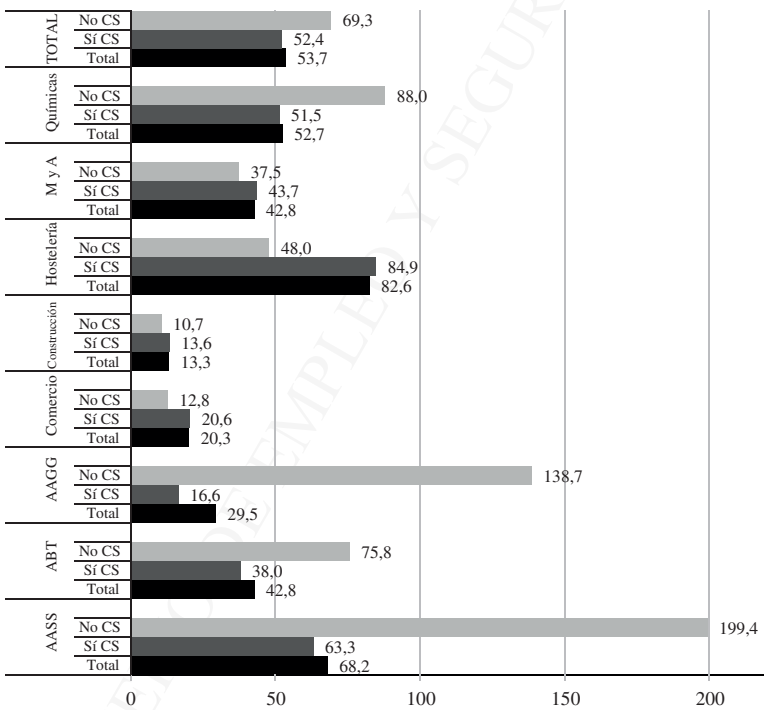
Gráfico 15. Tamaño de las inaplicaciones de la muestra, por secciones de actividad y respecto del total de las existentes, según estratos de tamaño (2012TIV-2016TI)



Manteniendo el cauce analítico seguido a lo largo del trabajo, se pasa a cruzar esta cuestión con la presencia o no de la cuantía salarial entre las materias inaplicadas en cada descuelgue, llegándose a la conclusión de que no existe una regla general intersectorial al respecto. De un lado, es mayor el tamaño de las empresas en caso de no alteración de la cuantía salarial –tal y como ocurre en el agregado de las inaplicaciones– en los descuelgues del sector de las industrias químicas, la alimentación, bebida y tabaco, artes gráficas y actividades sanitarias; del otro, la tendencia inversa se pro-

duce en metal y automoción, hostelería, construcción y comercio. La explicación más plausible para el primer grupo de sectores, es la de que numerosas empresas de gran tamaño, probablemente con convenio propio, hayan procedido a revisar cuestiones relativas a sus sistemas productivos que afectaran a su organización interna en términos de modo de organización del trabajo independientemente de la cuantía salarial.

Gráfico 16. Tamaño de las inaplicaciones de la muestra, por secciones de actividad y respecto del total de las existentes, según se inaplique o no la «cuantía salarial» (2012TIV-2016TI)

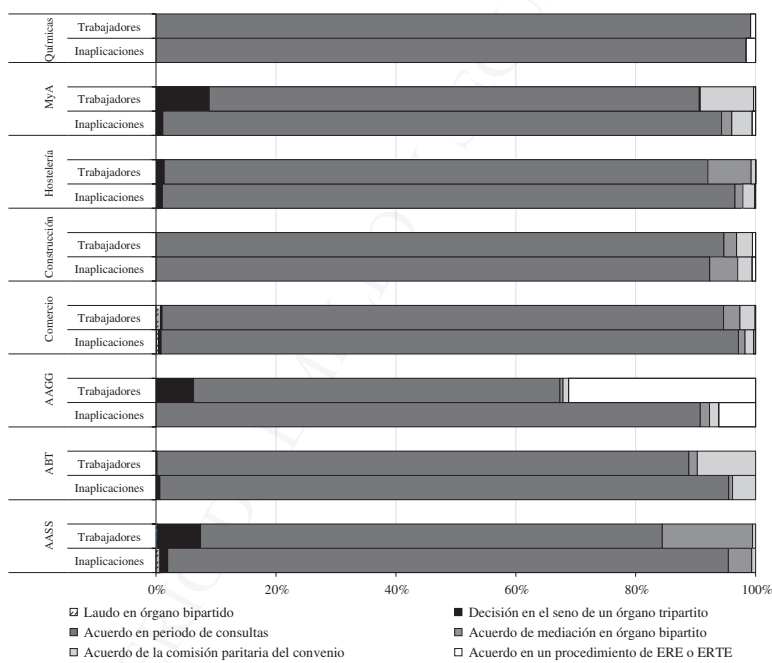


2.8. CAUCE PROCEDIMENTAL DE LAS INAPLICACIONES

Entrando, finalmente, en el cauce procedimental seguido en las inaplicaciones, ha de recordarse que, según ha quedado establecido por la normativa, ésta ha dispuesto de un sistema de mecanismos que

actúan subsidiariamente para, con especial énfasis, facilitar la consecución de la inaplicación. A efectos estadísticos, dicho sistema contempla: i) el acuerdo en periodo de consultas; ii) el acuerdo en la comisión paritaria del convenio; iii) el acuerdo de mediación en órgano bipartido; iv) la decisión en órgano de mediación tripartito; v) el laudo en órgano tripartito; y vi) acuerdos en el procedimiento de un expediente de regulación de empleo.

Gráfico 17. Porcentaje de las inaplicaciones de la muestra, y de los trabajadores afectados por ellas, según trámite procedimental, por secciones de actividad (2012TIV-2016TI)



Sobre esta base, si se analizan los sectores escogidos, la conclusión palmaria es la de que, todos coinciden, en consonancia con el agregado general, en que el cauce procedimental hegemónico es el del acuerdo en el periodo de consultas, mientras que el resto poseerían un peso considerablemente reducido. No obstante, la segunda parte de

esta afirmación se quiebra para varios sectores: concretamente, en el caso de las actividades sanitarias posee una importancia considerable el acuerdo de mediación en órgano bipartito (así como, en términos de trabajadores afectados, la decisión en el seno de un órgano tripartito); en el de la alimentación, la bebida y el tabaco ocurriría lo mismo con el acuerdo en la comisión paritaria; y, finalmente, en el de las artes gráficas, y además con especial intensidad si se mide en términos de trabajadores afectados, el acuerdo en el seno de un procedimiento de expediente de regulación de empleo.

Una dinámica parecida a la anterior concurre al evaluar esta variable según los efectos económicos de las inaplicaciones, medidos éstos según concurra o no en las mismas, y de manera independiente a otras cuestiones, la cuantía salarial. En ese sentido, pueden hacerse varias previsiones que, de nuevo, afectan esencialmente a los sectores de actividades sanitarias y artes gráficas (en este caso, el de alimentación, bebida y tabaco no parece presentar especiales particularidades), si bien se hará algún comentario adicional sobre hostelería y metal y automoción: anteriormente se comprobaba que en esos dos primeros sectores se daba, en el agregado de inaplicaciones o en el agregado de trabajadores afectados, una desviación respecto de la tendencia general manifestado en un mayor peso del acuerdo de mediación en órgano bipartito —en el sector de las actividades sanitarias— y del acuerdo en el seno de un procedimiento de regulación de empleo —en el caso de las artes gráficas— y, sin embargo, se comprueba ahora que esas desviaciones ocurrían, paradójicamente, en aquellas inaplicaciones en las que no se suspendía temporalmente de vigencia a la cuantía salarial. Ello vendría a mostrar que los mayores grados de conflictividad no se dan, exclusivamente, cuando se afecta a los contenidos más neurálgicamente económicos, hecho sobre el que cabe teorizar que la posible mayor complejidad técnica de esas materias, en tanto que el trabajador está más familiarizado con las de tipo pecuniario, exigen la intervención de instancias superiores al proceso de consultas ordinario.

Destaca igualmente que, cuando las inaplicaciones se evalúan según el número de trabajadores afectados (perspectiva desde la cual se confirman también las cuestiones arriba señaladas), la relativa relevancia de la decisión en órgano tripartito en hostelería cuando no se afecta a la materia salarial y del mismo cauce en metal y automoción cuando sí.

Gráfico 18. Cauce procedimental aplicado en cada sector de actividad en función de si la «cuantía salarial» era o no inaplicable. Total de inaplicaciones

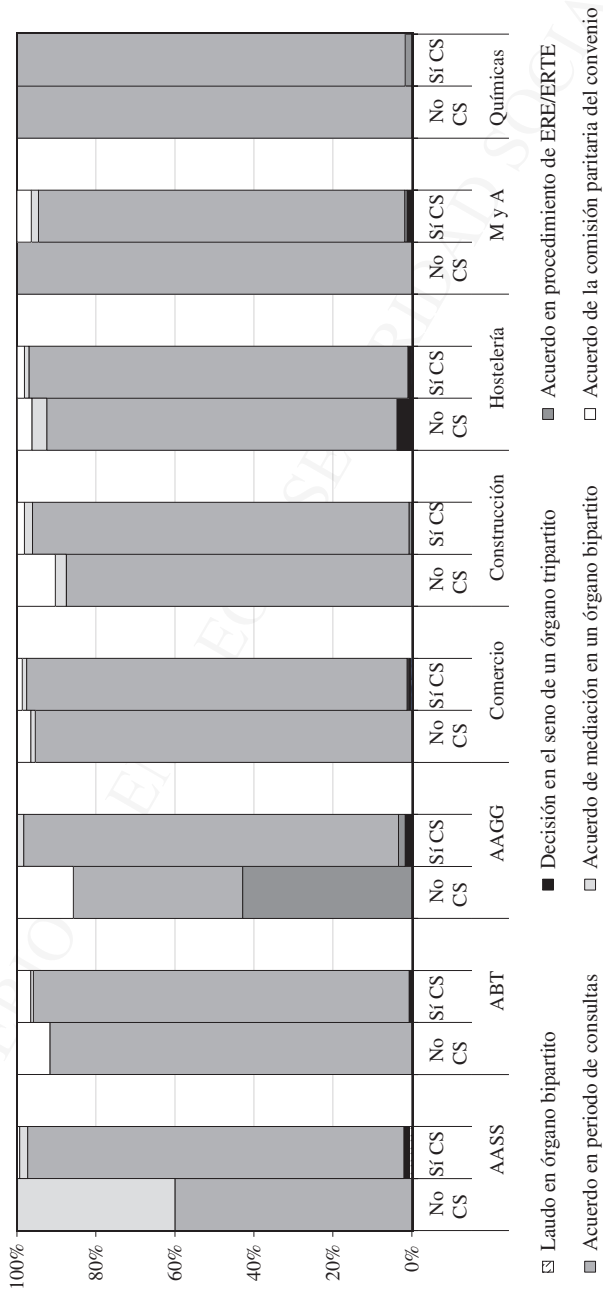
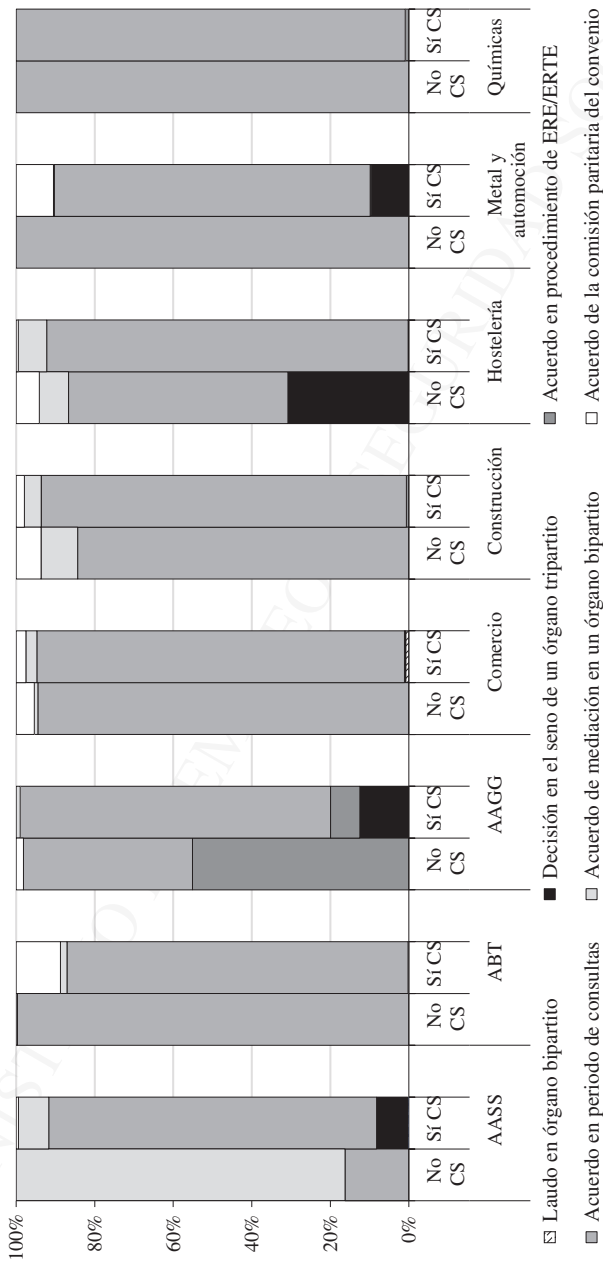


Gráfico 19. Cauce procedimental aplicado en cada sector de actividad en función de si la «cuantía salarial» era o no inaplicada. Total de trabajadores afectados



2.9. RASGOS BÁSICOS DE LOS AUTODESCUELGUES

Otro de los cambios sustanciales operados a partir de 2012 viene dado por la habilitación, antes conflictivamente permitida, del denominado «autodescuelgue», es decir, que una empresa pueda proceder a la inaplicación del propio convenio de empresa que la misma habría firmado previamente con sus propios trabajadores. Y es que, con anterioridad a la reforma de 2012, el art. 82.3 ET señalaba que «se podrá proceder [...] a inaplicar el régimen salarial previsto en los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa», mientras que la dicción actual precisa que «se podrá proceder [...] a inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable». No obstante, como se indicaba al principio del párrafo, ha de señalarse que se trata de una «novedad relativa, por cuanto que previamente era posible articular la mayoría de estos descuelgues por la vía del art. 41 ET o bien por la vía del acuerdo voluntario de anticipo de la renovación de cualquier convenio colectivo»⁹. Así las cosas, en este último subepígrafe se abordan los principales elementos que han caracterizado a esta especial fórmula de inaplicación: su impacto general, tamaño, duración, materias afectadas y cauce procedimental adoptado.

En cuanto a la totalidad de autodescuelgues y trabajadores afectados por ellos, se han producido, en el periodo 2013-2015 y para los sectores de la muestra que se tratan aquí, un total de 65, con una afectación de 19.587 trabajadores. En ese sentido, destacan especialmente los sectores de artes gráficas y metal y automoción, en los cuales estas implicaciones suponen, respectivamente, el 71,20% y el 65,57% del total de los trabajadores afectados por el conjunto de descuelgues en cada uno de esos sectores.

⁹ CRUZ VILLALÓN, J., «El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012», en *Revista de derecho social*, n° 57, 2012, p. 237.

Tabla 7. Total de autodescuelgues y de trabajadores afectados por ellos en la muestra estudiada y peso relativo de los mismos sobre ésta

	Total		Porcentaje	
	Inaplicaciones	Trabajadores	Inaplicaciones	Trabajadores
Actividades sanitarias	2	291	1,40	2,84
Alimentación, bebida y tabaco	5	467	3,36	8,69
Artes gráficas	23	2.020	24,47	71,20
Comercio	8	6.932	0,51	21,78
Construcción	3	328	0,42	3,38
Hostelería	9	5.297	1,13	7,70
Metal y Automoción	11	4.067	6,59	65,57
Químicas	4	185	6,78	5,58

En términos del tamaño de estas inaplicaciones, existe una fuerte disparidad, destacando especialmente el sector del comercio, con un promedio de 886,5 trabajadores. No obstante, en este caso no se trata tanto de que las empresas que se descolgaran de sus propios convenios fueran todas ellas de gran tamaño, sino por la presencia, esencialmente, de la inaplicación de una conocida empresa de supermercados, la cual alcanza los 5.000 trabajadores. De manera similar se comporta el sector de la hostelería, en el cual la media se ve afectada por una concreta inaplicación que según su ficha de registro, posee una afectación de 3.994 trabajadores. En cualquier caso, tal y como muestra la Tabla 8, a excepción del sector de químicas, y como era de esperar, los autodescuelgues poseen un tamaño muy superior a los del promedio del sector en el que se dan.

Gráfico 20. Tamaño promedio de los «autodescuelgues» en cada sector de la muestra analizada

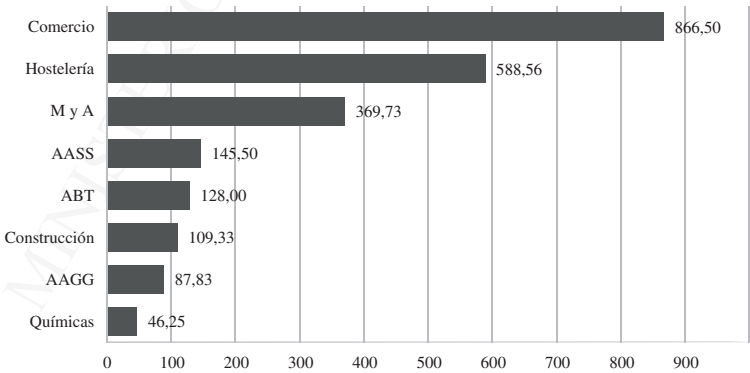


Tabla 8. Comparativa del tamaño de las inaplicaciones de la muestra estudiada según se trate o no de «autodescuelgues»

	General	Autodescuelgues
AAGG	29,53	87,83
AASS	68,15	145,50
ABT	42,83	128,00
Comercio	20,25	865,50
Construcción	13,32	109,33
Hostelería	82,59	588,56
MyA	36,62	369,73
Químicas	52,65	46,25

A su vez, en materia de duración, también existen fuertes disparidades, si bien más moderadas que en el caso anterior a excepción del promedio registrado en la sección de alimentación, bebidas y tabaco, que prácticamente alcanza los tres años de duración promedio. Y es que, de las tres inaplicaciones que poseen fecha final en su registro estadístico, dos de ellas, poseen una duración de 1.189 días, es decir, de aproximadamente cuarenta meses. En cualquier caso, en esta materia, como ya ocurriera con el grueso de las inaplicaciones, destaca la importancia que puede llegar alcanzar la ausencia de una fecha de fin de vigencia preestablecida: concretamente, es llamativo el peso que posee esta dinámica en sectores como la construcción o la hostelería, donde el porcentaje de trabajadores afectados por autodescuelgues que no disponen de una fecha determinada para el fin de la inaplicación alcanza, respectivamente, al 71,95% y al 94,43%.

Gráfico 21. Duración promedio de los «autodescuelgues» en cada sector de la muestra analizada (en días)

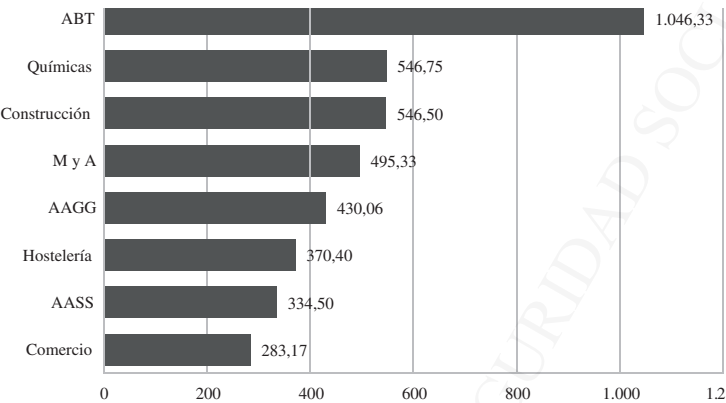


Tabla 9. Total de autodescuelgues sin fin predeterminado y trabajadores afectados por ellos, en términos absolutos y relativos

	Total		Porcentaje	
	Inaplica- ciones	Trabaja- dores	Inaplica- ciones	Trabaja- dores
Actividades sanitarias	0	0	0,00	0,00
Alimentación, bebida y tabaco	2	120	40,00	25,70
Artes gráficas	5	898	17,24	44,46
Comercio	2	141	25,00	2,03
Construcción	1	236	33,33	71,95
Hostelería	4	5.002	44,44	94,43
Metal y Automoción	2	226	18,18	5,56
Químicas	0	0	0,00	0,00

Señalado lo anterior, corresponde entrar en la que es, probablemente, la cuestión más relevante en materia de descuelgues: las materias inaplicadas. En primer lugar, se ha optado por evaluar la inclusión exclusivamente la «cuantía salarial» y el «sistema de remuneración» y ello mediante la más completa cuádruple combinación que aparece en la columna correspondiente de la Tabla 10. A su vez, dado que una de las intuiciones más frecuentes en relación a los autodescuelgues es la de que los mismos sirvan para eliminar o modular concesiones en materia de protección social propias de las grandes empresas, se da un

tratamiento individualizado a las mejoras voluntarias de la Seguridad Social, tal y como se refleja en la Tabla 11. Desde este punto de vista, destaca el 75,3% de los trabajadores de artes gráficas, el 95,05% del comercio o el 83,65% del metal y automoción que no ven inaplicado su sistema retributivo pero sí su cuantía salarial. Igualmente reseñables son los porcentajes del 54,83% y del 57,30% y del 79,82% de afectación que poseen la inaplicación conjunta de ambos elementos en los sectores de alimentación, bebida y tabaco, hostelería y químicas, respectivamente. Por último, cabría destacar que no se produce inaplicación de ninguna de las dos cuestiones para el 20,24% de los trabajadores de los sectores de alimentación, bebida y tabaco.

Tabla 10: incidencia de las materias inaplicadas según el total de inaplicaciones y de trabajadores afectados por ellas.

SECTOR	Materia		Total		Porcentaje	
	SR	CS	Inapli- caciones	Trabaja- dores	Inaplicacio- nes	Trabaja- dores
AASS	Sí	Sí	0	0	0,00	0,00
	No	Sí	2	291	100,00	100,00
	Sí	No	0	0	0,00	0,00
	No	No	0	0	0,00	0,00
ABT	Sí	Sí	2	256	40,00	54,82
	No	Sí	2	116	40,00	24,84
	Sí	No	0	0	0,00	0,00
	No	No	1	95	20,00	20,34
AAGG	Sí	Sí	2	68	8,70	3,37
	No	Sí	18	1521	78,26	75,30
	Sí	No	1	250	4,35	12,38
	No	No	2	181	8,70	8,96
Comercio	Sí	Sí	2	202	25,00	2,91
	No	Sí	4	6589	50,00	95,05
	Sí	No	1	10	12,50	0,14
	No	No	1	131	12,50	1,89

	Materia		Total		Porcentaje	
SECTOR	SR	CS	Inapli- caciones	Trabaja- dores	Inaplicacio- nes	Trabaja- dores
Construcción	Sí	Sí	1	88	12,50	1,27
	No	Sí	2	240	25,00	3,46
	Sí	No	0	0	0,00	0,00
	No	No	0	0	0,00	0,00
Hostelería	Sí	Sí	3	4228	33,33	79,82
	No	Sí	5	295	55,56	5,57
	Sí	No	0	0	0,00	0,00
	No	No	1	774	11,11	14,61
M y A	Sí	Sí	2	535	18,18	13,15
	No	Sí	8	3402	72,73	83,65
	Sí	No	1	130	9,09	3,20
	No	No	0	0	0,00	0,00
Químicas	Sí	Sí	2	106	50,00	57,30
	No	Sí	2	79	50,00	42,70
	Sí	No	0	0	0,00	0,00
	No	No	0	0	0,00	0,00

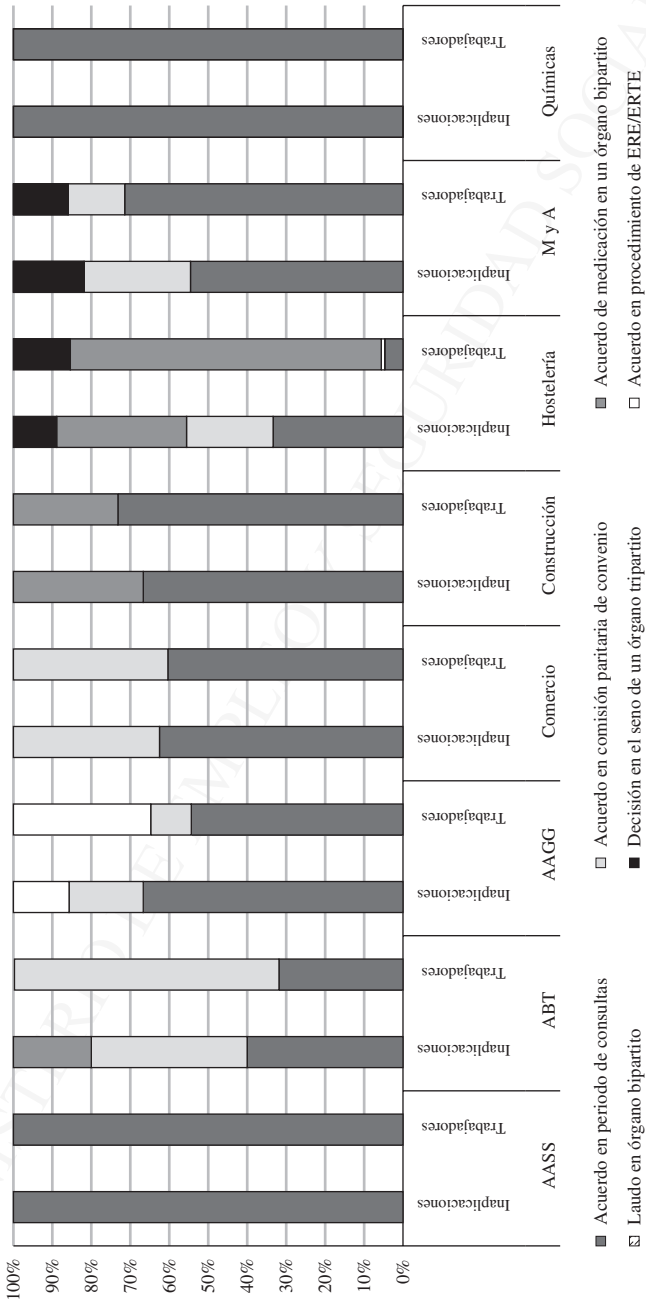
Retomando la cuestión de las mejoras voluntarias, frente a la intuición general, al menos para los sectores aquí estudiados, las mismas apenas se ven afectadas. Paradójicamente, las mismas sólo se ven presentes en dos sectores, como son alimentación, bebidas y tabaco y hostelería, ámbito este último donde alcanzan prácticamente al 80% de trabajadores afectados por autodescuelges en ese sector.

Tabla 11. Grado de afectación de los autodescuelgues en materia de «mejoras voluntarias de la Seguridad Social»

	Inaps	%	Trabajadores	%
AASS	0	0,00	0	0,00
ABT	3	60,00	467	54,82
AAGG	0	0,00	0	0,00
Comercio	0	0,00	0	0,00
Construcción	0	0,00	0	0,00
Hostelería	3	33,33	4.228	79,82
M y A	0	0,00	0	0,00
Químicas	0	0,00	0	0,00

Por último, en cuanto a la relevancia de cada cauce procedimental en el caso de los autodescuelgues, nuevamente se mantiene la tónica de la mayor presencia del «acuerdo en periodo de consultas» respecto del resto de los que la normativa prevé configurados en cascada. Más allá, se da cierta relevancia del «acuerdo den la comisión paritaria» en los sectores de alimentación, bebidas y tabaco así como en el comercio, de la «Decisión en el seno de un órgano tripartito» en hostelería y metal y automoción o del «Acuerdo en el seno de un procedimiento de ERE o ERTE» para el ámbito de las artes gráficas. Sin embargo, sí es considerablemente destacable el peso, en términos de trabajadores afectados, del «Acuerdo en órgano de mediación bipartito» para el caso del sector hostelero.

Gráfico 22. Cauce procedimental aplicado en los «autodescuelgues» de cada sector de actividad de la muestra estudiada



2.10. CONCLUSIONES

Realizado el extenso y detallado análisis precedente, puede finalizarse el mismo aportando las siguientes conclusiones:

1. La muestra seleccionada, en función de los criterios determinados en la memoria correspondiente, alcanza las 4.000 inaplicaciones, con una afectación superior a los 140.000 trabajadores, suponiendo ello que, la misma suponga un promedio del 60,24% del total de las inaplicaciones llevadas a cabo en el conjunto del sistema, abarcando, también en promedio, al 46,19% del total de los afectados.

2. En cuanto a su evolución, se ha producido una sustancial disminución del impacto agregado de la figura del descuelgue entre 2013 y 2015, y ello tanto a efectos de inaplicaciones realizadas como, especialmente, de trabajadores afectados por ellas, hecho que, lógicamente, ha de atribuirse al contexto de mejoría de los indicadores económicos. En términos trimestrales, destacan el segundo y tercero de 2013, con especial impacto, durante éstos, del sector hostelero. Ha de tenerse en cuenta que, cuando se toma el agregado anual de las inaplicaciones, puede comprobarse que es el sector del comercio el de mayor peso, seguido de la construcción y la hostelería. Sin embargo, cuando ello se evalúa desde el punto de vista del agregado anual de los trabajadores afectados, es sin lugar a duda el sector hostelero el que, al menos durante los años 2013 y 2014, destacó considerablemente respecto del conjunto de ámbitos de actividad (en 2015, parece procederse a un reequilibrio entre los tres sectores mencionados). Esta asimetría, lógicamente, se explica por el tamaño de las propias inaplicaciones.

3. En lo relativo a las materias de naturaleza económica inaplicadas, la inaplicación exclusiva de la cuantía salarial oscila entre el 60,77% del caso de la construcción y el 77,93% del comercio, porcentajes denotativos de esa concepción como elemento “racionalizador” de los costes laborales de la inaplicación de convenios. Así, esta forma de inaplicación está presente en el 71,01% del total de las inaplicaciones efectuadas más allá de la muestra, con una afectación del 62,32% de los trabajadores. Mayor heterogeneidad se da con el resto de materias salariales y las combinaciones entre ellas: en el caso «Cuantía salarial y Sistema retributivo» dicha horquilla oscila entre el 9,09% del sector de artes gráficas y el 30,92% del de actividades sanitarias; en cuanto al supuesto «Cuantía salarial y Mejoras voluntarias», hay

sectores, como el de las actividades sanitarias, que no sufrieron ninguna inaplicación al respecto, siendo el máximo el del 12,12% del sector de artes gráficas; en relación a los casos de la combinación de las tres materias destaca, en el extremo de menor utilización, los sector de artes gráficas así como metal y la automoción, en el que no se produjo ninguna de este tipo, frente a, en el otro extremo, la hostelería, en el que se dio en el 5,34% de los casos; por último, en cuanto a las inaplicaciones sin afectación económica, las mismas se mueven entre el 0,66% para el caso de las actividades sanitarias y del 5,02% del sector de la construcción.

4. En cuanto a los convenios que, sectorialmente, mayor número de inaplicaciones sufrieron, éstos fueron los siguientes: en el caso del sector de las actividades sanitarias, el «Convenio Colectivo de Empresas y Trabajadores de Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancia de la Comunidad Autónoma Valenciana»; en el de la alimentación, las bebidas y el tabaco, el «Convenio Colectivo do Sector de Industrias e Despachos de Panificación, Confeiterias, Pastelerias, reposterías e Pratos Cocinados da provincia de Pontevedra»; en materia de artes gráficas, el «Convenio colectivo estatal de artes gráficas, manipulados de papel, manipulados de cartón, editoriales e industrias auxiliares»; en el comercio, el «XXIII Convenio colectivo marco para oficinas de farmacia»; en la construcción, el «Conveni collectiu de treball del sector de la construcció, de la província de Tarragona, per l'any 2013»; en Hostelería, el «Convenio Colectivo del Sector de la Hostelería de la provincia de Granada»; y en metal y automoción, el «Conveni Collectiu de Treball per la Indústria Siderometal·lúrgica de la Província de Barcelona». En este sentido, la cuantía salarial aparece como elemento inaplicado en la totalidad de convenios en un rango superior al 90% de las inaplicaciones ejecutadas sobre los mismos. En cuanto al sistema retributivo y las mejoras voluntarias, ambas cuestiones tienen un comportamiento mucho más heterogéneo, con porcentajes como regla general bajos (incluso del 0%) y, puntualmente, de cierta relevancia para convenios concretos.

5. En materia de duración de las inaplicaciones, la primera cuestión relevante es la ausencia de fecha de finalización tasada de las mismas, algo que, a efectos de nuestra muestra, alcanza niveles del 30,86%, del 33,33% y del 32,72% de las registradas, respectivamente, en hostelería, alimentación bebidas y tabaco y actividad sani-

tarias. En cuanto a cuál es el comportamiento de la duración en caso de inaplicación de la cuantía salarial, con la excepción del sector de la hostelería y las artes gráficas, en todos los sectores analizados las inaplicaciones que afectan a la cuantía salarial poseen una duración mayor que en el caso en el que éstas no se ven afectadas, siendo ello especialmente palpable en el caso del ámbito metal y automoción y la construcción.

6. En relación al tamaño de las inaplicaciones, la mayoría de las secciones de las actividades escogidas se encuentran por debajo de la media del total de inaplicaciones, la cual se sitúa en 53,69 trabajadores. No obstante, esta tendencia es rota en el caso de los sectores de actividades sanitarias (68,15) y hostelería (82,59). En cuanto a la distribución relativa, el elemento esencial es el de que las empresas de hasta 25 trabajadores, es decir, las PYMES, representan una horquilla desde el 50%, en el sector de actividades sanitarias, hasta el 85%, en los de la construcción y el comercio. Finalmente, en cuanto al tamaño promedio de aquellas que proceden a la inaplicación de la cuantía salarial, la regla general es la de que, en los casos en los que ello se produce, el tamaño de la empresa sea mayor a aquellos en que la misma no aparece entre los elementos suspendidos de vigencia, algo que, sin embargo, no ocurre en el total agregado de las inaplicaciones (en este caso, la excepción a ello se da en los sectores de artes gráficas, actividades sanitarias y alimentación, bebida y tabaco).

7. En relación al cauce procedimental mediante el cual se alcanza la inaplicación, aunque todos los sectores coinciden con el agregado general en que el cauce procedimental hegemónico es el del acuerdo en el periodo de consultas, en el caso de las actividades sanitarias, posee una importancia considerable el acuerdo de mediación en órgano bipartito; en el de la alimentación, la bebida y el tabaco, el acuerdo en la comisión paritaria; y, en el de las artes gráficas, el acuerdo en el seno de un procedimiento de expediente de regulación de empleo. Atendiendo a esta cuestión en función de si se inaplica o no la cuantía salarial, la cuestión más destacable, a modo de interesante paradoja, es la de que esta serie de desviaciones señaladas se producen en aquellas inaplicaciones en las que no se suspendía temporalmente de vigencia a la cuantía salarial, lo cual vendría a mostrar que los mayores grados de conflictividad no se dan, exclusivamente, cuando se afecta a los contenidos más neurálgicamente económicos.

8. Finalmente, en relación a los autodescuelgues, destaca su especial afectación en artes gráficas y automoción, su evidente mayor tamaño (a excepción de algún sector concreto), la fuerte divergencia sectorial en materia de afectación a la cuantía salarial o el sistema de remuneración, el posicionamiento del acuerdo en el periodo de consultas como cauce generalizado (aunque también con excepciones) y, especialmente, la práctica ausencia de las mejoras voluntarias en protección social, hecho paradójico y contraintuitivo.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ, I., UXÓ, J., y FEBRERO, E., «International devaluation in a wage-led economy. The case of Spain», *Instituto Complutense de Estudios Internacionales*, WP05/2017, documento electrónico [disponible en <https://www.ucm.es/data/cont/docs/430-2017-03-21-WP%2005.pdf>].
- CORREA CARRASCO, M., *Método, función y estructura del Derecho Social en España*, Universidad Carlos III-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001.
- CRUZ VILLALÓN, J., «El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012», en *Revista de derecho social*, Nº 57, 2012, págs. 231-248.
- DUEÑAS FERNÁNDEZ, D., y GÓMEZ RUFÍAN, L., «La devaluación salarial en España tras la reforma del 2012: articulación jurídica y efectos económicos», *Revista de Economía Laboral*, Vol. 12, Nº. 1, 2015, págs. 285-334.
- GÓMEZ RUFÍAN, L., «Tendencias estructurales en el sistema de negociación colectiva tras la reforma de 2012», *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, Nº. 394, 2016, págs. 19-62
- KALECKI, M., *Studies in the Theory of Business Cycles, 1933-1939*, Blackwell, 1966.
- LAVOIE, M., *Foundations of Post-Keynesian Economics*, Edward Elgar Publishing, 1992.
- MERCADER UGUINA, J. R., «Modelos metodológicos de la ciencia jurídica y su impacto sobre el derecho español del trabajo: una aproximación», en AA.VV., *Homenaje a Luis Rojo Ajuria*, Escritos jurídicos, Universidad de Cantabria, 2003, págs. 411 a 432.

- MERCADER UGUINA, J. R., «El impacto de la reforma laboral en la negociación colectiva: problemas prácticos en materia de inaplicación del convenio colectivo, convenios de empresa y ultraactividad», en VV.AA. [dir.: GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.; MERCADER UGUINA, J.], *La aplicación práctica de la reforma laboral. Un estudio de la Ley 3/2012 y de los Reales Decretos-Leyes 4/2013 y 5/2013*, Lex Nova-Thomson Reuters, 2013, págs. 277 a 330.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. en «La difícil coyuntura del Derecho del Trabajo», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, Nº 2, 2011, págs. 75 a 87.
- UXÓ GONZÁLEZ, J., FEBRERO PAÑOS, E., y BERMEJO PATÓN, F., «Reforma laboral, devaluación salarial y empleo: una perspectiva macroeconómica», *Revista de Economía Laboral*, Vol. 12, Nº. 1, 2015, págs. 201-247.

3. LA EXPERIENCIA DE LA INAPLICACIÓN SALARIAL: ANÁLISIS CUALITATIVO

LUIS GÓMEZ RUFÍAN

Doctorando en Derecho

Universidad Carlos III. Madrid

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL



ÍNDICE



3.1. INTRODUCCIÓN

Una vez realizado en el trabajo anterior el estudio cuantitativo sobre la muestra de convenios, se han utilizados los datos del epígrafe relativo al «convenio más inaplicado» en cada sector para elaborar una muestra lo suficientemente representativa del conjunto de las inaplicaciones ejecutadas en los mismos y proceder, así, a un análisis cualitativo de su contenido.

Concretamente, la muestra se ha configurado teniendo como referencia dos variables principales: en primer lugar, el tamaño de la empresa que realiza la inaplicación; en segundo lugar; la envergadura del sector en términos de trabajadores afectados por el total de inaplicaciones existentes en el seno del mismo. Así, en relación a lo primero, se han tomado inaplicaciones que, en la distribución según el tamaño de las mismas en cada sector ocupan los lugares del menor tamaño, del percentil 25, de la mediana (o percentil 50), del percentil 75 y del máximo tamaño y, en relación a lo segundo, de todas ellas se han tomado un número, en cada sector, directamente proporcional al tamaño de los mismos. En total, el número de inaplicaciones estudiadas desde esta perspectiva cualitativa supera las 75, seleccionándose todos los elementos relevantes de cada una de ellas a efectos del estudio¹.

En este preciso sentido, puede apreciarse que en el enfoque sobre el que se ha construido esta muestra latía la voluntad de comprobar, a efectos de las diferentes variables de análisis, cuáles eran las principales diferencias plasmadas en las inaplicaciones según el tamaño

¹ No obstante, aunque se ha extraído la máxima información del conjunto de la muestra –tal y como se podrá comprobar a lo largo de este estudio– ello no quiere decir que se expongan todos los elementos de todas ellas, sino todos aquellos que, del conjunto de las mismas, posean suficiente interés y que, como ya se ha dicho, son, no obstante, muy numerosos.

de la empresa, y ello por las especificidades existentes al respecto en el análisis cuantitativo. Sin embargo, puede adelantarse ya que en el proceso mismo de elaboración de este trabajo se ha ido constatando que es imposible interrelacionar dichas variables con el tamaño de las empresas, es decir, no hay, como primera conclusión primer liminar, una correlación entre el tamaño de las empresas y cuestiones como las medidas adoptadas, justificación, duración, etc., y ello ni en general ni en cada uno de los sectores analizados. Así, pueden encontrarse desde inaplicaciones de pequeño tamaño con una justificación muy sucinta y medidas muy agresivas a, por el contrario, otras de la misma envergadura con justificaciones que llegan a aportar datos propios de contabilidad avanzada mientras que sus medidas no son especialmente intensas. Igualmente, mientras que sería lógico esperar justificaciones que sí aportaran datos de esas características y que, por tanto, supusieran verdaderos filones de extracción de información a efectos de comprobación de la materialización de los derechos de información y comunicación de los trabajadores en el proceso negociador, en realidad, ésta no es ni mucho menos la regla general. Incluso, y aunque ya se ha apuntado, tampoco hay una correlación entre la intensidad de las medidas y el tamaño de las empresas, si bien ello es lógico en tanto la situación (o la cuestionable voluntad de aprovechar competitivamente la normativa) no son similares en cada caso.

Por lo tanto, frente a la idea inicial de realizar el trabajo agrupando lo que se preveía o creía que podían o iban ser ciertas tendencias identificables en función del estrato de tamaño de las empresas, se ha debido optar por un sistema en el que se agrupan lo señalado en cuanto a las variables principales (justificación, tipología de medidas, cuestiones temporales, etc.) según existan similitudes entre las diferentes inaplicaciones. Por tanto, es tomando ese punto, el de las similitudes entre los diferentes tipos de justificaciones y causalidades, de medidas tomadas, etc., como se van a establecer las diferentes categorizaciones a través de las cuales se desarrollará la exposición (por ejemplo: justificaciones genéricas, ligadas a la competitividad, ligadas al mantenimiento de la empresa...etc.), y ello con independencia del tamaño.

Dicho esto, ha de señalarse ahora cómo se ha procedido a configurar la denotación formal de las inaplicaciones a cuyo estudio se ha procedido. Y es que ha de serse extremadamente escrupuloso dada las implicaciones del material estudiado en términos de protección de datos y protección del derecho a la intimidad (y ello a la

vez que se pretende extraer la mayor información posible dado el enorme potencial analítico de este material de trabajo). Así, se ha evitado, por supuesto, utilizar el nombre de las empresas, así como el «código de inaplicación», pues es identificable de manera directa en el REGCON y, por tanto, remite automáticamente a la empresa concreta. Igualmente, se ha debido descartar el convenio del que procede la inaplicación, pues bastaría con comprobar, en dicha sede, de cuál se trata y, cruzándolo con los datos relativos al tamaño de la inaplicación y/o las materias afectadas, determinar también de qué empresa se trata. Por lo tanto, se ha optado por una notación resumida a los siguientes datos (pues, en el curso de la exposición, serán los verdaderamente relevantes):

Código CNAE a cuatro dígitos
–número de trabajadores afectados– materias alteradas

Finalmente, en cuanto a la estructuración del trabajo, primero se aborda la información aportada por los dosieres de las inaplicaciones en cuanto a justificación de la medida; en segundo lugar, la tipología e intensidad de las medidas adoptadas; en tercer lugar, los factores temporales ligados al fin o condiciones de finalización de la inaplicación; y, en cuarto lugar, se dedica un apartado a cuestiones diversas de menor pero suficiente relevancia a las anteriores, las cuales constituyen los elementos medulares de la figura y, desde esta perspectiva, su materialización práctica.

3.2. JUSTIFICACIÓN DE LA MEDIDA: CAUSAS, RAZONES Y DATOS

Por todos es ya conocido que el art. 82.3 ET, al regular esta institución de la inaplicación de convenios, establece que el desarrollo y ejecución de la misma no puede ser irrazonado, sino sometido a unas necesidades causales y justificativas. En este sentido, las vicisitudes de los procesos de negociación que el mismo precepto establece –si bien por remisión a lo dispuesto en el art. 41.4 ET– se reflejan con, mayor o menor grado de precisión, en las actas que acompañan a los documentos que integran el reflejo sobre cómo las partes han vehiculado tales procedimientos. Así, en ellos se recoge la justificación causal –y, en algunos casos, el apoyo documental– de que se han servido las empresas para la ejecución de la inaplicación.

Desde el punto de vista del estudio cualitativo, el análisis de la causalidad y la justificación plantea un problema que, sin embargo, no se da en otras cuestiones que posteriormente se analizaran, como la tipología de las medidas adoptadas o la cuestión de la duración pactada en torno a las mismas, y que es la siguiente: que el proceso de negociación haya podido ser arduo y complejo o sencillo y simple, basado en causas detalladas o en explicaciones genéricas...etc., no tiene por qué reflejarse miméticamente en las actas del mismo, en las cuáles, con independencia, por ejemplo, del grado de información (documentación, nivel de detalle de los datos económicos o productivos...etc.) que se haya manejado en el mismo, pueden recogerse, sencillamente ciertas alusiones genéricas. En definitiva, aún tratándose de documentación confidencial, muchas empresas pueden no reflejar en estos dossieres a cuyo registro se procede una vez se alcanza el acuerdo –y que constituyen el material de trabajo de que se dispone para este estudio cualitativo– todos los detalles que se hayan producido, en materia de causalidad y justificación. A tal causa, obviamente, ha de añadirse el aumento de los costes burocráticos en que deben detenerse durante el desarrollo del proceso. Y ello especialmente si tenemos que en cuenta que, salvo en los supuestos en que la inaplicación sea tan conflictiva que exija la intervención de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos², no existe una explicitación tasada sobre el tipo de documentación e información que, obligatoriamente, ha de aportar la parte empresarial al proceso negociador³.

² A tal respecto, véase el art. 20 Real Decreto 1362/2012, de 27 de septiembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

³ En ese sentido, ha señalado la doctrina que «sabido es, no obstante, que el deber de negociar de buena fe exige la aportación por parte de la empresa de la información suficiente, entendiéndose como tal aquella que permita alcanzar los objetivos del periodo de consultas, puesto que si los representantes de los trabajadores no disponen en tiempo hábil de los elementos de juicio en los que la empresa fundamenta su medida, el periodo de consultas se vacía de contenido [...] en ese sentido, la SAN 15.02.13 (proc. 376/12) ha subrayado que pese a que ni el artículo 41 ni el 82.3 contemplan la exigencia de entrega de documentación durante el periodo de consultas «la empresa debe aportar toda la información que permita acreditar la concurrencia de las causas, por las que toma la medida, porque si no se hace así, la representación de los trabajadores no podrá constatar la concurrencia de causas, ni estará en condiciones razonables de evitar la medida o reducir los efectos, que son los objetivos del periodo de consultas [...] puesto que proporcionan los elementos de juicio utilizados por la empresa para ejecutar la medida» (ver MERCADER UGUINA, J. R., «El impacto de la reforma laboral en la negociación colectiva: problemas prácticos en materia de inaplicación del convenio colectivo, convenios de empresa y ultraactividad», en VV.AA. [dir.: GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.; MERCADER UGUINA, J.], *La aplicación*

Realizada esta previsión, y a tenor de las coordenadas en las que se mueven las actuales previsiones normativas, se han clasificado las diferentes aportaciones de que provee la documentación analizada según se trate de: i) declaraciones o justificaciones genéricas (que, como se acaba de decir, no siempre tendrán por qué haber respondido obligatoriamente a procesos rápidos y sencillos); ii) genéricas pero con especial incisión en materia competitividad (diferenciación que se establece, en relación a lo señalado justo al inicio de este párrafo, por el especial valor que a esta cuestión económica le da la normativa aplicable) y iii) aquellos casos en los que existe un profundo detalle en cuanto a la justificación de la medida y las causas que la motivan.

3.2.1. Declaraciones genéricas

En cuanto a este primer tipo de justificaciones, y que son las más numerosas de entre la muestra estudiada, se alude, meramente, a la mala situación de la situación empresarial, ya sea como tal o en términos de agravamiento de la misma, si bien destacan los supuestos en los que se destaca la viabilidad empresarial como objetivo a conseguir por la vía de inaplicación.

Así, dentro del primero conjunto señalado en el párrafo precedente se encontraría, casi a modo de conglomerado representativo, por ejemplo, la inaplicación 4773-4-SR, la cual señala que «lejos de mejorar, la situación de la empresa se ha visto agravada en el último semestre del año 2012, pudiendo afectar al compromiso de pago a los proveedores y, consecuentemente, a la atención a los clientes, reportando todo ello fuertes pérdidas para la empresa». En el mismo sentido, puede señalarse la 4321-5-SR, que expone que «una vez examinada la documentación presentada por la empresa, que ha permitido comprobar a los trabajadores la difícil situación económica que atraviesa la misma, [...] persiste caída de ventas, falta de liquidez, han verificado la veracidad de la causa alegada por la empresa, justificativa de la desvinculación del Convenio Colectivo». Este mismo cariz de enumeración genérica de datos económico-productivos posee la inaplicación 2051-35-CS, en cuyo dossier se recoge que «la empresa alega para proceder a la inaplicación causas de índole económica y de producción concretadas, las primeras, en la existencia de pérdidas reales y caída de

facturación alarmante en el primer semestre del ejercicio de 2013, y la segundas en la extraordinaria fluctuación que durante el 2013 estaban teniendo los pedidos de clientes, lo que ocasionaba periodos de producción intensa con períodos de práctica inactividad». En un sentido parecido se expresaría la inaplicación 2060-0-CS-SR⁴, que se justifica señalando que «la evolución de la empresa respecto de su área de negocio y de los cambios habidos en la demanda del mercado y del sector de actividad, y con el fin de reajustar la realidad empresarial a las relaciones laborales existentes y futuras». Finalmente, como último ejemplo al respecto podría citarse la inaplicación 4121-2-CS-SR, que alude a «la drástica disminución de las ventas como consecuencia de la crisis económica generalizada que afecta al sector de la hostelería, así como su situación deficitaria y crítica situación económicas de pérdidas por la que atraviesa la empresa». Como puede comprobarse, parece que las empresas, en muchos casos, abordan la posibilidad de inaplicación con relativa inmediatez a la situación económica, tal y como permite de la norma, de modo que, ni siquiera en los casos de agravamiento se haga necesario acudir a la previsión normativa de que «en todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior» (art. 82 ET).

En el subgrupo anterior podría incluirse un supuesto interesante sobre el que, por desgracia, no se aportaba más información, y que viene dado por la inaplicación 4122-1-SR, la cual, afectando al sistema salarial, se funda, exclusivamente, en «causas organizativas del departamento de administración, que habilitan para adoptar esta decisión, mostrándose los trabajadores totalmente identificados y conformes con la decisión del descuelgue».

En otros casos la parte empresarial siquiera intenta realizar un somero intento justificativo. Tales serían los supuestos de la inaplicación 4773-1-CS, en cuyo dossier se señala, exclusivamente, «concurren las causas justificativas (de tipo económico)», así como en la 4773-2-CS-SR), según la cual «debido a causas económicas se decide...». Igualmente, la 5610-1-CS-SR, señalando tan sólo que había

⁴ Cabe señalar que la mención a que la empresa posee cero trabajadores ha de deberse o bien a un error de cumplimentación de la correspondiente ficha estadística o de registro o bien al deseo de la empresa de no señalar el número de trabajadores de que se compone su plantilla.

de procederse a la inaplicación «debido a la situación económica negativa que atraviesa nuestra sociedad». En el mismo sentido se expresa la 2410-1-CS: «examinada la situación económica de la empresa, a través de la documentación aportada por ésta, se admite la necesidad de aplicarse el descuelgue salarial». Incluso, en relación a factores fácilmente mesurables, no exponen la cuantificación de los mismos, limitándose a señalar, por ejemplo, que la inaplicación se justifica por la existencia de «pérdidas continuadas de los ejercicios de 2013, 2014 y 2015»⁵.

No obstante, existen otro tipo de supuestos en los que, aunque se registra una extensa justificación, materialmente la misma constituye una redacción alambicada que, en realidad, no aporta más información que los supuestos que se vienen exponiendo. Así, la 5510-6-CS recoge que ha de procederse a la «inaplicación temporal del régimen salarial del convenio por causas económicas, habida cuenta de la grave situación económica y financiera por la que atraviesa la empresa, que ha venido evolucionando en el tiempo de forma muy desfavorable, hasta el punto de que se viene produciendo, año tras año, de forma constante, persistente, tenaz y continuadas unas pérdidas económicas muy importantes que la han llevado a una situación económico-financiera crítica. Los elevados costes fijos, entre los que los gastos de personal (salarios y seguridad social) ocupan un lugar predominante hacen que la empresa necesite realizar una reducción de los mismos de forma inmediata, con la esperanza de que ello contribuya a aliviar la cuenta de resultados y evitar que ésta derive hacia una situación caótica que ponga en serio peligro tanto su viabilidad futura como el mantenimiento de los puestos de trabajo». La misma lógica desarrolla la inaplicación 2221-34-CS, según la cual, «en la actual coyuntura económica, de enormes dificultades, nos encontramos en una crisis económica, especialmente agresiva en el sector de la edificación y obra pública a los que van destinados a nuestros productos; lo cual ha provocado una importante reducción de nuestra actividad [...] De no haber realizado inversiones durante los últimos dos años para incorporar nuevos productos y mercados internacionales, la caída de producción hubiese sido aún mayor. Las previsiones de futuro nos obligan ser muy prudentes en la gestión, puesto que

⁵ Recuérdese, en cualquier caso, que la información suministrada por el dossier de las inaplicaciones no tiene por qué coincidir exactamente con la manejada en el proceso negociador, aunque esta posible dicotomía sea evidentemente criticable.

estamos antes una gran reducción de la edificación de viviendas (las obras de viviendas nuevas han caído más del 96% desde el año 2006) y una importante reducción de los presupuestos de Obra Pública de todas la Administraciones, lo cual implica una reducción de nuestras ventas durante los próximos años. A lo anterior se suma un panorama de incrementos generalizados de materias primas y de costes variables (energía, transporte...etc.). Debido a esta situación, tanto los representantes de los trabajadores como Dirección de esta empresa considera que, en el ejercicio de su responsabilidad, deben minimizar cualquier incremento de los costes, entre los cuales se encuentran los costes de personal, pues de no actuar de esta forma veríamos amenazada nuestra estabilidad».

Entrando en otro ámbito, si bien dentro del de las declaraciones genéricas, un elemento especialmente relevante en materia de justificación que actúa a modo de cierta profundización en la misma –y ello casi en términos de práctica empresarial en el contexto de la legislación previa a la reforma de 2012– es el recurso a la imposibilidad de viabilidad de la empresa en caso de no ejecución del descuelgue, tal y como ya se había anunciado al inicio del trabajo. Así, por ejemplo, en la inaplicación 1812-1-CS, se señala, sencillamente, que la misma ha de llevarse a cabo «debido a la situación de dificultad de la empresa, a las perspectivas económicas futuras de la misma y una vez analizada la negativa repercusión económica que tendría la aplicación de las tablas salariales, afectando a las posibilidades de viabilidad de la empresa». En la misma clave se expresa la inaplicación 4773-12-CS, entendiendo que «concurren las causas justificativas y que dichas circunstancias avalan la medida con la finalidad de superar la situación organizativa y económica que viene sufriendo la empresa, garantizando la viabilidad de la misma». Igualmente, la 5510-10-CS señala que «la importancia de tales pérdidas está poniendo en peligro la viabilidad futura del proyecto empresarial y, por tanto, los puestos de trabajo de la empresa».

En epígrafes posteriores se reseña otro conjunto de inaplicaciones que conjugan la viabilidad con un objetivo de, al menos, intento de mantenimiento del empleo.

En esta línea, una serie de casos especialmente relevantes en materia de viabilidad, por la conexión de la situación empresarial con las restricciones presupuestarias de la Administración –aunque sigue tratándose de un supuesto de justificación relativamente genérica– vie-

nen dado por inaplicaciones como la 4773-3-CS, según la cual «concurrentes las causas justificativas dada la «bajada continua de precios de medicamentos, subastas, aumento de los Reales Decretos, copago, disminución del número de recetas y del precio por medio receta, crisis económica en general y que por dichas circunstancias, con la finalidad de superar la situación económica negativa, que viene sufriendo la empresa, garantizando la viabilidad de la misma». En el mismo sentido, la 4773-4-CS señala que «las razones y causas que han llevado a adoptar esa medida no son otras que la importante disminución de los últimos meses de los ingresos por ventas de la empresa, unido al impago por parte de la Generalitat Valenciana de las facturas de las recetas dispensadas con cargo a la Seguridad Social, impago que se prolonga ya por más de 5 meses». Muy en relación a estas inaplicaciones, se han dado supuestos en los que los cambios normativos, aunque tendentes a la protección del interés general, han podido generar contextos empresariales negativos, siendo ésta la causa de la inaplicación, tal y como ocurre en la 2222-247-CS, en la cual se hace referencia a «la preocupante situación que se desprende de la directiva europea sobre reducción de bolsas de plásticos, el esfuerzo inversor, el nivel de endeudamiento derivado de esas inversiones, la situación del consumo de bolsas de camisetas...etc».

3.2.2. Énfasis en el factor competitividad

Por todos es conocido que, aunque desde un punto de vista analítico cuestionable, la reforma laboral de 2012 se impuso como objetivo capital la mejoría de la competitividad de la economía española –teóricamente erosionada por el mal comportamiento de su mercado de trabajo fruto de las rigideces de su regulación⁶–. Aunque esta posibilidad, es decir, la

⁶ A modo de ejemplo, el Plan Nacional de Reformas de 2012 señalaba que «uno de los tradicionales rasgos de la economía española ha sido la generación de déficit por cuenta corriente y de capital, producto de una balanza comercial negativa [...]. Esta característica se agudizó notablemente durante la fase expansiva, en parte debido a la pérdida de competitividad en precios probada por la inflación diferencial y el aumento de los costes laborales unitarios» (Gobierno de España, *Plan Nacional de Reformas 2012*, p. 42). En el mismo sentido, desde ámbitos comunitarios se venía denunciando que «España experimentó una fuerte subida de sus costes laborales unitarios desde finales de los años noventa, lo que implicó un deterioro de su competitividad de precios y de costes. Unas subidas salariales superiores y unos incrementos de productividad inferiores a los de la zona del euro han contribuido a una inflación constantemente superior en España» (Consejo Europeo, *Dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad actualizado de España (2011-2014)*, p. 4), o igualmente que la complejidad del sistema de negociación salarial

español «impide la adaptación de los salarios a las condiciones económicas y del mercado de trabajo. Las cláusulas de ajuste en función de la inflación no son conformes a una política de estabilidad de precios y, además, minan la competitividad» (Comisión Europea, *Evaluación del programa nacional de reforma de 2011 y del programa de estabilidad de España que acompaña al documento Recomendación del Consejo relativa al programa nacional de reforma de 2011 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el programa de estabilidad actualizado de España (2011-2014)*, p. 4). Evidentemente, ésta era la postura se sumaba la doctrina económica española: «es la urgente necesidad de una devaluación interna lo que parece explicar la decisión del Gobierno de permitir bajadas unilaterales de salarios [...]. La razón es que España ha experimentado una tasa de inflación excesiva y grandes pérdidas de competitividad desde que se integró en el euro en 1999. Los aumentos de los precios relativos frente al resto del mundo son muy persistentes y los mecanismos alternativos, como el aumento de la productividad y la reducción de los márgenes empresariales, son difíciles de lograr en el corto plazo (Véase BENTOLILA, S. y JANSEN, M., «Un primer análisis económico de la reforma laboral de 2012», *Actualidad Laboral*, Nº 15-16, Septiembre 2012, p. 1597) o, en el mismo sentido, «Las principales medidas de la reforma de 2012 suponen, básicamente, un cambio sustancial de la capacidad de negociación desde los trabajadores hacía los empresarios. De esta manera, tiene el potencial para lograr los ajustes salariales que no han tenido lugar desde el inicio de la Gran Recesión, ni en las crisis anteriores, y que son muy necesarios para restaurar la competitividad» (en DOLADO, J. J., «The Pros and Cons of the Latest Labour Market Reform in Spain», en *Spanish Labour Law and Employment Relations Journal*, 2012, Vol. 1-2, p. 27). Sin embargo, este análisis ya había sido cuestionado incluso antes del estallido de la crisis bajo la constatación de que la evolución de los costes laborales unitarios apenas es determinante para el comportamiento de las exportaciones, es decir, de la competitividad exterior, tal y como venían demostrando RUBALCABA BERMEJO L., y MAROTO SÁNCHEZ, A., «La internacionalización de los servicios y factores determinantes de su comercio en España», *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, Nº 838, págs. 101-123 y MAROTO SÁNCHEZ, A., DI MEGLIO, G., VISINTIN, S. y RUBALCABA BERMEJO L., «Factores explicativos del comercio de servicios en Europa», en *Información Comercial Española*, Nº 844, 2008, págs. 67-83. De hecho, las teóricas consecuencias de las políticas implementadas según ese mismo diagnóstico, ya para el periodo de recesión, también ha sido refutadas en varios trabajos, en los que se muestra cómo la bajada inducida de costes laborales ha sido aprovechada para incrementar los márgenes de beneficio y no para alcanzar el objetivo de mejorar la competitividad-precio de la economía y entre los que cabe destacar PAÚL GUTIÉRREZ, y J., UXÓ GONZÁLEZ, J., «Competitividad, devaluación interna y sector exterior», en VV.AA. [coords: SÁNCHEZ ANDRÉS, A. y TOMÁS CARPI, J. A.], *Crisis y política económica en España: un análisis de la política económica actual*, Tirant lo Blanch, 2014, págs. 111-132, GÓMEZ RUFÍAN, L., «Los salarios en los países avanzados durante el periodo 1995-2015: su comportamiento en la expansión, la recesión y el inicio la recuperación», *Revista de información laboral*, Nº. 2, 2017, págs. 233-263 y, especialmente, FERNÁNDEZ, M. J., «Devaluación interna y crecimiento de las exportaciones», *Cuadernos de Información económica*, Nº 242, 2014, págs. 21-28: «se suele dar por sentado que esta reducción en los costes laborales unitarios ha permitido a los exportadores españoles reducir los precios que cobran en los mercados exteriores, aumentando con ello sus ventas. No obstante, la evolución de los precios de las exportaciones no ha sido consistente con esta hipótesis. De hecho, los precios de las exportaciones se han movido al alza durante prácticamente todo el periodo considerado [...] tras caer con intensidad en 2009 coincidiendo con el desplome del comercio mundial, los precios de las exportaciones durante los tres años posteriores aumentaron de forma continuada, de modo que, pese a que en 2013 se produjo una ligera disminución de los mismos [...] La reducción de los costes laborales unitarios no se ha

de la utilización de la flexibilidad salarial como mecanismo de mejora de la competitividad y no sólo para situaciones límite empresariales–, ya había sido validado por la jurisprudencia⁷–, este énfasis normativo se ha trasladado, como no puede ser de otra manera al poder de negociación empresarial. Ello ha provocado que la utilización de la inaplicación se enfoque en numerosos casos, no sólo a la mejora de la situación económica a través del incremento de la competitividad, sino, en muchos otros, al mejor desempeño de esta misma por la vía de la rebaja salarial de manera independiente al resto de indicadores económico-productivos o, incluso, en situaciones en los que éstos son positivos, tal y como se expondrá a continuación. Todo ello justifica el que, aunque en algunos casos la alusión a la competitividad es puramente genérica y superficial, se le dedique aquí un apartado específico.

Entrando ya en el análisis de estas inaplicaciones, en primer lugar, cabe reseñar aquellos casos en los que la alusión a la competitividad es, como se decía, puramente genérica. Así ocurre en la inaplicación 4399-1-CS, en la que se recoge que «la representación de la empresa insiste una vez más en la necesidad de inaplicar el convenio, como consecuencia de la situación que sufre la empresa y que le obliga a otra una serie de medidas hacia la mejora de su competitividad». Igualmente, en un ejemplo de repetición de la literalidad de la justificación –incluso entre sectores diferentes– las 4399-1-CS; 4121-4-CS-

trasladado, por tanto, a los precios de los productos exportados [...] En suma, en el conjunto del periodo comprendido entre 2009 y 2013 se produjo una mínima ganancia de competitividad en precios, que resultó de la depreciación del euro, no de una reducción de los precios, los cuales, por el contrario, aumentaron; es decir, los exportadores españoles aprovecharon la devaluación del euro para elevar sus precios algo más que los de sus competidores, de modo que apenas se logra una ganancia de competitividad en precios» (*ibid.*, págs. 22 y 23).

⁷ Así, ante la anterior redacción del art. 41 ET, el cual constituía, aunque confusamente, un mecanismo de modificación de condiciones de trabajo cuando estuvieran reguladas ya fuera mediante contrato o mediante convenio colectivo, siempre que no se tratara de la concreta cuantía salarial, el Tribunal Supremo, ante un supuesto en el que se dirimía un «ahorro de los costes salariales por la disminución de las horas nocturnas a compensar con plus de nocturnidad», es decir, una reducción salarial indirecta (por no afectar expresamente al salario base–), el Tribunal Supremo ya había dictaminado que «no es la «crisis» empresarial sino la «mejora» de la situación de la empresa la vara de medir o punto de referencia de la justificación de las razones o causas en que se ha de apoyar la decisión empresarial modificativa de condiciones de trabajo. Se trata únicamente de que tal decisión, mediante una más adecuada organización de los recursos, favorezca la posición competitiva de la empresa, o la eficacia del servicio prestado por la misma, o una y otra cosa a la vez, sin que haya de acreditarse la superación de vicisitudes negativas». Para abundar sobre esta cuestión, véase MERCADER UGUINA, J. R., *Crisis y Salario*, Tirant lo Blanch, 2011, págs. 257 a 259.

SR y 4121-3-CS-SR argumentaban la «nueva inaplicación del convenio colectivo [...] como consecuencia de la situación que atraviesa la empresa y que le obliga a continuar con la serie de medidas para preservar su competitividad».

Más allá de estos supuestos genéricos, existen otros casos en los que la representación de las empresas detalla detenidamente cómo se encuentra dañada la competitividad empresarial, si bien cabe señalar que, en estos interesantes descuelgues que ahora se van a reseñar, no se habla tanto de un desacople entre la evolución salarial y de la productividad, tal y como se argumenta a nivel macroeconómico, sino de una situación intrasectorial basada en la aparición de nuevos competidores, nuevas prácticas comerciales, etc. Concretamente, puede citarse la 2016-6-CS, la cual, si bien realiza menciones indirectas a causas productivas, enfatiza la presión en la fijación de precios: «queda justificada la concurrencia de causas económicas, así mismo productivas y organizativas, en orden a superar la presión de la competencia en la fijación de los precios, que acreditan simultáneamente: i) la disminución persistente del umbral de rentabilidad; y ii) la posibilidad inmediata de resultados económicos negativos». En un sentido similar se manifiesta la inaplicación 1071-2-CS-SR, según la cual «la representación empresarial «manifiesta que las pérdidas que está sufriendo desde el año 2011, motivadas por la actual crisis a nivel general en todos los sectores, que los ingresos han bajado debido, fundamentalmente, a la fuerte competencia que se está ejerciendo de los supermercados y grandes superficies, comercializando sus productos a precios casi inasumibles, reflejándose, todo ello, en una caída en las ventas de los productos, haciendo, todo esto, que la situación sea insostenible. Así, al objeto de poder seguir manteniendo la actividad de la empresa, es necesario reducir los gastos en todos los aspectos, siendo uno de ellos el de gastos de personal». Esta misma filosofía, incluso con coincidencia de la actividad productiva, se refleja en la 1071-15-CS-SR, en cuyo dossier se recoge que «la empresa ha procedido a comunicar a los representantes de los trabajadores la necesidad de recudir los costes de la entidad a fin de mantener un precio de producto final contenido, que se encuentre en competencia con las industrias y negocios similares de la zona. Es evidente y notorio que las grandes cadenas de supermercados ofrecen productos de panadería y pastelería a unos precios sin competencia (en algunos casos, casi nuestro coste). El incremento de los costes de los carburantes y materias primas no hace sino empeorar la situación, teniendo que competir diariamente con productos precocidos y congelados. Por ello, es necesario recortar ciertos costes salariales a

fin de dotar al producto de un precio final competitivo». Así, este es un ejemplo del tan temido uso de los costes salariales como mecanismo de ajuste de las empresas que, por su pequeño tamaño, no pueden aprovechar economías de escala frente a las de mayores dimensiones y más intensivas en capital.

De esta manera se comprueba, como viene señalando gran parte de la doctrina desde la aprobación de la reforma de 2012, que esta formulación acaba «trasladando el riesgo empresarial al trabajador y rompiendo con el requisito clásico de la ajenidad como presupuesto de la relación laboral» y haciéndole partícipe «no ya del riesgo empresarial, sino de la mejora de resultados de la empresa, pero solamente en un plano negativo». Evidentemente, ello contrasta fuertemente con que, en la regulación anterior, «no bastaba con alegar la causa, por muy cierta que esta fuera, sino que la situación alegada (causa) pudiera quedar superada precisamente con la medida asumida. Era el juez de lo social, en consecuencia, el que se configuraba como perito o intérprete último de la relación causa-efecto entre modificación y superación de los problemas alegados»⁸.

Finalmente, existen casos que vinculan, o cuanto menos agregan, el factor competitividad a la mejora de otros indicadores. Así, por ejemplo, la inaplicación 4773-3-SR expone que «dada la situación del mercado y de la actividad de farmacia y dada las razones que concurren de tipo económico, ello contribuirá a mejorar la situación competitividad de la empresa en el mercado [...] al reducirse las ventas en un porcentaje tan significativo, la situación económica es insostenible [de modo que] la modificación consistente en el descuelgue del convenio colectivo en lo relativo a las remuneraciones supondrá una posición más competitiva de la empresa en el mercado al organizar más adecuadamente los recursos».

3.2.3. Profundización en el detalle de la causalidad y la justificación

Una vez expuestos los dos supuestos cuantitativamente más abundantes, es decir, aquellos que exclusivamente hacen referencias genéricas a factores de tipo económico-productivo sin detalle de los mismos o que, en el mejor de los casos, enfatizan más intensamente en

⁸ VILA TIerno, F., «La flexibilidad interna a través de la reformulación de la estructura de la negociación colectiva tras las sucesivas reformas laborales: del RDL. 7/2011 a la Ley 3/2012», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º. 33, 2013, págs. 194 a 197.

el elemento de la competitividad, cabe entonces detenerse en aquellos supuestos en los que se produce por las partes un esfuerzo mucho más profundo y rico en justificar las medidas adoptadas. Así, la serie de supuestos que se exponen a continuación recogen información de un detalle considerable sobre la cuenta de resultados empresariales, condiciones productividad y competitivas de cada sector, documentación técnica y específica preparada ad hoc para inaplicaciones concretas, compatibilización con EREs o ERTes, comportamiento de los procesos productivos, etc.

El primer tipo de supuestos que, lógicamente, se ubica en este punto son los referidos a la evolución de los dos principales agregados de la cuenta de resultados empresarial: niveles de facturación y, en estos casos, del resultado de pérdidas. Así, la inaplicación 4121-2-CS señala que «durante el ejercicio presente, la facturación de la empresa, comprendiendo todas sus ramas de actividad, es de 34.832,55 euros, siendo las pérdidas de 18.802,27. En el ejercicio anterior, la facturación fue de 37.904,32 euros, siendo las pérdidas de 12.241,42 y los acumulados de 157.929,16. Esta situación hace inviable la aplicación de las condiciones salariales establecidas en el Convenio Colectivo [...] so pena de producir un daño aún mayor, como la pérdida de los puestos de trabajo por cierre del empresa, al que nos vemos abocados, de persistir esta situación». Así, en este supuesto, con fuerte profusión de datos, confluyen la situación de pérdidas y los argumentos de la viabilidad y mantenimiento del empleo, cuestión esta última que serán abordada más adelante.

Evidentemente, más allá de lo dicho sobre supuestos ligados a ventas y facturación, en este subepígrafe lo normal será encontrar casos muy individualizados en los que variables como éstas se agregan a otros indicadores económico-productivos centrados en la específica situación de la empresa. Así, como primer gran ejemplo, una de las más extensas e interesantes justificaciones se recoge en la inaplicación 5610-22-CS, la cual, adelantando cuestiones que se abordarán más adelante, constituye también un ejemplo de actuaciones complementarias en materia de política empresarial. En este caso, la misma se centra en «la disminución drástica que ha sufrido la actividad del sector de la hostelería, en este caso particular la restauración, debido en gran medida a la bajada de viajeros que pasan por la Autovía A92, y en la reducción de gastos de las familias en extras, a lo que, además, hay que añadir las obras que llevamos soportando en la A92, que

provocan una menor entrada en las áreas de servicio [...] lo cual ha provocado en el ejercicio de 2011 una pérdidas de las dos actividades de 100.974,24 euros y, para el actual, dado el desarrollo del ejercicio, se pueden estimar superiores a los 200.000, por lo que se puede concluir que la situación no ha mejorado, sino que ha empeorado. [...] en el sector de la hostelería se mantiene la línea de consolidar la penetración comercial de los restaurantes del Área de Servicio, tanto en el ámbito comarcal como en el tránsito nacional, y, por otra parte, se intenta ampliar la clientela alcanzado al sector profesional, ofreciendo buena calidad a un precio moderado y, a pesar de ello, la contabilidad de este año 2012, hasta la fecha, y como se puede ver por las cifras anteriormente dichas, no han mejorado. Según se puede comprobar de las cuentas, los gastos de personal presupuestados en el año 2012 en el área de hotelería, ascienden a 517.839,82 euros entre sueldos y seguridad social de la empresa, siendo, como se puede ver de las cuentas de resultados aportados, que de las partidas de gastos de la empresa, la mayor es la correspondiente a personal [...] Es por ello, que [se plantea] como solución la inaplicación, para que todos los esfuerzos que se están realizando, encaminados a reducir costes, mejorar la explotación y poder seguir manteniendo a la empresa competitiva en nuestro sector, den sus frutos y no nos lleve al cierre de la misma, con las repercusiones sociales y económicas que conllevarían», pues «la situación económica de la [empresa], lejos de mejorar, se mantiene con dificultades, por lo que aumentar en estos momentos el gasto provocaría más déficit en sus cuentas. En estos dos últimos años, 2012-2013, la clientela no se ha visto incrementado lo suficiente como para ver un aumento de los ingresos y poder por lo tanto aumentar los gastos. A pesar de las medidas adoptadas en 2012 sobre el gasto, entre las que se encontraba la modificación de las condiciones de trabajo por periodo de 2 años, las condiciones del mercado, pedidos y ventas han llevado a la empresa a los siguientes resultados: –Resultados 2011: –12.674,85 euros, –Resultados 2012: –64.375,54 euros, –Resultados 2013: –47.777,35 euros. De ello se desprende que estamos en una situación grave y delicada, que nos obliga a mantener y renovar el procedimiento de modificación de las condiciones de trabajo ya suscrito»⁹.

⁹ A pesar de la profusión de la explicación dada por la empresa (situación del concreto contexto de la misma, medidas comerciales y productivas adoptadas para combatir la situación, datos sobre la evolución de los resultados agregados, etc.), el dossier de esta inaplicación continuaba aportando datos al respecto. No obstante, puede entenderse que

Como segundo caso de profunda y detallada exposición de la situación empresarial justificativa de la inaplicación concurre en el caso de la inaplicación 2030-285-CS. Según la misma, que constituye, de hecho, la actualización de una inaplicación previa en la que se había procedido a una disminución del salario de la totalidad de la plantilla en un 3,85%, «la causa de la medida es esencialmente productiva. Tiene su origen en una acusada disminución de los productos fabricados en la empresa, lo que ha determinado un incremento del coste de la mano de obra por cada kilogramo producido, situación insostenible en una coyuntura general de recesión, con competidores de grandes dimensiones y en la que la demanda se dirige hacia las «comodities» (productos de gran demanda y reducida complejidad técnica donde el precio se convierte en el parámetro esencial para lograr la venta) en detrimento de las «especialidades», de lo que deriva la imposibilidad de repercutir los mayores costes de la mano de obra en los precios de venta». Además de por ello, este caso es especialmente interesante en tanto «se acompaña “Memoria Técnica Explicativa de la situación productiva en la empresa”, y que «para comprobar la información cuantitativa de ventas, producción y salarios, coincide con la información de los sistemas de gestión de la Sociedad se ha contado con Deloitte, S.L, que se ha realizado siguiendo las normas profesionales de general aceptación en España aplicables a los encargos de procedimientos acordados basadas en la norma internacional ISRS 4400 que regula la actuación del auditor en este tipo de encargos». En ese sentido, «en dicha “Memoria Técnica Explicativa de la situación productiva en la empresa”, se expresan la coyuntura económica actual, las perspectivas esperadas para el futuro acerca de la economía en general y en los sectores cerámico y esmaltes cerámicos en particular, así como el análisis de la evolución de la producción de la empresa desde su punto más bajo en 2009, su lenta recuperación en 2010 y 2011, el

esta información contable adicional, en realidad, se encontraba ya integrada en los datos sobre resultados totales, de ahí que se prefieran citar en este espacio que desarrollar aún más el párrafo de origen. Así, según la inaplicación, «a estos datos, habría que sumar la evolución de las cifras de facturación, donde las ventas, lejos de recuperar los valores de 2011, cuando ya se registraron pérdidas, mantiene el descenso de 22,8% para 2012 y 22,33% para 2013, respecto de 2011: – Ventas 2011: 1.406.740,29 euros; – Ventas 2012: 1.086.428,46 euros; – Ventas 2013: 1.092.128,28 euros.

Lamentablemente, las cifras de ventas del ejercicio 2014 en el primer cuatrimestre muestran también una evolución negativa, con una caída del 17,98% respecto del mismo periodo de 2013: – Enero-Abril 2013: 390.576,68 euros; – Enero-Abril 2014: 320.355,30 euros».

notorio descenso en 2012 y el aún más acusado experimentado en el primer semestre de 2013, lo que hace necesario prever que la demanda de nuestros productos caerá de nuevo en este año un 10%. Por el contrario, la evolución del coste salarial sobre la producción, es decir, la eficiencia productiva de la empresa, desciende. De las premisas expuestas se concluye la necesidad de actuar sobre una de las partidas de gastos significativas de la cuenta de pérdidas y ganancias y sobre la que existe posibilidad de influir: la de los costes laborales». Así, según dicho informe y «partiendo de los resultados reales de 2012 y tomando en consideración la disminución de la demanda de nuestros fabricados y resto de variables necesarias, en hipótesis francamente realistas o incluso optimistas, se prevén, en caso de no adoptarse medidas correctoras, importantes pérdidas en el EBIT: 2,3; 1,71; 1,77; 1,86; y 1,95 en los ejercicios 2013 a 2017. A continuación, el Informe recoge la evolución posible de la cuenta de resultados tras la adopción de la medida de reducción salarial y el resto de las lograr la mejora de la efectividad y eficiencia que se consiga en su última parte final, constatando la posible obtención de beneficios recurrentes a partir del ejercicio de 2014, lo que permitiría la viabilidad del proyecto empresarial».

En tercer lugar, otro tipo de supuestos en los que se suele aportarse una dosis de información especialmente detallada es la de aquellos en los que la inaplicación del convenio discurre paralelamente a la adopción de otras medidas de fuerte intensidad, tales como los expedientes de regulación de empleo. Tal es el caso de la inaplicación 2059-35-CS, según la cual «por el representante de la empresa se puso en conocimiento de los representantes de los Trabajadores la situación de la empresa, que arroja unas pérdidas contables al ejercicio 2012 de 45.000 euros a 31 de diciembre; este es un dato objetivo y que se viene arrastrando del ejercicio anterior, si bien se ha logrado mitigar mediante la puesta en vigor de manera casi sucesiva de sendos Expedientes de Regulación de Empleo. Estas situaciones, en un entorno de reducción de costes eran absolutamente imprescindibles para garantizar su viabilidad y evitar la necesidad de acudir a procedimientos más expeditivos de reducción de plantilla, sin embargo restan competitividad a la empresa en un entorno de incremento de la actividad; y es que la reducción de jornada o la suspensión de contratos que contenían los expedientes de regulación de empleo puestos en funcionamiento no permitían atender las necesidades de la empresa que le permita remontar las cifras actuales de negocio. En otro orden de cosas, el mantenimiento de los salarios

actualmente hace que la empresa no sea competitiva en el mercado, y ello ha llevado a no obtener determinadas contrataciones públicas por la imposibilidad de ofertar un precio competitivo derivado, en buena medida, de la necesidad de cubrir los costes en materia de personal»¹⁰. En este sentido, puede señalarse que esta inaplicación es demostrativa de que, para una economía no industrial y de servicios, los EREs temporales (suspensivos o de reducción de jornada) no son una medida especialmente favorecedora para las empresas, pues la ambivalencia constante de la demanda, incluso en entornos depresivos, que caracteriza al sector servicios limita en gran medida su efectividad y, por ende, su uso¹¹. No obstante, en este caso ha de señalarse que se trata de una empresa del sector industrial (específicamente, cuya actividad se refiere a la «Fabricación de otros productos químicos»).

Además, las aportaciones de interés de esta inaplicación no quedan en este punto, pues la misma prosigue señalando que «en definitiva y en resumen, la situación de pérdidas se mantiene de un modo más moderado que en ejercicios pretéritos pese a la implementación de los dos EREs consecutivos, por lo que se hace preciso incrementar la carga laboral de la empresa, para lo cual se pretende dejar sin efecto los mismos, pero aumentar la productividad y mantener la reducción de costes de la empresa mediante una reducción de los mismos por debajo de las cantidades establecidas en el Convenio Colectivo del Sector de la Industria Química». Por tanto, como aportación adicional, esta inaplicación permite comprobar que, bajo la posibilidad de poder ejecutarse despidos, los trabajadores son capaces de verse obligados a aceptar reducciones salariales en contextos alcistas, lo que parece ir en contra del espíritu de la norma más allá de que, como ya se ha comentado, la flexibilidad salarial fuera avalada jurisprudencialmente para contextos ajenos a la estricta crisis empresarial. Cabe señalar, por último que, a efectos de justificación de la medida, en las diferentes reuniones llegó a «ilustrarse a los asistentes acerca de la situación económica de la empresa correspondiente a los ejercicios 2011, 2012,

¹⁰ Dentro de este mismo tipo de supuestos de agregación de diferentes medidas, la inaplicación 2229-12-SR-CS señalaba «que la empresa atraviesa dificultades económicas, habiendo solicitado tres EREs sucesivos, de suspensión y reducción de contratos y jornada, estando uno de ellos vigente. [...] los trabajadores saben que en la actual situación la aplicación de los artículos a que se refiere el presente acuerdo llevarían a la quiebra a la empresa al no poder hacer frente al pago de los salarios y seguro sociales de la plantilla».

¹¹ Sobre esta cuestión, véase DOLADO, J. J., «Fórmulas alemanas para el empleo», publicado en *El País*, 27.05.2013.

así como en relación a los costes salariales ordinarios de la empresa, vigente el ERE, y realizándose una simulación con la pretendida reducción salarial, que muestra que con la misma se conseguiría el mismo ahorro para la empresa pero con un 25% de mayor competitividad al no concurrir suspensión de contrato ni reducción de jornada». En conclusión, y a pesar de este esfuerzo técnico-documental, parece que la búsqueda de un incremento competitividad en un contexto de mejoría de la actividad no esconde sino, con casi toda probabilidad, un supuesto de dumping social (mediante un intercambio de reducción de tiempo y salario por otro de reducción de salario con crecimiento del tiempo por aumento de la carga de trabajo), y más aún cuando se hace referencia explícita a la supuesta pérdida de concursos públicos por «sobreexceso salarial»¹². Inaplicaciones como ésta muestran, en definitiva, cómo «ahora es posible que puedan modificarse condiciones de trabajo por causas económicas empresas en una situación económica saneada, sin ningún atisbo de riesgo previsible sobre su continuidad o sobre su capacidad de mantener su actual volumen de empleo»¹³, es decir, cuando la empresa incluso demuestra ser suficientemente competitiva.

En cuarto y último lugar, destacaría la inaplicación 4321-5-SR. Concretamente, la misma comienza con una extensa exposición sobre la situación económica global y del sector en que se encuentra la empresa para, después, entrar de lleno y de manera detallada al estado concreto de la misma a través de un desglose anual de las cifras de beneficios y pérdidas así como de facturación. Concretamente, al momento de la inaplicación, esta empresa «está atravesando en estos momentos por una situación delicada, al descender el volumen de ventas hasta extremos casi insostenibles. La causa que ha provocado esta situación no es más que la crisis que se está viviendo de forma global y en nuestro país en particular. Lo cierto es que si no tomamos

¹² Cabe señalar la utilización de la flexibilidad salarial como herramienta favorecedora de la posición competitiva de las empresas en el concreto campo de las adjudicaciones públicas y había sido advertido por la doctrina, pues la nueva redacción de los arts. 41 y 82.3 ET «puede llevar a utilizar la rebaja salarial [...] como un elemento de competencia entre las empresas, por ejemplo, a la hora de acceder a contratas y subcontratas y ofrecer obras servicios o productos a un precio más asequible, lo que abre un escenario, como poco, preocupante» (GALA DURÁN, C., «Movilidad geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo», en VV.AA. [dir.: DEL REY GUANTER, S.], *La reforma del mercado de trabajo y su impacto en el sistema de relaciones laboral*, La Ley, p. 283).

¹³ TOSCANI GIMÉNEZ, D., *La modificación unilateral de condiciones de trabajo por el empresario: comentarios a la Ley 3/2012, de 7 de julio*, El Derecho, 2012, p. 23.

medidas de inmediato, nos veremos abocados al cierre definitivo de la empresa y, estas medidas, no pueden ser otras que la disminución de costes. Habida cuenta de ello, y siendo los costes salariales la carga menos llevable de la compañía, nos vemos con la obligación de reducir la cuantía salarial, o cuanto menos no aumentarla, con el único fin de que la empresa continúe con su actividad. [...] La empresa viene padeciendo desde hace varios años las peores consecuencias provocadas por la crisis que estamos atravesando y que tanto se está cebando en nuestro país. Nuestro sector ha sufrido los devastadores efectos de esta crisis y, en concreto, esta mercantil está soportando una situación que, de no tomar medidas drásticas, nos pueden llevar al cierre inminente. Habida cuenta de que el convenio de aplicación ha publicado nuevas tablas en fecha de 20 de mayo de los corrientes y vista la salud financiera de la que sufre la compañía, hemos decidido inaplicar el convenio en cuanto a la cuantía salarial se refiere y sus atrasos, de conformidad con el artículo 82.3 del ET a la vez que una modificación sustancial de las condiciones de trabajo según el artículo 41 del mismo cuerpo legal [...] Para mejor entendimiento de los motivos que nos han llevado a tomar esta traumática decisión, les aportamos junto a la presente una memoria como documento anexo y, para comprobación de los datos en ella indicados, les entregamos los Impuestos de Sociedades y balances de los años analizados [...] en cuanto a los resultados de la cuenta de pérdidas y ganancias, podemos observar que, si bien el año 2010 cerró con unos beneficios de 19.923,35, éste fue el último ejercicio que aportó beneficios, puesto que en 2011 ya tuvimos pérdidas por valor de 55.204,86. En 2012, lejos de mejorar, obtuvimos 7.009,54 euros de pérdidas y la situación tomó ya carácter de alarma en 2013, cuando las pérdidas han alcanzado los 63.632,37 euros. El ejercicio 2014, al cierre provisional a fecha de 31 de mayo, arroja unas pérdidas de 12.853,77 euros, lo que hace intuir una sensible mejoría, pero lejos de poder calificar como saneada nuestra economía. [...] por otro lado, debemos entender que también se desprende una situación económica negativa para la empresa por el hecho de que las ventas ordinarias han disminuido sustancialmente. Tanto es así que el primer trimestre de 2014 las ventas ascendieron a los 269.415,96, cuando en el mismo periodo de 2013 eran de 319.936,83. El cuarto trimestre de 2014 registró ventas por valor de 284.010,42 cuando en el mismo trimestre de 2012 fueron de 424.206,8. Si nos remontamos más, tenemos que el tercer trimestre de 2013 tuvimos 292.626,27 de ventas mientras que el mismo trimestre de 2012 fueron 329.815,81.

Por lo tanto, podemos asegurar que las ventas han descendido cerca de un 25% en los mencionados trimestres». En este caso, además, parece acudir directamente a la cláusula de cierre sobre las causas económicas del art. 82.3 ET según la cual «en todo caso, se entenderá que la disminución es persistente [de ingresos ordinarios o ventas] si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior».

3.2.4. Posible objetivo de mantenimiento del empleo

Según la dicción anterior a la reforma de 2012, «por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores [...], se podrá proceder, previo desarrollo de un periodo de consultas en los términos del artículo 41.4, a inaplicar el régimen salarial previsto en los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa, cuando ésta tenga una disminución persistente de su nivel de ingresos o su situación y perspectivas económicas pudieran verse afectadas negativamente como consecuencia de tal aplicación, afectando a las posibilidades de mantenimiento del empleo en la misma». Sin embargo, tras el cambio operado, se procede a la eliminación de esta última previsión, de modo que, a priori, la evolución del empleo deja de ser, paradójicamente, un variable relevante desde el punto de vista de una medida cuyo teórico objetivo es el de mitigar la destrucción de empleo. Obviamente, esta cuestión generó una fuerte controversia doctrinal: de un lado, se ha entendido que, así, «se consolida la reducción salarial como simple factor de incremento de la competitividad empresarial, sin que ello tenga como finalidad el mantenimiento del empleo»¹⁴; del otro, que «el bien jurídico protegido es; claramente, la competitividad empresarial, esto es, la capacidad de la empresa para competir en el mercado en el que desarrolla su actividad; pues sólo las empresas competitivas son capaces de mantener y generar empleo»¹⁵.

¹⁴ REYES MARTÍNEZ, M., «Medidas de flexibilidad interna: movilidad funcional, geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo», *Revista crítica de teoría y práctica*, N° 23-24, 2014, pág. 114.

¹⁵ BLASCO PELLICER, A. A., «Convenios colectivos estatutarios: contenido, eficacia e inaplicación», *Actualidad laboral*, N° 10, 2013, pág. 2. Aunque el autor no lo explicita nitidamente, podría pensarse esta segunda visión partiría de la hipótesis de que, alcanzando

Dentro del grupo de inaplicaciones que hacen referencia al mantenimiento del empleo, deben distinguirse, esencialmente, dos clases: primero, aquellas que manifiestan el deseo del mantenimiento de los puestos de trabajo y la imposibilidad de ello si no se ejecuta la inaplicación (normalmente vinculando esta argumentación a cuestiones como la viabilidad y supervivencia de la empresa); y, por otra parte, aquellas que establecen lo que puede denominarse como un «compromiso débil» al respecto, es decir, sujeto a diversos condicionantes de cuya lectura se puede inferir que dicho compromiso, aunque existente, puede decaer fácilmente en virtud de la evolución del contexto. Al menos a efectos de la muestra analizada, no se recogen supuestos en los que exista una expresa y taxativa renuncia a la utilización de medios extintivos a modo de condición para la reducción salarial (o la adopción de cualquier otra medida).

Así, en el primer grupo, que obviamente está fuertemente entrelazado con el argumento ya visto de la viabilidad empresarial, destacaría la inaplicación 1722-12-CS, la cual, para justificarse, señala que «tras debatir los datos consignados en la documentación [...] y siendo conscientes las partes de la situación por la que atraviesa la entidad debido a la persistente crisis que se viene produciendo desde el 2007 y teniendo la entidad como objetivo prioritario el mantenimiento actual de la plantilla, las partes acuerdas por unanimidad» adoptar las correspondientes medidas de flexibilidad salarial. Igualmente, la 4773-1-SR, que señala que «por la parte empresarial se reitera a los representantes de los trabajadores la decisión comunicada, siendo imposible mantener las mismas condiciones de trabajo que garantice el empleo y la viabilidad de la empresa». En el mismo sentido, la 4773-1-SR-CS expone que «la empresa necesita adoptar medidas correctoras que ayuden a garantizar la viabilidad de la empresa y el mantenimiento del total de los puestos de trabajo»¹⁶. Con algo mayor de desarrollo pero el mismo espíritu se expresa la inaplicación 4321-1SR-CS: «que habien-

hipotéticos incrementos de la competitividad, es entonces cuando podría alcanzarse un incremento del empleo.

¹⁶ En ambos casos, destaca, independientemente de la materia que se aborda en este subepígrafe, que el texto se refiera a «los representantes de los trabajadores» mientras que la ficha de la inaplicación señala que cada empresa poseía un solo trabajador. De nuevo, se plantea la duda de si las empresas responden con sinceridad en la ficha que figura en el dossier de la inaplicación en lo que a su tamaño se refiere y, por ende, si las estadísticas no se encuentran en muchos casos adulteradas respecto de lo que debería ser el reflejo real de la morfología de las inaplicaciones (y, específicamente, del tipo de empresas que las ejecutan).

do recibido las oportunas explicaciones de la situación económica de la empresa, que se concreta en la disminución de la facturación de los últimos trimestres, disminución de los márgenes comerciales y pérdidas en la cuenta de explotación, es necesario afrontar medidas excepcionales para asegurar la viabilidad de la empresa y, en consecuencia, de los puestos de trabajo». De la misma manera, las 2222-58-CS y 2222-55-CS-SR justifican las medidas adoptadas «debido a la crisis económica que está padeciendo la empresa actualmente, provocada por un descenso continuado en las ventas [...] y debido a las pocas posibilidades maniobra que hay para mantener la actual estructura empresarial y que garanticen la viabilidad de la empresa así como la estabilidad de todos los puestos de trabajo». También se produce esa vinculación entre viabilidad y vocación de mantenimiento de la plantilla en la inaplicación 5510-6-CS, la cual entiende que «la mejor fórmula para garantizar la viabilidad de la empresa y la estabilidad de los puestos de trabajo, consiste en inaplicar temporalmente el régimen salarial previsto en el convenio colectivo actualmente vigente». Finalmente, alguna inaplicación pretende justificarse no sólo en el mantenimiento del empleo sino en la voluntad de que la medida permita sortear la delicada situación económica para, en ese nuevo contexto, incrementar la plantilla. Así, la 5610-1-CS-SR señala que las medidas adoptadas lo son «con el único objeto de proceder a rebajar los costes salariales, para hacer frente al descenso del volumen de negocio, e incluso poder mejorar las condiciones laborales y volumen de la plantilla, en un futuro cercano, para poder revertir la situación».

En cuanto al segundo grupo, podrían citarse, en primer lugar, las inaplicaciones 4121-4-SR-CS, 4399-1-SR-CS, 4121-3-CS-SR y 4121-8-CS-SR en tanto que todas ellas establecen que «el objetivo principal de este acuerdo es permitir la viabilidad económica tanto presente como futura de la empresa así como el mantenimiento de los puestos de trabajadores que se hubieran visto afectado de no haber alcanzado este acuerdo. Dada esta situación y el contexto económico y financiero en que se encuentra la empresa, y siendo conocedores del impacto de la adopción de este acuerdo tiene respecto de las condiciones retributivos de los empleados, la empresa se compromete, en la medida de lo posible, a conservar a la fecha de finalización del presente acuerdo, la misma plantilla». Como puede comprobarse, se señalan que el objetivo es el «mantenimiento de los puestos de trabajo» y se establece el compromiso explícito a tal efecto, si bien ello es así exclusivamente «en la medida de lo posible».

Cabría señalar un supuesto concreto en el que la declaración de la empresa puede interpretarse en el sentido de que, ya sea formalmente, parece ir un paso más allá, ya sea por reiteración, que cualquiera de las hasta ahora reseñadas: «valorando de nuevo la situación económica y su repercusión menos gravosa para todos los trabajadores de la empresa y con el fin de conseguir mantener la totalidad de la plantilla y no proceder a despedir a nadie, la empresa ve en la necesidad mantener y prorrogar por dos años más la modificación de la cuantía salarial» 2599-15-CS.

3.2.5. El papel de las otras partidas de gasto empresarial en relación a los costes salariales y de la implementación de políticas empresariales complementarias

Como ya se dijo en el epígrafe 2.2¹⁷, esta nueva configuración de las inaplicaciones, en tanto que elemento central de la «flexibilidad salarial» (en la que también concurren instituciones como la modificación sustancial de condiciones de trabajo e, indirectamente, los expedientes de regulación de empleo), supone un trasvase de riesgos empresariales desde las empresas mismas a los trabajadores, actuando los salarios percibidos por éstos como «amortiguador» de las fluctuaciones económicas. Aunque el que ello sea así suele identificarse positivamente, pues se adecuaría a la concepción un mercado laboral «flexible» que se ajusta «vía precios y no vía cantidades» desde el punto de vista de la teoría económica ortodoxa, la realidad es que, más allá de que el ajuste salarial puede provocar ulteriores colapsos de la demanda agregada (por la erosión del consumo privado)¹⁸, también puede desincentivar la adopción de otras medidas que, desde múltiples perspectivas, mejoren la eficiencia de los procesos productivos.

De esta manera, esta nueva regulación estaría favoreciendo una «competitividad pasiva» (o «estática») frente a un más positivo concepto de «competitividad activa» (o «dinámica»): «en la primera acepción la competitividad aparece como un fenómeno pasivo, como algo estático. Se compite mediante algún tipo de artificio, mediante mecanismos instituciones o sociales, o mediante artimañas financieras o de otro tipo que permiten bajar los precios sin modificar ni la calidad de los productos ni los procesos de producción o distribución [...]

¹⁷ Ver pie de página 10.

¹⁸ Al respecto, ver pie de página 8 del estudio cuantitativo.

Así, si se consigue reducir los costes laborales en un país mediante recortes salariales o rebajando las cotizaciones sociales [...] está claro que esta forma de ganar competitividad es una forma puramente pasiva, que no mejora para nada el funcionamiento de la economía y que puede dar lugar al círculo vicioso del dumping social [...] Pero hay otra forma de ganar competitividad, que se consigue a través de procesos dinámicos, mediante políticas muy activas. Los países más competitivos lo son principalmente porque su productividad crece mucho más rápido: se investiga e innova mucho más y su mano de obra tiene un nivel formación muy alto [...] Por lo tanto, en la primera acepción, la competitividad sólo se liga a los costes, en una típica visión de corto plazo, sin incidir para nada en el comportamiento productivo. Se solucionan las cosas para hoy, pero el problema persiste en sus raíces y reaparece más tarde. Desde el segundo enfoque se plantea una aceptación de la competitividad del todo ligada a la estructura de producción y distribución, con horizonte de largo plazo. Si se adoptan políticas en esa dirección, hay muy pocos efectos inmediatos, pero, a largo plazo, produce resultados especulares que explican el liderazgo sostenido de algunas economías»¹⁹. Por tanto, ante el lógico temor de que, bajo el objetivo de configurar un mercado de trabajo menos volátil, se configuren mecanismos que, como ya se ha podido comprobar, pueden dar lugar a formas de utilización generadoras de dumping social que afecten negativamente al desempeño económico ahora también en el largo plazo, es especialmente interesante detenerse en aquellas inaplicaciones que, aun afectando a los salarios –pues esa es su función– se producen en un contexto de actuación empresarial que conecta, complementariamente, con esa concepción de «competitividad activa», favorecedora del crecimiento y la eficiencia del largo plazo en la economía.

Así, en las inaplicaciones que se exponen a continuación tienen especial relevancia aquellos supuestos en que la empresa correspondiente muestra los esfuerzos paralelos que ha realizado en términos de política comercial, financiera, de inversiones...etc., para superar la crisis empresarial, dando cuenta de que en ciertas inaplicaciones la empresa aborda su situación económico-productiva con un enfoque global y no se limita a utilizar los salarios de los trabajadores

¹⁹ GONZÁLEZ CALVET, J., «Competitividad y Estado del Bienestar», en VV.AA. [coord.: MENDOZA, J.], *Sindicalismo y cambios estructurales*, Junta de Andalucía, 1994, págs., 47 y 48.

como amortiguador de las fluctuaciones de su demanda. Tal sería el caso de, si bien en términos algo genéricos, en la inaplicación 4121-2-CS, en la cual, mientras se procedía a una reducción de la cuantía salarial detentada por los trabajadores, se señalaba que, paralelamente «se adoptarán por la empresa las siguientes medidas de carácter económico, que tienden a solucionar la situación de crisis a la mayor brevedad: se procederá a intentar abrir nuevos mercados comerciales, con un ajuste de los márgenes comerciales tendentes a la consolidación y posteriores crecimiento de la Empresa». Igualmente, la 2599-15-CS establece que «dicha medida [reducción 10% del salario bruto anual] continua comportando un ahorro en el gasto de 40.000 euros anuales, que permitirá equilibrar la balanza ingresos-gastos combinando con un esfuerzo adicional de reducción en gastos por seguros, mantenimientos y alquileres, así como en esfuerzos comerciales por incrementar ventas». De manera mucho más específica y cuantificada se expresa la inaplicación 2599-15-CS, la cual, sin embargo, constituye un descuelgue sucesivo a la que se acaba de exponer: «la empresa ha intentado por todos sus medios evitar este nuevo procedimiento [...]. Prueba del esfuerzo de la empresa por revertir la situación es el significativo descenso de la partida Otros Gastos de Explotación (gastos distintos de los gastos de personal): – 2011: 314.017,65 euros; – 2012: 235.261,96 euros; – 2013: 227.073,60 euros (descenso del 27,7% respecto de 2011). Ponemos a su disposición la documentación contable de la Empresa, consistente en la facturación emitida y recibida, balances de situación, etc., para que puedan comprobar la veracidad de los datos indicados en los apartados anteriores».

Como ejemplo palmario de la conjunción de medidas que afectan a otros costes junto con otras de tipo laboral que tanto afectan a los salarios como a otros elementos de la organización del trabajo, la inaplicación 5510-26-CS expone que «la situación económica actual y del sector de hostelería en particular, no sólo tiene indicios de perpetuarse en el tiempo e incluso agravarse, y es ello por lo que esta entidad se ha visto obligada a vender patrimonio e incrementar el endeudamiento considerablemente, De otro lado, y ya en el aspecto laboral, en los hoteles ha sido necesario modificar turnos, flexibilizar horarios, cambiar procesos, y ello mientras se ha intentado continuar aplicando el convenio vigente. No obstante, a pesar de dichas medidas, dicha situación actualmente es insostenible lo que hace que, de manera inaplazable, y a fin de superar la difícil situación por la que atravesamos, sea im-

prescindible regular algunos de los términos del convenio». Con especial claridad este sentido se expresa la inaplicación 4121-2-CS cuando expone que «se adoptarán por la empresa las siguientes medidas de carácter económico, que tienden a solucionar la situación de crisis a la mayor brevedad: se procederá a intentar abrir nuevos mercados comerciales, con un ajuste de los márgenes comerciales tendentes a la consolidación y posteriores crecimiento de la Empresa».

Cabe hacer cierta mención, en este epígrafe, a otra serie de inaplicaciones que no adoptan esta perspectiva, pero, al menos, se esfuerzan en justificar la imposibilidad, al menos teórica, de alterar otros tipos de costes empresariales y, por ende, poder exclusivamente recurrir a los salariales. Así pueden citarse inaplicaciones como la 4773-1-CS-SR que señala «que existen probadas causas económicas [...] que han provocado una importante merma de ingresos y, por tanto, de beneficios, y que, por desgracia, es el capítulo de gasto de personal el único sobre el que podremos actuar para poder compensar la balanza entre los ingresos y los gastos, haciéndose necesarias la adopción de medidas que repercuten sobre este capítulo de gastos». En este punto podrían recordarse las ya reseñadas inaplicaciones 2222-58-CS y 2222-55-CS, las cuales, si se recuerda, procedían a la rebaja salarial «debido a las pocas posibilidades maniobra que hay para mantener la actual estructura empresarial y que garanticen la viabilidad de la empresa».

3.3. MEDIDAS ADOPTADAS

Al ser el objeto del presente proyecto la evolución de los contenidos económicos de la negociación colectiva en el lapso ya conocido, en este epígrafe se evaluará cuáles han sido las medidas adoptadas por las empresas, en la muestra de inaplicaciones seleccionada, y que han afectado o bien a la «cuantía salarial» o bien al «sistema de remuneración» o bien a ambas partidas.

3.3.1. Precisiones previas

En ese sentido, la primera cuestión que puede apuntarse ya es la de que, en realidad, hay una clara dispersión y desconexión entre las diferentes inaplicaciones en lo que a comprensión de los conceptos de «cuantía salarial» y «sistema de remuneración» se refiere, de modo que medidas similares (como, por ejemplo, la congelación de los in-

crementos pactados o la inoperatividad de las cláusulas de revisión salarial) en unos casos aparecen como supuestos de afectación a una de las dos materias apuntadas y en otros a otra. Por ello, y dada la amplia variedad de medidas adoptadas, no se tomará como guía para organizar la información aportada por los dosieres de las inaplicaciones lo que éstos señalen en su registro estadístico en cuanto a cuál o cuáles son los elementos inaplicados –o que se considera que lo han sido– según los negociadores. Al contrario, para evitar lo que en seguida se comprobará como una clara y demasiado constante confusión estadística, lo que se ha realizado ha sido, en primer lugar, agrupar las medidas adoptadas (reducciones directas del salario nominal, congelación de los incrementos o revisiones, reducción de las dietas, reducción o eliminación de pluses, etc.) mediante el estudio de la literalidad de las actas del proceso negociador para, después, exponer sus características ordenándolas según el grado de intensidad de las mismas (y, además, dejando patente cómo se produce en muchos casos esa confusión sobre qué se considera o no «cuantía salarial» o «sistema retributivo»).

Esta confusión, que queda así adelantada, obliga a recordar qué ha definido la doctrina por «cuantía salarial» y por «sistema de remuneración»: «el sistema de remuneración hace referencia a la forma de retribuir el trabajo, a los diversos procedimientos de cuantificación del montante salarial», mientras que «la cuantía salarial es el resultado de la aplicación del sistema y estructura salarial, es decir, la suma total de cada uno de los componentes de la estructura salarial, lo cual da como resultado la cuantía final del salario»²⁰. En otras palabras, el «sistema de remuneración» «se referiría a los aspectos cualitativos de distribución interna de las partidas salariales», mientras que la cuantía salarial representaría «los aspectos cuantitativos de la propia retribución, esto es, el monto total del salario a percibir»²¹.

De esta manera, con independencia de lo que se señale en el registro estadístico de las inaplicaciones, pues, como ya se ha dicho, no pocas de ellas confunden ambas cuestiones, existen tres escenarios hipotéticos al respecto (resumen en la Tabla 1): 1) que, como ya había validado la jurisprudencia antes de la reforma de 2012, se altere la

²⁰ GUERRERO VIZUETE, E., «El régimen jurídico del descuelgue empresarial tras la reforma laboral de 2012», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* 33, 2013, pág. 111.

²¹ MERCADER UGUINA, J. R., *Crisis y...*, op. cit., p. 265.

morfología de alguno o de diversos elementos del mix retributivo, lo que afectaría a la cuantía salarial y, por tanto, deberían aparecer reseñadas ambas materias en el registro estadístico; 2) que la reducción salarial sea lineal en todos los elementos del sistema retributivo, lo que implicaría que en el registro sólo debería aparecer reflejada como materia inaplicada la «cuantía salarial», pues el peso de los diferentes elementos que conforman la estructura retributiva que da lugar al montante total no han visto alterado su importancia relativa en la misma, pero sí éste se ha reducido; 3) en muchos supuestos se comprobará cómo aparece como inaplicada el sistema retributivo pero no la cuantía salarial, hecho que, contraviniendo lo que en ellas se acuerda, sólo ocurriría en el caso de que se reordenara el mix retributivo sin que ello, sin embargo, diera lugar a cambios en el montante total.

Tabla 1. Posibles supuestos de afectación al sistema de remuneración y/o la cuantía salarial y correcta notación de los mismos a efectos estadísticos

Materias inaplicadas		Características del supuesto
SR	CS	
Sí	Sí	Alteración de uno o varios elementos del sistema retributivo con lógica afectación a la cuantía salarial
Sí	No	Alteración de uno o varios elementos del sistema retributivo sin que por ello quede afectada la cuantía salarial (supuesto excepcionalmente inexistente)
No	Sí	Alteración lineal y similar del conjunto de elementos que componen el mix retributivo, dando lugar a un montante salarial final diferente
No	No	Supuesto ajeno a este estudio

3.3.2. Reducciones lineales

Junto con la inaplicación de las previsiones sobre incremento y/o revisión salarial, este tipo de medida, correspondiente al supuesto tercero de la tabla anterior, es el de mayor presencia entre las inaplicaciones, hecho predecible que responde a la sencillez y carácter directo de la misma. Como ya se señaló, su exposición se realiza por orden de intensidad.

Un primer ejemplo de esta medida viene dado por la inaplicación 2222-2-CS, en la que se acuerda «aplicar una reducción del 7,5% sobre

los salarios de cada de trabajador». En este sentido, cabe destacar que la expresión «los salarios» es excesivamente genérica, hasta chocar con las exigencias de rigurosidad del art. 82.3 ET, pues no permite saber si se refiere exclusivamente al salario base o si incluye el resto de percepciones salariales. A los efectos de este estudio, se ha optado por entender que dicho plural hace referencia al conjunto de partidas salariales, razón por la que se ha ubicado aquí. Continuando en el mismo sentido, y aunque también adolece de ciertos fallos de redacción, las inaplicaciones 1071-11-CS-SR, 1071-13-CS-SR, 1071-15-CS-SR que establecen una «reducción de un 10% del sistema de remuneración y cuantía salarial de todos los trabajadores de la plantilla de la empresa». En este caso, aunque la expresión «reducción de un 10% del sistema salarial» es ciertamente oscura, parece entenderse que se reducen la renta a obtener de todos los elementos del sistema retributivo en un 10% para cada uno de ellos. Sin embargo, siendo esto así, puede apreciarse cómo, ello supone que el sistema de retribución quede inalterado, siendo lo que se reduce la cuantía monetaria anexa a cada uno de los elementos que lo componen y, por ende, la cuantía salarial definitiva en ese mismo porcentaje. Y es que, sin embargo, esta medida es registrada como de afectación tanto a la «cuantía salarial» como al «sistema de remuneración» cuando, en realidad, sólo altera la primera cuestión, pues el peso de cada elemento de esta segunda se mantiene intacto en comparación a los demás.

Una reducción aún más extremadamente considerable si cabe, y con mucha mejor dicción, se recoge en la inaplicación 4773-1-SR, según la cual, dada «la situación que atraviesan las oficinas de farmacia en Andalucía en general y en Granada» se ejecuta una «reducción de todos los conceptos retributivos del 46,5% debido a la situación económica por la que atraviesa la empresa con una disminución continua año tras año». Incidiendo de nuevo en los posibles fallos de registro, en este caso, como ya ocurriera antes, se marca como materia afectada el «sistema retributivo» cuando, en realidad, la morfología de las partidas sigue siendo la misma: el mix retributivo no cambia porque ninguna queda inalterada o hay alteraciones de diferente intensidad, de modo que el sistema de remuneración es el mismo sólo que, en su conjunto, posee una intensidad retributiva menor, lo que da lugar, por ende a una cuantía salarial menor y, haciendo confluír ambos razonamientos, deberían ser sólo ésta la materia que apareciera reflejada a efectos estadísticos.

Finalmente en términos de intensidad de la medida, la versión más extremadamente agresiva de esta modalidad de inaplicación es la con-

figurada por las de 4773-3-SR y 4773-2-CS-SR en las cuales se establece que «todos los trabajadores tendrán como remuneración bruta el salario mínimo interprofesional vigente, que será el único concepto que devengará las remuneraciones de cualquier trabajadores», es decir, se procede, de manera global para la plantilla, a la reducción salarial máxima posible: el suelo de SMI. Sin embargo, para el caso de la primera de las inaplicaciones apuntadas, de manera absolutamente sorpresiva, no se señala la «cuantía salarial» como materia afectada por el descuelgue, lo cual remarca esta dinámica que puede llegar a poner en duda la solvencia del registro estadístico agregado por una deficiente cumplimentación de los datos de las inaplicaciones individuales. En cuanto al «sistema de remuneración», la afectación al mismo es clara en tanto supone la pérdida de vigencia del conjunto de elementos que configuran las tablas salariales (y, además, puede derivarse de la previsión misma de que el SMI será el «único concepto que devengará las remuneraciones», pues ello remarca la existencia de otras partidas retributivas que dejarían de estar vigentes –si bien esta formulación parecería chocar, de nuevo, con la exigencia de absoluta claridad del art. 82.3 ET).

Siguiendo esta misma pauta de reducción hasta el salario mínimo si bien en términos de habilitación para a ello a la empresa en el momento en que ésta lo considere necesario u oportuno, la inaplicación 5610-1-CS-SR establece que «las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa consisten en la posibilidad de reducción de salario hasta el Salario Mínimo Interprofesional para todos los grupos y categorías del convenio citado». En este terreno, se podría poner en duda que esa habilitación hipotética resulte admisible a la vista de la ya mencionada rigurosa exactitud con que ha de quedar configurado el nuevo régimen laboral –a tenor del art. 82.3 ET– y lo dispuesto por el acuerdo de inaplicación.

Un ejemplo relevante de esta colisión entre lo que se acaba de señalar en torno al art. 82.3 ET concurre en la inaplicación 4121-4-CS, en la que se establece que «para todos los trabajadores que realicen prestación de servicios a jornada completa con categoría de especialista de primera, el salario será 950 euros, para especialistas de segunda o peones especializados, de 900 euros, a para peones ordinarios, de 850 euros y los «pinches» de 16 a 18 años será de 800». Y es que, en este caso, la inaplicación hace referencia, simplemente, al «salario», sin precisar si con ello se refiere o bien al «salario base» al «total men-

sual» que recogen las tablas salariales una vez se computan los diversos pluses («convenio», «asistencia», «distancia y transporte», «ropa y herramientas»...etc.). Es decir, aunque la medida implica claramente la eliminación de la vigencia de todos estos elementos, ello ha de inferirse de la literalidad de la medida. De modo que, nuevamente, parece errarse en cuanto al registro estadístico de la inaplicación, pues la eliminación de este conjunto de partidas, obviamente, afecta al sistema de remuneración y no sólo a la cuantía salarial (de hecho, ya se habrá llegado a la lógica conclusión de que la supresión en bloque del sistema de retribución es el supuesto de mayor afectación al mismo).

3.3.3. Congelación o reducción de los incrementos o revisiones salariales

De esta modalidad es ejemplificativa la inaplicación 1812-57-CS, según la cual se procede a «inaplicar las tablas previstas para el año 2014 y el primer semestre de 2015» de modo que «la retribución bruta de los trabajadores durante este periodo será la misma que venían percibiendo hasta la publicación del nuevo convenio, permaneciendo lo importes salariales en las cuantías que se venían abonando en los años 2012 y 2013». En este caso, destaca que se señala que la materia afectada es la «cuantía salarial» y no el «sistema retributivo», lo cual parece correcto en tanto que la distribución de las partidas salariales en el sistema remuneratorio y, por tanto, su implicación en el montante final se mantiene estable. Por el contrario, sí se ve afectada la cuantía salarial en tanto lo que realiza la inaplicación es, dejando constante el mix retributivo como ya se ha señalado, impedir el crecimiento lineal de los montantes asociados a cada uno de esos elementos y que el convenio respecto del que la empresa se descuelga establecía. Exactamente lo mismo puede señalarse de la inaplicación 4773-3-CS cuando señala que «la medida de congelar la tabla salarial publicada en el Boletín Oficial del Estado, número 20, el día 24 de enero de 2011 [...] es la mejor solución que la empresa tiene a su alcance».

Por el contrario, y con una dicción considerablemente compleja, la inaplicación 4773-4-SR, que establece una «congelación de la masa salarial bruta», enfatiza el elemento sistema de remuneración sobre la cuantía salarial. Concretamente, este descuelgue acuerda que «los trabajadores afectados por este acuerdo percibirán la cantidad bruta mensual que venía percibiendo en el año 2012», y ello atendiendo a que

«la merma salarial producida por los efectos de la presente medida no podrá afectar al cálculo de la Masa Salarial Brutal anual a la hora de realizar el cálculo de las subidas de convenio del próximo año 2013. Quiere esto decir que durante el año 2013 quedará congelada la masa salarial brutal del año 2012 una vez afectada por la medida en el presente acuerdo». Justo por lo dicho en el párrafo precedente –la inalteración de la morfología del mix retributivo–, el sistema de remuneración no debería aparecer afectado y sí la ausente cuantía salarial, pues, exclusivamente, se mantiene congelado el potencial remuneratorio de las distintas partidas que integran aquél, pero éstas no se ven afectadas. Además, el que en este descuelgue se haga referencia explícita a la «merma salarial producida» es un factor que incide en que habría de haberse incluido la «cuantía salarial» como elemento afectado. Por el contrario, sí se acierta a estos efectos en la inaplicación 4773-4-CS, la cual establece que se procede a «la inaplicación del convenio colectivo marco [...] manteniéndose las condiciones salariales existentes en el 2012» y, al contrario que el caso que se acaba de comprobar, tan sólo señala, con corrección, la cuantía salarial como elemento inaplicado.

Aunque se dedicará un epígrafe específico a los numerosos casos en que se adopta más de un tipo de medida, cabe destacar que en ciertos supuestos esta medida es complementada con el impago de los atrasos reconocidos colectivamente. Tal es el caso de la inaplicación 4321-5-SR, que opta por «mantener los salarios que se han abonado hasta la fecha, sin aplicar los aumentos de salarios ni los atrasos establecidos en el nuevo convenio». En este supuesto, nuevamente se trata de una no actualización de lo que sería la revisión lineal de los elementos que integran el sistema remuneratorio, pero no de una alteración de las características de los mismos, de modo que, otra vez, debería ser la cuantía salarial el elemento registrado como inaplicado, y no el sistema remuneratorio. Por otro lado, este tipo de cláusulas podría chocar con los criterios jurisprudenciales que limitan la retroactividad de las decisiones de inaplicación del convenio.

Por último, y adelantando la cuestión de las medidas atenuadoras o de los supuestos de mejora de la situación, un supuesto de relevancia en lo que a congelación de los incrementos y las revisiones se refiere es el recogido en la inaplicación 2222-247-CS, la cual establece, a la vez, una congelación de los incrementos presentes y futuros a cambio de actualizar, de manera calendarizada, los atrasos existentes

al respecto. Así, se acuerda «no aplicar los incrementos salariales del XVII CGIQ para los años 2015 a 2017 a cambio de actualizar los congelados durante 2014 y 2015, y que provocan que los salarios de los trabajadores de la empresa posean un retraso agregado respecto del nivel que éstos tendría según el XVIII CGIQ del 2,48%. Ello procede a realizarse en dos plazos abonando el 70% del importe de dichos salarios en 2015 y el 30% en 2016». Igualmente, «se traslada que se puede incrementar las tablas anteriores resultantes en un 1,3% para 2016 y un 1,5% para 2017, quedando los salarios nominales de los trabajadores en enero de 2018 a un diferencial del 1,4% respecto de la evolución normal conjunta de los incrementos de ambos convenios». En este caso, merece una calificación positiva, bajo los argumentos dados en los casos anteriores, la reseña exclusivamente de la cuantía salarial como elemento inaplicado.

3.3.4. Ejecución conjunta de medidas diversas

Como ya se ha señalado, es habitual que las medidas adoptadas por las empresas en sede de inaplicación de los diferentes convenios colectivos no se centren exclusivamente en alguna de las hasta ahora expuestas de manera aislada, sino que, por el contrario, acuerden la aplicación conjunta de varias de las mismas. No obstante, cabe señalar que, dada esa multiplicidad de medidas, en este caso se hace imposible graduar las inaplicaciones en función de la intensidad de aquéllas. En este caso, se optará por agrupaciones en función del tipo de medidas conjuntamente articuladas, si bien se ha intentado establecer dos tipos de conglomerados: los que, entre otras materias, ejecutan una reducción salarial y los que, de nuevo también entre otras medidas, optan por la congelación, si bien habrá supuestos en los que se reduce el salario vigente y, además, se deja congelado de cara al futuro. Cabe señalar que, aunque el estudio no se ha centrado en las «mejoras voluntarias» de la acción protectora de la Seguridad Social, se ha decidido mantener en aquellos casos en los que éstas sean afectadas.

Así, de un lado, se encontrarán supuestos de reducción al salario base y afectación a pluses y a pagas extra; reducción de las tablas salariales y congelación de pluses (diferenciase ello de la «congelación» global en sentido estricto); reducción de las tablas salariales y eliminación de pluses (e, incluso, de montantes indemnizatorios superiores a los legales); o supuestos de reducción salarial que parecen afectar a

más materias pero cuyo análisis comparativo demuestra que se trata tan sólo de una reducción lineal sobre las tablas salariales, si bien incluyendo las mejoras voluntarias a la acción protectora de la Seguridad Social. Del otro lado, se darían casos de congelación salarial más supresión de pagas extraordinarias (en algún caso incluyendo afectación mejoras voluntarias); y, con mayor complejidad, congelación más afectación a horas extraordinarias, dietas, pluses y días libres. Finalmente, para los supuestos en los que concurre tanto congelación como de reducción, se darían casos como los de congelación de los incrementos y reducción de la cuantía salarial al Salario Mínimo Interprofesional; reducción de salario base, de pluses, de dietas y congelación de los incrementos o congelación, reducción salario base, supresión de pluses y de mejora voluntaria²².

3.3.5. La reducción salarial como eje

Como ejemplo de este primer grupo puede citarse la inaplicación 1071-2-CS-SR, según la cual queda alterado «el sistema retributivo y la cuantía salarial quedan de la siguiente manera: 1. Se establece como salario base el Salario Mínimo Interprofesional; 2. Se elimina el concepto de antigüedad, los trabajadores que vinieran percibiendo importes por el concepto de antigüedad, cualquiera que fuere su denominación; 3. Se establecen 2 gratificaciones extraordinarias del año (Julio y Navidad) que se abonarán en la cuantía de una mensualidad del salario base, prorrateándose mensualmente, salvo pacto en contrario». Obviamente, en este caso sí es correcta la señalación tanto del sistema retributivo como de la cuantía salarial como elementos inaplicados, pues los cambios en aquél son tan abruptos (de hecho, se elimina una de las tres pagas extra existentes en el convenio inaplicado) que puede preverse un muy considerable impacto sobre esta última.

Como también era previsible esta agregación de materias tiene el potencial de facilitar la confusión en lo que al registro estadístico se refiere. A modo de ejemplo, en la inaplicación 5510-10-CS se establecen dos medidas: de un lado, la «aplicación a las tablas salariales [...] una reducción del 5%» y, del otro, «la congelación de los pluses de antigüedad que recoge el citado convenio, no devengando nuevos trienios en relación al plus de antigüedad del artículo 29 ni nuevos

²² De hecho, éste será, justamente, el orden de aparición de las distintas inaplicaciones comentadas.

tramos del plus de antigüedad del art. 30». Así, mientras la primera medida afecta a la cuantía salarial de manera indubitada (pues supone una reducción del 5% de los montantes a recibir por cada elemento integrante del sistema retributivo), la segunda establece una excepción más gravosa determinado, como en el caso anterior, la pérdida de vigencia de uno de los elementos más relevantes de las partidas que configura el mix retributivo, lo que, por lo tanto, altera la composición del mismo, hecho que entonces debía haber llevado a reseñar éste como un elemento inaplicable y que puede comprobarse que no concurre. Lo mismo ocurre en la 5610-22-CS, la cual opta por una vía de reducción lineal, pero con excepciones –si bien en este caso positivas– del conjunto de elementos que componen el sistema retributivo sin que éste aparezca señalado como materia inaplicable: «disminución del 10% de todos los conceptos salariales que se perciben en la nómina, excepto el plus transporte». Y es que es justamente esa excepción del plus de transporte la que impone que el sistema de remuneración hubiera de figurar entre las materias inaplicadas, pues el no verse afectado por la reducción pasa a otorgarle mucho más peso dentro de aquél y, por lo tanto, el mismo ve afectada su configuración.

Igualmente, las inaplicaciones 4399-1-CS y 4121-4-CS-SR proceden a «inaplicar todos los artículos [...] que hacen referencia al sistema de remuneración, la cuantía salarial, pluses e indemnizaciones de final de contrato», lo que, según la primera, se traduce, esencialmente, la «no recepción de los pluses de transporte, ropa y herramientas y la reducción al 80% de las tablas salariales publicadas en 2013, con el límite del SMI». En el primero de los dos casos, no deja de ser paradójico que, citándose explícitamente el articulado del «sistema de remuneración», no se haya marcado el mismo como materia afectada. Y ello, ya desde la lógica jurídica, porque teniendo en cuenta que los pluses citados forman parte del mismo, su supresión es, como ya se dijo, el modo de afectación más claro y radical respecto del sistema de remuneración. Desde el mismo plano pero con mayor corrección parece expresarse la inaplicación 4121-4-CS-SR, en la cual se acuerda que no se percibirán los pluses establecidos en los artículos 24, 25 y 26 del Convenio (Transporte, Ropa y Herramientas) y el resto de los conceptos salariales serán el 70% de las tablas salariales publicadas en 2013. Siempre con el límite del SMI». Y ello porque, junto a la cuantía salarial, que queda claramente afectada por la conjunción de la reducción del 30%, se procede a la eliminación de los pluses, eliminación que, como se ha señalado, al constituir éstos elementos del sistema retributivo en sentido estricto, hace acertado el

registro del mismo como elemento inaplicado. Exactamente la misma dicción se recoge en la 4121-2-CS-SR, y, por tanto, pueden realizarse las mismas precisiones, si bien en este caso, adicionalmente, «se acuerda expresamente que las pagas extras se perciban prorrateadas mensualmente, y que no será de aplicación lo establecido en el art. 12 del convenio, que entre otras cosas prohibía el denominado salario global. Asimismo, durante la vigencia de este acuerdo, el importe de la indemnización por final de contrato será el establecido con carácter general en el Estatuto de los trabajadores».

Por el contrario, yerra la inaplicación 4321-5-SR, según la cual «se pacta que el salario a percibir por los trabajadores quedará reducido un 25% aproximadamente, pactándose expresamente el prorrateo mensual de las dos pagas extraordinarias. Por lo tanto, aplicada la reducción salarial pactada, el salario a percibir por los trabajadores, incluyendo el prorrateo de las pagas extra, será de 1200 euros netos manuales». Y es que, en este caso, aunque la afectación a las pagas extra ha de considerarse un cambio efectivo en el sistema retributivo, pues afecta a la morfología del mismo. Igualmente, el que no se precise el medio por el cual el salario a percibir se reduce en un 25% (reducción lineal de todas las partidas o focalización concreta en una de ellas —o si, incluso, se refiere al salario base exclusivamente—) permite afirmar tajantemente que constituye un error estadístico que la cuantía salarial no figure entre los elementos inaplicados). Así las cosas, esta indeterminación, así como, incluso, la referencia que adicionalmente viene dada por la presencia del adverbio «aproximadamente», provocaría que esta inaplicación choque con las exigencias de rigurosidad del art. 82.3 ET. De este, tan sólo la referencia a un montante salarial concreto parece centrar la inaplicación en el ámbito de esa rigurosidad normalmente exigida, debiendo entenderse entonces la referencia a la reducción aproximada del 25% en el sentido de que esos 1.200 euros netos suponen una especie de promedio de reducción entre los diferentes trabajadores, y que en algunos casos se desviará, al alza o a la baja.

A efectos de finalizar este epígrafe, cabe reseñar, aunque ya se ha señalado que el mismo se ha centrado en la exposición de las muy diversas formas en las que la «cuantía salarial» y el «sistema retributivo» pueden ser afectados, algún supuesto en el que, junto a estas materias, se abordan también las «mejoras voluntarias» respecto de la acción protectora de la Seguridad Social. Así ocurre, por ejemplo, en

la inaplicación 5510-21-CS, la cual acuerda las siguientes medidas: «1) reducción lineal para todas las categorías profesionales del 25%; 2) pagas extra: los trabajadores percibirán dos pagas extraordinarias, con el devengo previsto en el CC sectorial, pero reducidas, también, en cuantía de un 25%, en idénticas condiciones que los salarios; 3) la mejora social de complementos en caso de incapacidad temporal, motivada por accidente de trabajo, accidente no laboral, enfermedad común o profesional o maternidad requerirá de la hospitalización del trabajador afectado, para percibir el 100% de su salario». Este supuesto destaca porque, aunque se establece una regulación específica de las pagas extraordinarias, la realidad es la de que, cuando se compara lo dispuesto por la inaplicación con la regulación de las mismas contenidas en el convenio, no existe cambio alguno en la configuración de las mismas (esencialmente, no se reduce el número de ellas), de modo que se trata de una mera reiteración –o énfasis– de que la medida de reducción lineal afecta también a esta partida, caso en el cual el sólo registro de la cuantía salarial –y no el sistema retributivo– es correcto.

3.3.6. La congelación salarial como eje

Desde el punto de vista de que se entiende por congelación salarial, en sentido estricto, ello se refiere a la inaplicación de las previsiones sobre incremento y/o revisión salarial.

Entrando en las inaplicaciones que toman esta cuestión como eje central, se presentan nuevamente problemas con el registro estadístico. Así, en primer lugar, las 4773-1-CS y 4773-12-CS, señalan que sí que se afecta a la cuantía salarial y no al sistema retributivo cuando, en realidad, acuerda «suprimir la paga extra de marzo y congelar la tabla salarial publicada en el BOE, número 20, el día 24 de enero de 2011», es decir, cuando se alteran elementos estructurales de dicho sistema que si bien afectan claramente a la cuantía salarial, lo hacen indirectamente. En otras palabras, la cuantía salarial es afectada indirectamente en el sentido de su no crecimiento, pero no de mediante una suerte de reducción directa y expresa, mientras que lo que se alterar son elementos centrales del sistema retributivo, el cual no aparece como registrado en términos de inaplicación.

Por su parte, la 1071-15-CS-SR establece las tres siguientes medidas: «a) inaplicación del incremento salarial [...] correspondiente al año 2012 y, por lo tanto, de las tablas de salarios del Convenio de Referencia publicadas en fecha de 12 de septiembre de 2012 en el BOE

[...] aplicando las vigentes anteriormente; b) dejará de percibirse la paga extra del patrón prevista en el artículo 15.) del Texto del mencionado Convenio Colectivo; c) Inaplicación del Complemento de Incapacidad Temporal previsto en el artículo 20.) del vigente Convenio Colectivo aplicable a la empresa». Del mismo modo, la 1812-3-CS-SR, impone que «1. [...] el salario base se reducirá a 943,88 euros mensuales y se percibirán dos pagas extraordinarias, a razón de treinta días del actual salario base, es decir, a razón de 942,88 euros. Estas pagas se percibirán prorrateadas mensualmente y su importe conjunto será de 157,15 euros mensuales, con lo que el total devengado será de 1.100,03 euros mensuales; 2. Dejarán de percibirse cualquier plus o concepto a parte del salario y las gratificaciones, que se vinieran percibiendo, incluido el complemento lineal; 3. No se aplicará la subida salarial, en el caso de que la hubiera». En ambos supuestos, parece que el registro estadístico es el correcto, en tanto se señala la reducción de la cuantía salarial, a la que se procede tanto directamente como por influencia de los cambios en el sistema retributivo (supresión de pagas extra e inaplicación de pluses, respectivamente).

Uno de los supuestos más interesantes en materia de articulación de numerosas medidas en la misma inaplicación (congelación más afectación a horas extraordinarias, a dietas y pluses y a días libres) es el que se recoge en la 2813-346-CS, si bien, nuevamente, a pesar de ir mucho más allá de la mera afectación a la cuantía salarial, no se incluye, erróneamente, el elemento «sistema retributivo» como materia inapicada, y en este caso de manera más flagrante a tenor de los múltiples elementos, salariales y extrasalariales, que se ven afectados. En este caso, en primer lugar, se establece la «congelación salarial para los años 2015 y 2016», la cual es «acordada a través del mecanismo legal de la compensación y absorción previsto en el art. 26.5 ET y lo previsto al efecto por los convenios colectivos de aplicación, de modo que no se devengarán y abonarán incrementos y/o atrasos salariales por los eventuales incrementos/revisiones salariales previstos en los convenios colectivos de aplicación para dichos años 2015 y 2016. A partir del año 2017 se aplicarán los eventuales incrementos previstos en los convenios colectivos en ese año, compensándose y absorbiéndose el 50% del incremento salarial previsto en cada caso para el citado año». En segundo lugar, se establece unas específicas «Tarifas de horas extraordinarias del colectivo de producción y de servicio técnico postventa de ATTEC»: – Horas extraordinarias en días laborables: 15,5 euros / hora; – Horas extraordinarias nocturnas (entre las 22:00 horas y las 06.00 horas), en sábado, en domingo y festivos:

23 euros / hora; – Horas extraordinarias en desplazamientos: el 50% de las horas extraordinarias se compensarán a 15,50 euros / hora independientemente del día de la semana que se generen, y el otro 50% se acumularán y se compensarán por días completos de descanso en compensación 1-1. En el supuesto de que finalmente estos días de descanso no se pudieran disfrutar en el año natural o durante el primer semestre del año siguiente a su generación, estas horas de descanso no disfrutadas se compensarán a 15,50 euros». Continuando, en tercer lugar, se configura una nueva «Política de dietas, pernoctaciones y kilometraje» según la cual, de un lado, «se reducen en un 25% la compensación por pernoctación de lunes a domingo para los desplazamientos inferiores a 2 meses de duración (– Iberia: 15 euros por noche; – País A y UE: 22,50 euros por noche; – País B: 37,5 euros por noche)» y, del otro, «se reducen en un 20% la compensación por pernoctación de lunes a domingo para los desplazamientos superiores a 2 meses de duración (– Iberia: 40 euros por noche; – País A y UE: 60 euros por noche; – País B: 80 euros por noche)». Igualmente, dentro de esta política, «en los supuestos de desplazamientos profesionales superiores a 2 meses consecutivos de duración e inferiores a dos años, las partes acuerdan que se podrá recuperar esta reducción del 20% de la compensación por pernoctación siempre que el Project Manager de EPC asignado al proyecto que genera el desplazamiento profesional cumpla con el objeto de «gross margin» del proyecto concreto. Esta diferencia será abonada en el mes siguiente al «handover» del proyecto. Así mismo, las partes acuerdan suprimir los días libres para los desplazamientos superiores a 2 meses consecutivos de duración e inferiores a dos años, respetándose en todo caso lo previsto al respecto por el art. 40.4 ET». En compensación a ello, y tocando con lo que luego se dirá sobre medidas compensatorias, de un lado «la tarifa de kilometraje por la utilización del vehículo propio para fines profesionales en el marco de la prestación de servicios se compensará en atención a la tarifa de 0,30 euros / kilómetro, así como se «acuerda que se estudie la viabilidad de crear un «pool» de vehículos de empresa por centro de trabajo».

3.3.7. Conjunción de reducción y congelación salarial

Evidentemente, si ya de por sí la agregación de medidas que repercuten en los costes salariales es especialmente gravosa para los trabajadores, cabe señalar que, también en estos supuestos, concurren inaplicaciones que llevan al límite legal la posibilidad de reducir los mismos. Así, la reducción hasta el SMI también es acordada por la

inaplicación 4121-1-CS-SR: «percibiendo la totalidad de los trabajadores de la empresa el Salario Mínimo Interprofesional cómputo anual», lo cual acompaña a la medida adicional referida a que «no será de aplicación la posible subida salarial que pudiera establecer el convenio colectivo mientras dure el descuelgue salarial aquí pactado». Como en otros casos, destaca la mención en plural a los «trabajadores» mientras la ficha de la misma recoge que la empresa sólo dispondría de una plantilla de un solo trabajador. En relación a ello se establece, no obstante, la previsión adicional de que este nuevo régimen salarial «afectará también a los nuevos contratados», lo que permite plantearse, también de nuevo, que en ciertos casos las empresas pueden proceder a la inaplicación, con fuerte afectación salarial, en al inicio de nuevos contextos alcistas como medio de aprovechar con mayor fuerza el vigor de los mismos, si bien sin dejar de suponer ello prácticas de dumping social. En cualquier caso, parece correcto el registro estadístico de ambas materias inaplicadas, pues la reducción al salario mínimo de la cuantía salarial de los trabajadores supone, de facto, la suspensión del conjunto de elementos que componen el sistema retributivo.

Otro elemento de relevancia dentro de los costes salariales, especialmente para ciertos sectores, es el de las dietas y gastos de viaje, de modo que, como es obvio, ciertas inaplicaciones alteran la regulación de esta cuestión, si bien siempre junto a otros elementos. Concretamente, la inaplicación 2410-1-CS establece las siguientes medidas sobre los costes «– Conceptos salariales a los que se aplica un descuento: salario base, parte proporcional de verano, parte proporcional de navidad, mejora voluntaria, a cuenta de convenio, distancia y transporte, incentivos, vestuario. El descuento aplicable será de un 15% en todos los conceptos durante tres años. El descuento de un 15% será recuperado al cuarto año, es decir, cada año a partir de 2015 se recuperará por todos los conceptos un 5%; – Dejan de percibirse dietas y locomociones; – No se aplicará la subida salarial pactada en el próximo Convenio Colectivo para el periodo 2014 a 2017». Sin embargo, nuevamente, en términos del registro, si han quedado inaplicados las dietas y diversos pluses entre los elementos inaplicados, debería haberse señalado el «sistema retributivo» en la ficha de registro correspondiente, pues éstas no dejan de ser elementos compensatorios de la actividad laboral del trabajador, de modo que integran parte del mismo con independencia de que su abono sólo se verifique en circunstancias determinadas.

Finalmente, un interesante supuesto en el que confluyen la congelación salarial, como la reducción del salario base y la afectación a pluses y a mejoras voluntarias, se recoge en la inaplicación 4773-1-CS-SR, según la cual se procede a la «inaplicación del marco salarial, con congelación salarial hasta el 31 de diciembre de 2015, fecha en la cual se revisará según el IPC interanual siempre que la situación del sector se hubiera recuperado. Si la situación empresarial cambia notablemente, podrían revisarse con antelación a tal fecha». Y es que sólo esta previsión, por su generalidad, falta de concreción y, consecuentemente, multiplicidad de interpretaciones válidas –aún incluso contradictorias– parece chocar con la previsión del art. 82.3 ET referida, recuérdese, a que «el acuerdo deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración». No obstante, en este caso esta habilitación a la empresa actúa, al menos, en términos favorables a los trabajadores. Adicionalmente, se establecen otras medidas: primero, que «quedan suprimidos cualquiera de los complementos citados en el convenio sea cuales fuera su concepto, tales como Adjuntía, Regencia, Sustitución, Guardia, Transporte o cualquier otro citado en el mismo»; y segundo, que, igualmente, «queda suprimido el complemento salarial a cargo de la empresa en caso de accidente o enfermedad, ya sea por contingencia común o laboral. Así mismo, queda en suspenso durante dos años el concierto de un seguro de accidentes complementarios».

3.3.8. Otros: pagas extra, pluses aislados, revisión a mejor de la inaplicación vigente o intensidad variable y condicionada de la medida

En este último subepígrafe se recogen una serie de supuestos que escapan a la clasificación establecida en los puntos precedentes, si bien ello no implica que se trate de supuestos de menor importancia. Por el contrario, algunas de las inaplicaciones que mayor interés suscitan desde un punto de vista doctrinal se recogen en este punto.

A. Pagas extra y pluses aislados

En primer lugar, se procede a reseñar supuestos que han dejado de lado la tradicional afectación a la cuantía salarial (ya sea directa –reducción salarial– o indirectamente –alteración a la baja de elementos del sistema retributivo– o ambas modalidades), a los incrementos y

revisiones o a los pluses. El primer ejemplo vendría dado por la inaplicación exclusiva de las reglas establecidas sobre pagas extra. Así, destaca el descuelgue 4122-1-SR, en el que se acuerda la «inaplicación del sistema retributivo (art. 12.5 y.6 Convenio Colectivo de la Construcción de Tarragona), permitiendo el cobro prorrateado de las gratificaciones extraordinarias establecidas en el artículo 23». Así, «ambas partes convienen en aplicar el descuelgue de la previsión contenida en el convenio colectivo [...] que prohíbe expresamente el pago del cobro del importe de las gratificaciones extraordinarias de forma prorrateada cada mes. En ese sentido, es voluntad de los firmantes, que dichos conceptos retributivos de vencimiento periódico superior al mes, sean pagados cada mes de forma prorrateada, proporcionalmente al periodo de devengo». Dicho esto, se establece una habilitación a favor de la empresa que plantea dudas en relación a la exigencia del art. 82.3 ET –recuérdese, relativa a que «el acuerdo deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa»–, pues se señala que «la empresa podrá modificar este sistema retributivo, dejando de prorratear las pagas extraordinarias, notificándolo a los trabajadores con un preaviso de un mes de antelación a la efectividad de la decisión». Y es que, dicha habilitación no establece los criterios o parámetros en que la empresa ha de basarse para poder hacer uso de esa prerrogativa, la cual, de facto, supone la posibilidad de anular unilateralmente el acuerdo de inaplicación. Esta conflictiva atribución se recoge de manera muy parecida en la inaplicación (4121; 43000145011994; 2; SR): «la empresa podrá modificar este sistema retributivo, dejando de prorratear las pagas extraordinarias, notificándolo a los trabajadores con un preaviso de un mes de antelación a la efectividad de la decisión». Ahora bien, en ambos casos, se trata de alteraciones del sistema retributivo en sentido laxo, pues si bien cambia la morfología del mismo, ello no afecta a la cuantía salarial, de modo que su registro estadístico es el correcto.

Por otro lado, son muy escasos los supuestos en los que la inaplicación se centra en afectar a uno o varios pluses aislados, es decir, mientras el resto partidas del mix retributivo quedan inalteradas. Este sería el supuesto recogido en la inaplicación 5510-26-CS-SR en la cual, mientras se acuerda que «en el año 2016, se aplicarán todas las retribuciones en la cuantía fijada en las tablas del convenio para el año 2015», a su vez, en relación al denominado «plus cultural», se establece que «los trabajadores percibirán el 50% del plus cultural establecido en las tablas del 2013 para el ejercicio de 2016 prorrateado

de forma mensual desde el 01.01.16». Así, parece correcto el registro estadístico en tanto esta alteración de un elemento del sistema retributivo incide reduce su peso en el mix retributivo y, por ende, reduce la cuantía salarial obtenida.

B. Revisión a mejor de la inaplicación vigente, pacto intensidad variable y condicionada de la medida y supuestos de medidas atenuadoras

A tenor de la voluntad del legislador, constituye una sorpresa la existencia de supuestos de apertura de un nuevo proceso de inaplicación, pero con la vocación de revisar la ya vigente en la empresa para, en este caso, proceder a mitigar la intensidad de las medidas inicialmente pactadas dada la mejoría del contexto económico en que la misma se mueve. Es decir, en este caso no se trata ya sólo de una vocación genéricamente expresada, a veces incluso a modo de «habilitaciones en blanco», tal y como se ha podido comprobar, sino de la ejecución de una moderación como tal de las medidas inicialmente aplicadas fruto del cambio del contexto económico. Y es que, este comportamiento —la posibilidad revertir, directa o progresivamente, la inaplicación en tanto vaya desapareciendo la causa que la motivó— reabre el debate en torno a que, ante el hecho de que la medida sea causal, exista cierta lógica que parezca indicar que una vez desaparecida la causa haya de dejarse de aplicar la medida adoptada en virtud de la misma. Asimismo, ello evocaría a la en 2012 suprimida la obligada programación, «más voluntarista que real»²³, de la progresiva convergencia o retorno a las condiciones salariales establecidas en el convenio colectivo inaplicado.

Así, y tocando ya con los aspectos temporales que se abordarán en el epígrafe siguiente, parte de la doctrina ha entendido que «al tratarse de medidas causales, en realidad debe existir una doble vinculación temporal de la inaplicación: por un lado, la misma podrá extenderse durante el tiempo pactado sin superar la vigencia del convenio que se deja de aplicar; pero, por otro, la inaplicación podrá subsistir en la medida que subsista la causa que motivó la medida o sus efectos porque lo más lógico es que desaparezca una y otros, lo que proceda es la

²³ GONZÁLEZ ORTEGA, S., «La negociación colectiva en el Real Decreto-Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral», en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, N° 115, 2012, pág. 133.

vuelta a la normalidad aplicativa del convenio salvo que se pretenda desvirtuar la causalidad de la medida»²⁴. A la inversa, otros autores se inclinan por entender que el elemento determinante de la duración de la medida será únicamente la voluntad de las partes en el acuerdo, de lo que se derivaría que la duración pudiera ser menor o mayor a la extensión material de la causa habilitante²⁵.

Justamente ello es lo que ocurre en la inaplicación 4511-30-CS. En este caso se señala en el dossier del proceso negociador «que una vez conocidos los acuerdos del Convenio Siderometalúrgico» es «el interés de la empresa de realizar una revalidación del pacto realizado para el 2014», y ello «con el espíritu de reducir el gap diferencial del Convenio y de las Tablas actuales en vigor en la empresa, proponiendo a los representantes una revisión del acuerdo». Concretamente, se renegocia la inaplicación en ese momento vigente de la siguiente manera: «se fija un incremento en julio 2014 del 1% (antes 0,5%) sobre las nuevas bases que cada empleado tuviera el 31 de junio del 2014; se fija un incremento en enero 2015 del 1% (antes 0,5%) sobre las nuevas bases que cada empleado tuviera el 31 de Diciembre del 2015; se fija un incremento mínimo en julio 2015 del 1,5% (antes 1%) efectos de 1 de julio sobre las bases que cada empleado tuviera en 30 de junio del 2015 condicionado a los siguientes parámetros, si el resultado de la empresa antes de impuestos no se cierran por encima del presupuesto fijado para el 2014. Si no fuera así, se incrementará los conceptos del convenio en un 0,5% en julio de 2015 sobre la base de tablas del mes anterior». En este sentido, se establece que estos incrementos «se efectuará[n] sobre los siguientes conceptos que tuviera cada trabajador: salario convenio, complementos «ad personam», vinculación, categoría profesional, ex plus jefe de equipo, trabajos penosos, tóxicos y peligrosos y gratificaciones extraordinarias» mientras que cualquier otro concepto salarial o mejora no indicado anteriormente no será objeto de incremento». En este caso sí que parecería que, al proceder a una revisión al alza generalizada pero con excepciones de los elemen-

²⁴ ALFONSO MELLADO, C. L., «El control judicial de la modificación sustancial de condiciones, la movilidad funcional y la movilidad geográfica», *Revista de Derecho Social*, N° 62, 2013, pág. 34. En el mismo sentido, señala el autor que «la duración puede vincularse a todo lo que dure el convenio vigente por si este se prorroga, pero esa duración dependerá siempre de que subsista la causa que motivó la inaplicación, pues no puede ignorarse que la inaplicación es causal y por tanto solo es posible mientras exista la causa que la motivó» (*ibid.*, p. 47).

²⁵ BLASCO PELLICER, A. A., «Convenios colectivos estatutarios: contenido...», *op. cit.*, p. 2.

tos retributivos, se estaría afectado exclusivamente a la cuantía salarial. Sin embargo, ese último inciso por el cual se muestra que los elementos sobre los que se realiza esa revalorización no son la totalidad de los existentes implicaría, con gran probabilidad, que, en realidad, se está afectando también a la morfología del «sistema retributivo», sin que el mismo se haya reseñado a efectos estadísticos.

En otros casos, este tipo de mejoras se produce sin que se estableciera explícitamente el deseo o incluso compromiso de revisar la inaplicación, sino que se dan por el propio devenir del tiempo y la voluntad de las partes ante ello. Así, las inaplicaciones 2222-58-CS y 2222-55-CS-SR, que afectan en realidad a la misma empresa, pasan de aplicar «una reducción de un 10% lineal sobre todos los conceptos salariales a la totalidad de la plantilla» en julio de 2012 para, sin mención a futuro en la misma, proceder en septiembre de 2015 a aceptar una «subida lineal del 1,5%, lo cual equivale a una diferencia del 17% aproximadamente, sobre las tablas salariales resultantes de aplicar los incrementos establecidos». Sin embargo, parece que sólo la primera de ellas es correcta a efectos estadísticos, pues, no alterándose el mix retributivo en ninguno de los dos casos, sino tan sólo la cuantía salarial, el sistema retributivo aparece reseñado en la segunda.

Una lógica relativamente similar a las de las inaplicaciones anteriores, al menos en términos de hacer la inaplicación más asequible para los trabajadores, deviene de pactar, en el inicio de la misma, que su intensidad es variable. Ello concurre en la inaplicación 2211-CS-1, la cual si bien no se trata de un supuesto de mejora, sí que comparte parte del espíritu de la anterior en tanto hace depender la intensidad de las medidas de la evolución del contexto económico y productivo empresarial. Concretamente, el acuerdo establece horquillas en función de ciertos indicadores ligados a la cuenta de resultados de la empresa, lo cual supone, en realidad, que esa vocación de «mejoría» –así como de utilización no abusiva de este instrumento– ya va integrada en el acuerdo primigenio de inaplicación. De manera específica, la medida adoptada es la de que «los incrementos salariales conforme a Grupos Profesionales quedarán congelados según tablas actuales salariales y reflejadas en nomina conforme a los importes generados desde enero de 2012, siendo conocedores del incremento salarial desde la fecha de publicación de convenio y que incrementa las tablas de 2012 en un 2,9%». Ahora bien, en cuanto a las mencionadas horquillas que actúan como atenuadores de la medida, en relación a los trabajadores, y como

mecanismo de racionalización, en relación a la situación empresarial, «se acuerda que la empresa abonará, tras el cierre contable de 2013, en fecha aproximada de marzo de 2014, según grupo Profesional vigente a cada trabajador la cuantía correspondiente a la realización del incremento del 2,9% para equiparar las tablas a la publicadas en el convenio para 2013, con carácter desde 01-01-2013 al 31.12.2013) siempre y cuando la empresa consiga un BAI (beneficio antes de impuestos) de cuantía: 438.867,93 euros promedio de los datos de 2011 y 2012)»; igualmente, «se acuerda que la empresa abonará, tras el cierre contable de 2013, en fecha aproximada de marzo de 2014, según grupo Profesional vigente a cada trabajador la cuantía correspondiente a la realización del incremento del 2,9% para equiparar las tablas a la publicadas en el convenio para 2013, con carácter desde 01-01-2013 al 31.12.2013) siempre y cuando la empresa consiga un BAI (beneficio antes de impuestos) de cuantía: 438.867,93 euros promedio de los datos de 2011 y 2012); y, en el mismo sentido, finalmente, «se acuerda que la empresa abonará, tras el cierre contable de 2014, en fecha aproximada de marzo de 2015, según grupo Profesional vigente a cada trabajador la cuantía correspondiente a la realización del incremento del 2,9% más el incremento acordado según convenio para 2014 para asemejar las tablas a las publicadas en el convenio para 2013, con carácter del 01.01.2014 al 31.12.2014 siempre y cuando la empresa consiga un BAI (beneficio antes de impuestos) de cuantía: 438.867,93».

Se trata, en definitiva, de un compromiso de actualización de los incrementos inaplicados siempre y cuando se alcance una cifra de beneficios que, presumiblemente, haya sido situada en un punto en el cual permita financiar esos atrasos. Ahora bien, en caso de que dicha cifra permita no sólo esa financiación, sino que haya sido elevada a un nivel al cual es imposible que alcance el desempeño empresarial, se estaría en presencia de un supuesto de dolo y fraude, siendo impugnabile en virtud de lo dispuesto en el art. 82.3 ET. En este sentido, a modo de cláusula de cierre que permite una mejor comprensión, si cabe, del conjunto de la inaplicación, se señala que lo acordado incluye que «en caso de no conseguir el BAI acordado en 2013, no se abonaría cuantía alguna, pero no genera imposibilidad con el siguiente periodo anual, es decir, de no conseguirse el BAI en 2013, no implicaría que no se pudiera conseguir en 2013 en base a las tablas publicadas para 2013, y se abonará tan sólo el periodo anual comprendido desde el 01.01.2014 al 31.12.2014 en este caso. O a la inversa, conseguir el BAI de 2013 (abonando desde el 01.01.2013 al 31.12.2013 en el primer trimestre

de 2014 tras el cierre contable) y no conseguir posteriormente el BAI de 2014, no abonándose este último periodo». Una regulación similar se recoge en la inaplicación 2051-35-CS: «se acuerda que la empresa abonará, tras el cierre contable de 2013, en fecha aproximada de marzo de 2014, según Grupo profesional vigente, a cada trabajador la cuantía correspondiente a la realización del incremento del 5,3% para equiparar las tablas a las publicadas en el Convenio para 2013, con carácter desde 01.01.2013 al 31.12.2013, siempre y cuando la empresa consiga un BAI de cuantía positiva, y no generadora de pérdidas, como hasta la fecha; se acuerda que la empresa abonará, tras el cierre contable de 2014, en fecha aproximada de marzo de 2015, según Grupo profesional vigente, a cada trabajador la cuantía correspondiente a la realización del incremento del 5,3% más el incremento acordado según convenio para 2014 para asemejar las tablas a las publicadas en el Convenio para 2014, con carácter desde 01.01.2014 al 31.12.2014, siempre y cuando la empresa consiga un BAI de cuanto positiva, y no generadora de pérdidas, como hasta la fecha. [...] En caso de conseguir el BAI acordado en 2013, no se abonaría cuantía alguna, pero no genera imposibilidad con el siguiente periodo anual, es decir, de no conseguir el BAI en 2013, no implicaría que no se pudiera conseguir en 2014 en base a las tablas publicadas para 2014, y se abonará tan sólo el periodo anual comprendido desde 01.01.2014 al 31.12.2014, en este caso. O a la inversa, conseguir el BAI de 2013 (abonando desde 01.01.013 al 31.12.2013 en el primer trimestre de 2014 tras el cierre contable) y no conseguir posteriormente el BAI de 2014, no abonándose éste último periodo».

Como últimas referencias en este sentido, otras inaplicaciones si bien no establecen una mejoría sobre medidas adoptadas con anterioridad ni un modelo de inaplicación condicionada, sí que establecen –y ello permite entroncar ya con el siguiente epígrafe²⁶– un compromiso abstracto de revisión de las medidas adoptadas en función de la evolución de la situación empresarial. Así ocurre en las inaplicaciones 1071-15-SR-CS, la cual establece que «si, durante el periodo de vigencia del presente acuerdo la empresa llegara a una situación económica de beneficios ordinarios y continuados, éste perderá su

²⁶ Ambas cuestiones, es decir, el compartir cierta esencia con los supuestos de mejoría y, especialmente, afectar a la vigencia temporal del acuerdo, tratada en el epígrafe siguiente, recomiendan que el tratamiento de estas inaplicaciones se realice aquí y no en el relativo a la intensidad de la medida.

vigencia». Ahora bien, esta dicción –«beneficios ordinarios y continuados»–, sin explicitar si los mismos se refieren al beneficio de explotación, el beneficio neto, el BAI, al EBITDA...etc, constituye una expresión tan genérica chocaría con los ya más que mencionados requerimientos del art. 82.3 ET. Sin embargo, también se establece una previsión adicional que puede servir para interpretar esta cuestión y, de este modo, salvar este escollo legal, cual es la de que «para ello, la empresa se compromete a informar, con carácter trimestral, a los representantes de los trabajadores de la evolución económica y organizativa de la entidad a fin de evaluar si se sigue dando la situación prevista en el art. 82.3 ET». Parece que en dicho cauce procedimental se discutiría qué tipo de beneficios, así como la entidad y continuidad de los mismos, son necesarios para determinar la remoción de la inaplicación. En cualquier caso, persisten las dudas, a juicio de este autor, de si esa previsión es lo suficientemente precisa como para no violentar las previsiones sobre obligatoria exactitud en el acuerdo.

En ese sentido, un supuesto de similar configuración pero cuya dicción sí parece chocar claramente con esas previsiones es el de la inaplicación 2410-1-CS, según la cual «si durante la vigencia de este pacto se apreciase una mejoría de la situación económica con entrada de la empresa en situación de beneficios, el acuerdo dejará de tener efecto, entendiendo las partes que carece de causa, comprometiéndose a aplicar los salarios vigentes en los términos de la estipulación anterior». En este caso la referencia a los beneficios es aún más genérica, y la previsión que lo acompaña aún más ambivalente, pues está desconectada, en realidad, de la cuestión de la entrada en beneficios: «llegando el mes anterior del término de su vigencia, las partes se reunirán nuevamente para analizar la situación y determinar lo que proceda de acuerdo a la misma, renovar el presente pacto, modificarlo o extinguirlo». Una dicción casi mimética se recoge en la inaplicación 2410-1-CS: «si durante el periodo de vigencia la empresa llegara a situación económica de beneficios, perderá su vigencia este acuerdo. A la pérdida de la vigencia del presente acuerdo, los salarios volverán a ser los que estén vigentes en ese momento [...]. Si durante la vigencia de este pacto se apreciase una mejoría de la situación económica con entrada de la empresa en situación de beneficios, el acuerdo dejará de tener efecto, entiendo las partes que carece de causa, volviendo a aplicarse los salarios vigentes en los términos de la estipulación anterior». Como puede apreciarse, estas inaplicaciones concuerdan con la visión doctrinal, ya reseñada, de que «ante el hecho de que la medida sea causal y, [...] por lo tanto,

cierta lógica parezca indicar que una vez desaparecida la causa haya de dejarse de aplicar la medida adoptada en virtud de la misma»²⁷.

Por su parte, en el caso de la inaplicación 1812-1-CS, este choque también es flagrante, pues se limita a señalar que las medidas se adoptan «sin perjuicio de la posible modificación del presente acuerdo en caso de producirse una mejora sustancial de la situación económica de la empresa», es decir, ello se prevé con extrema generalidad e indeterminación. En el mismo sentido, la inaplicación cód. (4773; 99003895011981; 1; CS), establece que «al objeto de determinar con exactitud el acuerdo de inaplicación del régimen salarial prevista en el convenio colectivo, este acuerdo entrará en vigor en enero de 2015 y hasta el máximo de tres años, momento éste en el que se irán recuperando paulatinamente las condiciones salariales que establece el convenio en la medida que la empresa vaya remontando la situación que llevó a acordar la inaplicación del mismo». De nuevo, el acuerdo sobre recuperación paulatina de las condiciones salariales se sujeta a la totalmente genérica expresión de que ello se dará en la medida que la empresa «vaya remontando la situación», lo que viola en torno en torno a la rigurosidad explícita del nuevo régimen acordado.

Tocante ya también prácticamente con lo referente a los aspectos temporales, cabría recoger en este ámbito igualmente aquellos supuestos en los que se pacta la constitución de un comité de seguimiento de la situación empresarial para aliviar las medidas ante la posible mejora de la situación económica, algo que ya se ha comprobado que, de manera muy aproximada, concurría en una de las inaplicaciones que acaban de señalarse. Así, la inaplicación 4773-4-SR establece que «las partes afectadas por el presente acuerdo se reunirán en comisión de seguimiento, a los efectos de comprobar si las medidas adoptadas en el presente acuerdo han sido suficientes o resulta necesario ampliarlas para alcanzar el objetivo impuesto de eliminar la situación de déficit económico empresarial». Igualmente, la 2222-55-CS-SR establece que «las partes acuerdan mantener como mínimo una reunión cada 6 meses para realizar un seguimiento a la evolución de la empresa y, si lo estiman oportuno, pode revisar este acuerdo», si bien en este caso la dirección de la revisión queda abierta.

²⁷ Ver pie página 25.

Finalmente, entre esta serie de materias han de situarse aquellas inaplicaciones que se caracterizan por el establecimiento de previsiones claramente atenuadoras. Por ejemplo, el acuerdo de la 4773-1-CS-SR establece que «como contrapartida, y debido a la flexibilidad horaria adicional que se viene reclamando, se establecen unos abonos en concepto de «dietas» por aquellos días trabajados que suponen permanecer en el lugar de trabajo a la hora del almuerzo y/o cena. Esta dieta se abonará a razón de 8,5 euros más suplemento adicional de 1,5 euros si la comida se realiza en las instalaciones y se puede interrumpir con las tareas de trabajo». En cierto modo, la exclusión que hace la inaplicación 5510-6-CS, en lo que a afectación de las medidas se refiere, de los trabajadores a tiempo parcial y en situación de IT prolongada podría considerarse como una medida paliativa de los efectos de la inaplicación, estableciéndose una diferenciación que, con casi toda seguridad, superaría los juicios sobre igualdad de trato habida cuenta de la situación de especial precariedad y vulnerabilidad de que, respectivamente, adolecen de ambos colectivos²⁸.

3.4. VIGENCIA DE LAS INAPLICACIONES

En este epígrafe se aborda la, como veremos, extremadamente conflictiva cuestión de la duración de la inaplicación. Y es que, aunque pudiera pensarse que ésta es una materia que no se presta a excesiva conflictividad dada la taxatividad de la legislación (según la cual la duración de la inaplicación «no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa»), numerosas previsiones establecen previsiones que, de una manera u otra, obvian, de manera más o menos flagrante, esta prescripción. Así,

²⁸ Señalados estos ejemplos, para finalizar este subepígrafe, en el que, en definitiva, las inaplicaciones expuestas muestran una inspiración de atenuar los efectos nocivos de las reducciones salariales, cabe reseñar la 2030-285-CS. Y es que, en este caso, no sin ambivalencias, se camina justo en el sentido contrario: «en cuanto a la propuesta de otras medidas para atenuar las consecuencias de la medida, siendo la misma de naturaleza económica y constituyendo su objeto la disminución del coste de producción por tonelada, resulta incoherente proponer medidas coetáneas encaminadas a paliar las consecuencias sobre los trabajadores, ya que su coste disminuiría la eficiencia de la medida. No obstante, durante el periodo de consultas, la empresa se compromete a estudiar cualquier alternativa que se pudiese proponer por parte de la representación de los trabajadores». Efectivamente, se abre la puerta a la proposición de medidas atenuadoras, pero se deja clara la filosofía empresarial de que las mismas supondrán un incremento de costes y, por lo tanto, no resultarían admisibles, que es tanto como negar de facto dicha puerta.

y partiendo de que en el análisis cuantitativo ya se comprobó que multitud de descuelgues, con una alta afectación de trabajadores, no establecían una fecha cerrada de fin de vigencia, la realidad es que tras de muchos de esos supuestos se encuentran previsiones en los acuerdos de descuelgue que, claramente, chocan con la legalidad. En este sentido, tales acuerdos pueden agruparse en: i) supuestos de determinación de vigencia concreta pero independiente de la entrada en vigor del convenio de inaplicación; ii) inaplicaciones preventivas y condicionadas de manera diversa; y iii) retroactividad de las inaplicaciones.

En este punto, a efectos de sustentar ese choque con la legalidad de las inaplicaciones que extienden, de manera directa o indirecta, su vigencia más allá del mandato legal, ha de tenerse presente que la naturaleza jurídica de la limitación temporal impuesta por el art. 82.3 ET —si bien no está exenta de otros problemas de encaje práctico²⁹— es la de una norma de derecho público necesario, inderogable por parte de la negociación colectiva: «fija así, el citado precepto, una regla de máximos, se trata de la duración máxima improrrogable del descuelgue», de modo que «la posibilidad de que alguna empresa necesite mantener por más tiempo el descuelgue llevaría, en buena lógica, a que se comience un nuevo procedimiento de descuelgue», y, «todo ello, salvo que las propias partes hayan decidido incluir en el acuerdo de descuelgue la duración temporal del mismo que, respetando siempre la duración máxima prevista legalmente, puede quedar referida [...] a una condición resolutoria del mismo»³⁰. Por lo tanto, la entrada en vigor del nuevo convenio aplicable ha de actuar a modo de «máximo infranqueable»³¹.

²⁹ Tales como el silencio material del acuerdo al respecto, supuestos de sucesión de convenios, renovación ex ante, supuesto fin de vigencia del convenio inaplicado pero aplicabilidad de uno superior, situación de ultraactividad o prórroga del convenio inaplicado... etc. Para una aproximación de esta serie de problemas, véase GOERLICH PESET, *Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio colectivo en la reforma de 2012*, Tirant Lo Blanch, 2013, págs. 82 a 83. y 117 así como CASTRO ARGÜELLES, M. A., *Inaplicación o descuelgue del convenio colectivo*, Thomson Reutes-Citivas, 2013, págs. 134 a 139.

³⁰ SEMPERE NAVARRO, A. V., y MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L., en *El «descuelgue» y otras vías de inaplicación de convenio colectivo*, Francis Lefebvre, 2014, págs. 117 a 119.

³¹ BLASCO PELLICER, A. A., «Convenios colectivos estatutarios: contenido...», op. cit., p. 1238. De hecho, apoyándose en este elemento de la autonomía de la voluntad, y tal y como ya se ha comprobado aquí, se señalaba por la doctrina que «es importante destacar que la redacción legal no imposibilita pactar sucesivos acuerdos de inaplicación, pues nada impide que tras el inicio de vigencia de un nuevo convenio, pueda pactarse nuevamente un acuerdo de descuelgue con la misma o incluso mayor extensión y/o intensidad que el anterior» (ver GUERRERO VIZUETE, E., «El régimen jurídico del descuelgue empresarial tras...», op. cit., p. 113).

No obstante, aunque, como se acaba de señalar, éste es, probablemente, el punto en el que mayores y más flagrantes desviaciones de la normativa se recogen, numerosas inaplicaciones se adecúan a la previsión legal arriba expuesta, y ello a pesar de sus diferentes literalidades. Citando brevemente algún ejemplo, la inaplicación 4121-4-SR-CS; establece que la misma generará los efectos acordados «siempre que no entre en vigor un nuevo convenio de hostelería y turismo con anterioridad a la fecha de finalización presente acuerdo, en cuyo caso quedaría sin efecto el presente acuerdo de descuelgue salarial». Igualmente, con una dicción aun mucho más directa se expresan las 1812-69-CS –«la vigencia de este acuerdo será desde el 01 de abril de 2015 hasta la publicación del nuevo convenio»– y 5610-22-CS «la duración de este acuerdo será la misma que la del presente convenio colectivo de Hostelería de la Provincia de Granada y mientras éste no sea actualizado por uno nuevo».

En otros casos, y aún adecuándose a la normativa, las previsiones de los diferentes acuerdos se prestan a diversos comentarios. Así, la inaplicación 4121-2-CS recoge que «este acuerdo será revisado a la publicación de un nuevo Convenio Colectivo, teniendo las partes capacidad para prorrogarlo o sustituirlo por otro», si bien ello siempre, para adecuarse a la legalidad, habrá de realizarse de nuevo a mediante el procedimiento del art. 41.4ET al que remite el art. 82.3 de la misma norma³². Esta misma necesidad se infiere de la lectura de la inaplicación 4121-1-CS-SR, según la cual «extinguida la vigencia del presente acuerdo, las partes se reunirán para evaluar la situación de la empresa y ver si es preciso mantener el descuelgue salarial por un nuevo periodo o se puede restablecer la aplicación del convenio colectivo».

3.4.1. Determinación concreta de la vigencia, pero independiente de la entrada en vigor del convenio de inaplicación

Un primer caso denotativo de esta tendencia viene dado por la inaplicación 2060-0-CS-SR. Según la misma, «ambas partes se com-

³² Esta misma inaplicación prevé que «a la pérdida de vigencia del presente acuerdo, los salarios volverán a ser los que estén vigentes en ese momento [...] y las subidas de los complementos salariales se efectuarán sobre las cuantías de los mismos que se hubieran abonado de no haberse firmado el acuerdo». Dicha previsión debe juzgarse como positiva dado que evita la conflictividad relativa a la existencia de atrasos que ya ha sido mencionada con anterioridad.

prometen a mantener la escala salarial acordada con independencia de que, durante el periodo de ocho años de aplicación establecido, sea aprobado publicado el nuevo convenio colectivo XVIII general para la Industria Química o, en su lugar, el nuevo convenio colectivo para las Industrias Transformadoras de Plásticos, actualmente en negociación». Evidentemente, la violación de las previsiones legales es clara, explícita e indubitada³³. En un sentido parecido se posiciona la 2229-12-CS-SR, aunque con una dicción diferente: «se volverá aplicar el convenio colectivo en su integridad en cuanto las circunstancias económicas lo permitan desde ese mismo momento y sin efectos retroactivos», es decir, que, o bien en caso de que el convenio inaplicado siga vigente, su vuelta a la vigencia se condiciona a factores indeterminados y genéricos, lo cual, además, choca con la exigencia de determinación con exactitud del nuevo régimen aplicable —en su perspectiva de extensión en el tiempo—, o bien en caso de que el convenio aplicable lo sea por nueva entrada en vigor del mismo, la realidad es que entonces se elude la prescripción legal al respecto, estableciendo un régimen de vigencia temporal ajeno a la norma.

Con una redacción compleja que, como ya tuvo ocasión de incidirse en subepígrafes anteriores, lo hace chocar además con la recurrente previsión de exactitud rigurosa en la determinación del nuevo régimen, la inaplicación 4773-1-CS, establece que «al objeto de determinar con exactitud el acuerdo de inaplicación del régimen salarial previsto en el convenio colectivo, este acuerdo entrará en vigor en enero de 2015 y hasta el máximo de tres años, momento éste en el que se irán recuperando paulatinamente las condiciones salariales que establece el convenio en la medida que la empresa vaya remontando la situación que llevó a acordar la inaplicación del mismo». A efectos de este epígrafe, el elemento verdaderamente relevante es el de que la duración será de un «máximo de tres años» (parece que tomando incluso la referencia de la anterior regulación), pues, de un lado, hace caso omiso de la posibilidad de entrada en vigor del posible nuevo convenio aplicable, la cual habría de dejar sin vigencia el acuerdo, y, del otro, no queda claro siquiera que ese máximo de tres años lo sea como tal, pues la previsión sobre recuperación de condiciones dice operar a partir de ese momento, lo que casi parecería indicar un fin de vigencia progresiva y gradual. Incluso, adicionalmente, establece pre-

³³ Cabe destacar, además, la referencia, evidentemente no acorde a la realidad, de que la empresa no dispone de trabajadores.

visiones explícitas para el caso de entrada en vigor del nuevo convenio aplicable mientras se encuentra vigente la inaplicación, lo que viene a suponer que las partes obvian deliberadamente la norma sobre que ésta ha de finalizar justo en ese momento: «una vez finalizado el periodo de vigencia del presente acuerdo, en el supuesto de que hubiera un nuevo Convenio Colectivo [...] se aplicaría a partir del 1 de enero de 2017 el convenio que estuviera en vigor. Si una vez finalizado el periodo de vigencia del presente acuerdo, en el supuesto caso de que no hubiera nuevo Convenio Colectivo, sería de aplicación inmediata la tabla salarial que estaba en vigor en el mes de junio del 2013». Es decir, establece una cláusula de cierre para configurar cuándo, y, contraviñendo la norma, nunca antes, podrá, en términos casi potestativos, ser de aplicación el nuevo convenio ya potencialmente vigente. De nuevo, sólo cabe reiterar la ilegalidad de estas previsiones específicas y, en general, del régimen de vigencia temporal de esta inaplicación. Cabe señalar que exactamente la misma dicción, si bien con otras fechas (pero coincidiendo incluso en lo referente al «máximo de tres años», la mención a la «recuperación paulatina», a la posibilidad de entrada en vigor del convenio aplicable mientras sigue vigente la inaplicación, etc.) concurre también en la 4773-3-SR.

Una previsión que se recoge en algunos acuerdos, tales como la inaplicación 2410-1-CS, y que, según sea interpretada y ejecutada por las partes puede incurrir en ilegalidad, es la referida a que «este acuerdo será revisado a la publicación de un nuevo Convenio Colectivo, teniendo las partes capacidad para prorrogarlo o sustituirlo por otro». Y ello porque sólo se adecuará a la norma cuando esa revisión, en caso de prórroga, se realice mediante nueva apertura del proceso de consultas conforme al art. 41.1 ET y no de manera automática.

3.4.2. Inaplicaciones preventivas y condicionadas

En el caso de la inaplicación 4399-1-CS si bien se establece «en el supuesto de que se publique un nuevo convenio, las partes procederán a adaptar este acuerdo al nuevo convenio», inmediatamente se puntualiza que esa aceptación de la norma general imperativa queda matizada en el sentido de que «en el caso de que este nuevo convenio tenga efectos económicos retroactivos, los mismos no serían de aplicación a los trabajadores de la empresa». Así, parece evidente que sí se produce una clara violación de la norma legal, pues la previsión transcrita supone

un descuelgue preventivo y condicionado respecto del nuevo convenio aplicable, mientras que la norma imperativa establece, indubitadamente, que una vez entrado en vigor éste, se desplaza la inaplicación existente. Por tanto, como ya se señaló, si las partes quieren evitar esos efectos retroactivos, habrán de iniciar un nuevo periodo de consultas. La misma dicción aparece recogida en la inaplicación 4121-8-CS-SR.

Una ilegalidad de lógica similar se produce en la inaplicación 4121-3-CS-SR, en la que se acuerda que «en el supuesto de se publique un nuevo convenio, ambas partes procederán a adaptar el acuerdo al nuevo convenio. No obstante, el acuerdo se mantendrá vigente en el supuesto de que el único cambio que se proceda en el convenio siguiente sea el de modificar las tablas salariales».

Incluso, una conjunción exacta de ambas ilegalidades se recoge en la inaplicación 4121-4-CS-SR: «en el supuesto de que se aplique un nuevo convenio, se procederá a adaptar este acuerdo al nuevo convenio. En el caso de que este nuevo convenio tenga efectos económicos retroactivos, éstos no serán de aplicación a los trabajadores de la empresa. Este acuerdo se mantendrá vigente en el supuesto de que el único cambio se que produzca en el convenio siguiente sea el de modificar las tablas salariales».

3.4.3. Retroactividad de las inaplicaciones

Como es conocido, a pesar del silencio normativo, la doctrina se decantó ya desde antes incluso de la reforma laboral de 2012, pero especialmente a partir de la misma, por imposibilidad de aplicación retroactiva de los descuelgues de convenios³⁴. Ahora bien, este posible conflicto fue finalmente resuelto por el Tribunal Supremo en sus SSTs de 10 de diciembre de 2014 (rec. núm. 60/2014) y de 7 de julio de 2015 (rec. núm. 206/2014), según las cuales, respectivamente, «el descuelgue actúa hacia el futuro. Así se colige del propio artículo 82.3 del ET cuando, incluso con acuerdo, se señala que lo que se determina en él son «las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración». Ello habría de impedir que se afectaran salarios ya devengados, de los que la empresa resulta acreedora aunque se halle en situación de morosidad respecto de los mismos», así como que, en

³⁴ GOERLICH PESET, *Régimen de la negociación colectiva e inaplicación...*, op. cit., p. 117.

relación a esa falta de previsión legal, la prohibición de tal retroactividad «está implícita en el texto de la norma que empieza estableciendo que el convenio colectivo obliga a todos los incluidos en su ámbito de aplicación «durante todo el tiempo de su vigencia». De ese mandato se infiere que el convenio colectivo es de forzosa aplicación mientras no se acuerde su parcial inaplicación»³⁵.

Por tanto, ello lleva a concluir la ilegalidad de inaplicaciones como la 4121-2-SR, la cual acuerda que «la fecha de adopción de este acuerdo de descuelgue salarial es el día 1 de mayo de 2013, sin perjuicio de lo cual se pacta expresamente su carácter retroactivo».

3.5. OTRAS CUESTIONES

A efectos conclusivos, en este último epígrafe se realiza una breve reseña sobre cuestiones colaterales que, aunque no suponen ilegalidades, si muestran inercias, en algunos casos formales, de la concepción que de la figura del descuelgue se tenía previamente a la reforma laboral de 2012.

Dentro de lo que parecen reminiscencias de la regulación anterior –o confusiones entre el procedimiento a aplicar antes y después de la reforma de 2012–, pueden citarse diferentes inaplicaciones. Así, en primer lugar, 2599-15-CS se refiere al procedimiento para la nueva inaplicación como «procedimiento de renovación de la modificación de las condiciones de trabajo». Exactamente la misma cuestión se da en la inaplicación, 2059-35-CS, según la cual «la empresa y los repre-

³⁵ En conclusión, tal y como ha señalado la doctrina que ha analizado tales pronunciamientos, «Si en ese momento no pudiera hacer frente la empresa al pago de esas cantidades, debería haber procedido al mecanismo previsto en la normativa vigente en dicho periodo. Lo que no puede es dejar de cumplir con su obligación de pago de manera unilateral y, con posterioridad, abrir un periodo de consultas que ampare tal conducta. Recuérdese que cuando se alegan unas causas que motivan el descuelgue, por ejemplo, como podía ser, en este caso, unas de naturaleza económica que les impide afrontar tales pagos, se tienen presente las pérdidas presentes o futuras o la disminución de ingresos o ventas de dos trimestres en comparación con los del año anterior... en síntesis, que la empresa se enfrenta a una situación económica negativa. Para ello, procede a la inaplicación del convenio. Esto es, una vez justificada dicha situación, se permite llevar a cabo esta medida, pero no justificar el impago de las obligaciones salariales contraídas con anterioridad», en VILA TIerno, F., «La imposibilidad de los efectos retroactivos en el descuelgue convencional», (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, sala 4ª, de 6 de mayo de 2015, rec. núm. 68/2014)», *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, Nº. 391, 2015, pág. 206.

sentantes sindicales [...] suscribieron [...] acta de reunión sobre consultas previas a la adopción de acuerdo de descuelgue del Convenio en cuanto a modificación sustancial de las condiciones del contrato». De la misma manera, la inaplicación 4773-3-SR señala que, dadas «estas modificaciones de carácter colectivo, procede el inicio del periodo de consultas, tal y como previene el art. 41.1 ET». Y es que, aunque estas inaplicaciones intercalan, por ejemplo, menciones al «descuelgue» o el hecho de que el art. 82.3 ET remite al procedimiento del art. 41.1 ET, no deja de ser menos cierto que la mención constante a la «modificación de condiciones» o, más expresamente, a la «modificación sustancial de condiciones» parecen evocar cierto eco de la antigua regulación del art. 41 ET, la cual, como es sabido, diferenciaba entre modificación sustanciales de las condiciones de trabajo individuales y colectivas a través de un criterio mixto y complejo, mientras que el art. 82.3 ET quedaba relegado para las cuestiones específicamente salariales.

Conectada a esta cuestión podría ubicarse la confusa mención a las referencias a la extraestatutoriedad de diversas inaplicaciones o, cuanto menos, de elementos existentes en el proceso conducente a las mismas. Así ocurre en las inaplicaciones 4773-3-CS y 4773-12-CS, las cuales hacen referencia al carácter extraestatutario de las actas, respectivamente, de apertura y cierre del proceso de inaplicación «conforme a lo establecido en el RD 713/2010, de 28 de mayo, en su disposición adicional 2ª». Y es que, recuérdese, «el acto o pacto de fijación de nuevas condiciones se configura así como un acto o pacto sustitutorio de la regulación precedente; se trata, pues, de una plena derogación del régimen convencional que afecta a la materia o materias objeto de afectación»³⁶, lo cual le confiere «la misma eficacia que le corresponde al convenio colectivo inaplicado» y, especialmente, «tienen eficacia jurídica normativa y personal de alcance general»³⁷

En relación a esta misma cuestión de la posible naturaleza extraestatutaria en esta materia, parece de gran interés lo dispuesto en la inaplicación 4773-12-CS, la cual acuerda que «una vez finalizado el periodo de vigencia del presente acuerdo, en el supuesto de que no hubiera nuevo Convenio Colectivo, todas las partes del presente acuerdo se comprometen a firmar un nuevo acuerdo de carácter extraestatutario, que esta vez tendría una duración anual, es decir, aplicación de año en año».

³⁶ MERCADER UGUINA, J. R., *La aplicación práctica de...*, op. cit., p. 296.

³⁷ Gº PESET, *Régimen de la negociación colectiva e inaplicación...*, op. cit., p. 117.

3.6. REFLEXIONES GENERALES

Aunque sería imposible resumir una conclusión individualizada de cada una de las materias y submaterias tratadas en el presente trabajo, por la cantidad, especificidad y múltiples aristas. Sin embargo, sí pueden destacarse varios elementos que arrojan cierta sombra sobre la rectitud en la utilización de esta figura. Así, destacarían las constantes ilegalidades, algunas directamente explícitas, en materia de determinación temporal de las inaplicaciones, la utilización en no pocos casos de la reducción de costes salariales de un modo claramente ubicable como dumping social o la recurrente configuración de numerosos elementos en materias diversas de manera ajena a las exigencias de rigurosidad del art. 82.3 ET (incluyendo posibles retroactividades encubiertas en materias de atrasos, habilitaciones en blanco a las empresas, referencias genéricas a elementos jurídico-económicos definibles con mucha mayor precisión, etc.).

De hecho, esta evaluación tiene su impacto en el aspecto cuantitativo de las inaplicaciones, tal y como muestra la constante confusión en el registro de las materias «cuantía salarial» y «sistema de remuneración» o la clara falta de realismo en el registro del número de trabajadores afectados en numerosos supuestos.

BIBLIOGRAFÍA

- ALFONSO MELLADO, C. L., «El control judicial de la modificación sustancial de condiciones, la movilidad funcional y la movilidad geográfica», *Revista de Derecho Social*, N° 62, 2013, págs. 17 a 52
- BLASCO PELLICER, A., «Convenios colectivos estatutarios: contenido, eficacia e inaplicación», *Actualidad laboral*, N° 10, 2013, documento electrónico, pág. 2.
- BENTOLILA, S., y JANSEN, M., «Un primer análisis económico de la reforma laboral de 2012», *Actualidad Laboral*, N° 15-16, Septiembre 2012.
- C ARGÜELLES, M. A., *Inaplicación o descuelgue del convenio colectivo*, Thomson Reutes-Citivas, 2013.
- COMISIÓN EUROPEA, *Evaluación del programa nacional de reforma de 2011 y del programa de estabilidad de España que acompaña al documento Recomendación del Consejo relativa al programa nacional de reforma de 2011 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el programa de estabilidad actualizado de España (2011-2014)*.

CONSEJO EUROPEO, *Dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad actualizado de España (2011-2014)*.

DOLADO, J. J., «Fórmulas alemanas para el empleo», publicado en *El País*, 27.05.2013

FERNÁNDEZ, M., «Devaluación interna y crecimiento de las exportaciones», *Cuadernos de Información económica*, N° 242, 2014, págs. 21-28

GALA DURÁN, C., «Movilidad geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo», en VV.AA. [dir.: DEL REY GUANTER, S.], *La reforma del mercado de trabajo y su impacto en el sistema de relaciones laboral*, La Ley, págs. 261 a 292.

GOBIERNO DE ESPAÑA, *Plan Nacional de Reformas 2012*.

GOERLICH PESET, *Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio colectivo en la reforma de 2012*, Tirant Lo Blanch, 2013.

GÓMEZ RUFÍAN, L., «Los salarios en los países avanzados durante el periodo 1995-2015: su comportamiento en la expansión, la recesión y el inicio la recuperación», *Revista de información laboral*, N° 2, 2017, págs. 233-263.

GONZÁLEZ CALVET, J., «Competitividad y Estado del Bienestar», en VV.AA. [coord.: MENDOZA, J.], *Sindicalismo y cambios estructurales*, Junta de Andalucía, 1994, págs., 47 y 48.

GONZÁLEZ ORTEGA, S., «La negociación colectiva en el Real Decreto-Ley de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral», en *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, N° 115, 2012, págs. 85-134.

GUERRERO VIZUETE, E., «El régimen jurídico del descuelgue empresarial tras la reforma laboral de 2012», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* 33, 2013, págs. 103-126.

MERCADER UGUINA, J. R., *Crisis y Salario*, Tirant lo Blanch, 2011.

MERCADER UGUINA, J. R., «El impacto de la reforma laboral en la negociación colectiva: problemas prácticos en materia de inaplicación del convenio colectivo, convenios de empresa y ultraactividad», en VV.AA. [dirs.: GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.; MERCADER UGUINA, J.], *La aplicación práctica de la reforma laboral. Un estudio de la Ley 3/2012 y de los Reales Decretos-Leyes 4/2013 y 5/2013*, Lex Nova – Thomson Reuters, 2013, págs. 277 a 330.

PAÚL GUTIÉRREZ, y J., UXÓ GONZÁLEZ, J., «Competitividad, devaluación interna y sector exterior», en VV.AA. [coords: SÁNCHEZ ANDRÉS, A. y TOMÁS CARPI, J. A.], *Crisis y política económica en España: un análisis de la política económica actual*, Tirant lo Blanch, 2014, págs. 111-132,

- REYES MARTÍNEZ, M., «Medidas de flexibilidad interna: movilidad funcional, geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo», *Revista crítica de teoría y práctica*, N° 23-24, 2014, págs. 85-120.
- SEMPERE NAVARRO, A. V., y MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, L., en *El «descuelgue» y otras vías de inaplicación de convenio colectivo*, Francis Le-febvre, 2014.
- TOSCANI GIMÉNEZ, D., *La modificación unilateral de condiciones de trabajo por el empresario: comentarios a la Ley 3/2012, de 7 de julio*, El Derecho, 2012.
- VILA TIERNO, F., «La flexibilidad interna a través de la reformulación de la estructura de la negociación colectiva tras las sucesivas reformas laborales: del RDL. 7/2011 a la Ley 3/2012», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, N°. 33, 2013, págs. 187 – 220.
- VILA TIERNO, F., «La imposibilidad de los efectos retroactivos en el descuelgue convencional», (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, sala 4ª, de 6 de mayo de 2015, rec. núm. 68/2014)», *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, N°. 391, 2015, pág. 204 a 208.

LISTADO DE INAPLICACIONES

110192182015	18101652182013	43101002182013
3101802182013	18101992182013	43101682182013
6101232182013	18102492182014	43101692182013
7001012011995	18103452182015	43101792182013
8002545011994	18103882182015	43101842182014
8101241182013	21101252182014	43101872182014
8101301182014	24101152182013	43102112182014
8103092182014	28102052182014	43102372182014
8103402182014	29101602182013	43102382182014
8103622182014	29102892182015	43102592182014
8103732182014	30101202182013	90101322182013
8103972182014	33101852182013	90101602182013
11102902182015	36101112182013	90102022182015
12101292182013	36101302182013	
12101502182013	36101312182013	
12101772182013	36101702182014	
14101272182013	36101992182015	
18101122182013	38102472182014	
18101252182013	41101452182013	
18101542182013	41101712182013	
18101592182013	41102312182013	

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL



ÍNDICE



CONCLUSIONES

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL



ÍNDICE



1. INCIDENCIA DE LA LEY Y DE LOS ACUERDOS INTERCONFEDERALES EN MATERIA ECONÓMICA

Conviene comenzar estas reflexiones finales con el análisis de los que pueden considerarse elementos centrales del sistema de negociación, tanto en general, como en relación con la materia económica en particular. Estos son, de un lado, las interrelaciones entre la legislación y la negociación colectiva; y, de otro, las existentes entre los distintos niveles de contratación. Pues bien, durante el período que se ha considerado se han producido sustanciales transformaciones de los mismos, aunque algunos de los elementos de cambio parecen presentar una penetración real desigual en la práctica. Estas sustanciales transformaciones se describen en el **capítulo I**.

El panorama anterior a 2007 aparece como relativamente estable (**capítulo I, apartado 1.1**). De un lado, tras la reforma de 1994, la ley se había retirado de la materia económica, reenviando la mayor parte de su regulación a la negociación colectiva. De otro, el gobierno en la cúspide de esta temática se había canalizado a través de sucesivos acuerdos interconfederales que, durante el período anterior al que se estudia en este trabajo, presentaban una cierta estabilidad, tanto en sus aspectos formales como en relación con su contenido. Por lo que se refiere a los primeros, desde el resurgimiento de la negociación interconfederal en 1997, la misma había evolucionado hacia el valor político, más que jurídico, de los acuerdos en la cumbre: se trata más de fijar orientaciones que normas vinculantes para los negociadores en niveles inferiores. Respecto de los segundos, hay una serie de temas que se han consolidado como propios de estos acuerdos al máximo nivel entre los que ocupan un lugar central los criterios generales sobre la evolución de los salarios.

Frente a este panorama, el período 2007/2015 aparece diferente como consecuencia de la irrupción de la crisis económica. Ello afecta tanto al papel de la Ley como a las previsiones que surgen

del diálogo social a nivel central. Comenzando por estas últimas, y aparte de la sustancial continuidad del valor orientativo de los acuerdos interconfederales, se advierte una mutación de los contenidos. Es verdad que los temas que se tratan en las recomendaciones establecidas en ellos son sustancialmente los mismos, pero esta sustancial continuidad temática no puede ocultar el diferente tratamiento que se hace de ellos. Los dos Acuerdos para el Empleo y la Negociación Colectiva que se producen en el período implican, de entrada, una importante transformación de los criterios en materia de evolución de los salarios: el elemento esencial en esta materia durante el período anterior, la evolución de la inflación, es abandonado y sustituido por otros diferentes, conectados a las exigencias del ciclo económico. Pero existen otros aspectos afectados, puesto que temas que habían estado presentes tradicionalmente en los acuerdos interconfederales son objeto ahora de una renovada e intensa atención: esto puede verse analizando los criterios sobre adaptabilidad de las retribuciones a la situación concreta de las empresas o en relación con la modernización de las estructuras salariales, en línea con el mayor papel de las retribuciones variables y el incremento de las funciones de la productividad como criterio de determinación de la cuantía salarial. Estas ideas están presentes tanto en el primer AENC para el período 2010-2012 (**capítulo I, apartado 1.2.1**) como en el II AENC, para 2012/2014 (**capítulo I, apartado 1.3**); e incluso se han prolongado más allá del período enunciado en el tercero de estos Acuerdos (**capítulo I, apartado 1.4.1**).

Por lo que se refiere al papel de la Ley, las importantes reformas laborales que se han producido durante el período considerado han incidido extraordinariamente en el tema que nos ocupa. Se ha tratado de un extenso ciclo reformador que se ha prolongado durante su segunda mitad y que incluye tres momentos de cambio distintos en su intensidad pero que responden a criterios comunes: las reformas de 2010 (**capítulo I, apartado 1.2.2.A**), 2011 (**capítulo I, apartado 1.2.2.B**) y 2012 (**capítulo I, apartado 1.4**). En un modelo de libertad sindical y libre negociación colectiva, el legislador tiene muy limitadas las facultades para incidir en los contenidos negociales. Sin embargo, quedan a su alcance las cuestiones relacionadas con la configuración del sistema negocial y las vinculadas a la eficacia de los convenios colectivos. Estos han sido precisamente los cambios a los que se han extendido las intensas reformas legislativas.

En general, estas reformas han mirado a incrementar el papel de las empresas en las dinámicas de determinación de las cuantías retributivas, en detrimento de las previsiones de los convenios territoriales. De un lado, a partir de 2011, se ha reconocido un papel esencial a los convenios de empresa en este terreno, primero de forma condicionada y luego, después de febrero de 2012, de manera absoluta. De otro, desde 2010 se ha insistido en la regulación de la inaplicación convencional en el nivel empresarial. La inaplicación salarial estaba presente desde 1994 en el Estatuto de los Trabajadores, pero su configuración quedaba en manos de la autonomía colectiva. Las sucesivas reformas legales acontecidas en el período estudiado han tendido, primero, a normalizar su existencia, convirtiéndola en necesaria, y, después, ha eliminar posibles vetos por parte de los representantes de los trabajadores.

2. LA ESTRUCTURACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN MATERIA ECONÓMICA

Aunque existen puntos de convergencia entre las trayectorias seguidas por la evolución legislativa y el diálogo social a nivel interconfederal, las relaciones entre las nuevas soluciones legales y la realidad del desarrollo de la contratación colectiva no son completamente armónicas. De entrada, es verdad que la coincidencia de una y otro en cuestiones relacionadas con la estructura de la negociación podría advertirse en el incremento de la atención de los convenios sectoriales hacia la temática. Se ha visto, en este sentido, que la mayor parte de las (escasas) nuevas unidades de este tipo que han surgido incorporan reglas de este tipo. Asimismo, la temática se ha incorporado a algunas unidades preexistentes (**capítulo I, apartado 2.1.1**). Subsisten, sin embargo, espacios de desencuentro entre las orientaciones legislativas y las soluciones autónomas.

En este sentido, las sucesivas reformas legales de 2010, 2011 y, sobre todo, 2012 no han sido favorablemente acogidas por los interlocutores sociales, especialmente del lado sindical. En este terreno, se ha valorado negativamente la injerencia de las nuevas normas legales en la función de ordenación estructural de la negociación colectiva, tradicionalmente competencia de la autonomía colectiva. Este planteamiento se ha concretado en un claro intento de minimizar el impacto del criterio legislativo en materia de prioridad aplicativa del

convenio de empresa. Y ello con independencia de cuál sea el modelo de articulación entre convenios de diferente nivel existente en el sector. En efecto, este objetivo se advierte con total claridad en los sectores en los que el convenio estatal ha venido funcionando como único (**capítulo I, apartado 2.1.2**) como en aquellos otros en los tradicionalmente aquél se ha articulado con un segundo nivel de carácter territorial –provincial– (**capítulo I, apartado 2.1.3**). Pero pueden encontrarse igualmente ejemplos de esta tendencia en aquellos sectores en los que han convivido articuladamente el ámbito sectorial y el empresarial (**capítulo I, apartado 2.1.4**).

Estas mismas prevenciones frente a las unidades empresariales se observan, por lo demás, en la negociación territorial de ámbito inferior. A pesar de que, desde 2011, la negociación de ámbito provincial no puede separarse de las previsiones sectoriales, el análisis muestra supuestos en los que se asigna competencias aparentemente exorbitantes (**capítulo I, apartado 2.2.1**). Además, y por lo que aquí interesa, aunque carece de competencias directas para condicionar el desarrollo de la negociación de ámbito empresarial, no es en modo alguno infrecuente que los convenios provinciales establezcan límites explícitos al respecto (**capítulo I, apartado 2.2.2**).

En todos estos casos, las técnicas mediante las que se intenta alcanzar la indicada finalidad son fundamentalmente dos. Es claro, desde una perspectiva sustantiva, que las diferentes formas de garantizar la prevalencia de los convenios territoriales –exclusividad, reserva de materias, carácter mínimo, etc.– topan siempre con las previsiones del art. 84.2 ET. Los convenios territoriales son conscientes de ello, pero continúan utilizándolas haciendo expresa salvedad de las previsiones legales. De este modo, el papel del convenio de empresa queda confinado exclusivamente a las materias recogidas en el indicado precepto. O lo que es lo mismo, únicamente se acepta su papel regulador «por imperativo legal». Por otro lado, y ahora desde una perspectiva procedimental, en la negociación de ámbito sectorial (**capítulo I, apartado 2.1.5**) –y también en la de ámbito territorial inferior– se van extendiendo cláusulas obligacionales para los casos de apertura de nuevas unidades, cuya relación con la promoción legislativa del convenio empresarial no puede ponerse en duda. Por supuesto, estas cláusulas no pueden impedir la negociación puesto que ello implicaría la vulneración de las previsiones estatutarias. Pero su funcionamiento permite atenuar su alcance, a través de la efectividad de los compro-

misos contraídos o mediante el juego del deber de influencia respecto de los negociadores en la empresa.

Se trata, en todo caso, de un panorama que no está exento de problemas y sobre el que quizá convenga meditar. De un lado, desde una perspectiva microscópica, la utilización estricta de los criterios legales abre cuestiones interpretativas en relación con la ordenación salarial. Aunque haya venido avalada por nuestros Tribunales (**capítulo I, apartado 1.4.2**), la contraposición entre cuantía y estructura salariales no parece de fácil funcionamiento en la práctica. Y sin embargo a ella conducen, por vía implícita o explícita, los modelos de relación entre convenios territoriales y empresariales que parecen imponerse. De otro lado, habría que tener en cuenta que no siempre la negociación de empresa tiene la misma valencia. Acaso como consecuencia de la valoración negativa de la evolución legislativa y de las finalidades que ésta ha perseguido, se la ha tendido a ver de manera uniforme, como una de las herramientas de la llamada «devaluación salarial». Y las soluciones que se vislumbran en la negociación parecen dar cuenta de esta visión negativa. Podrían olvidar, en definitiva, que la negociación de empresa ha existido con anterioridad a las reformas posteriores a 2010 y que, en muchos casos, su existencia responde a necesidades estructurales de las empresas, que deben ser atendidas en su conjunto. La segmentación entre las materias del art. 84.2 ET y las demás podría no ser, en definitiva, una buena solución en todos los supuestos. Volveremos en seguida sobre esta idea.

3. LA DETERMINACIÓN DE LOS SALARIOS

Por lo que se refiere a la determinación de los salarios en la negociación colectiva, conviene comenzar señalando las dificultades para establecer tendencias seguras a través del estudio únicamente de las previsiones establecidas en los convenios colectivos. Aparte de que, en la práctica, éstas son complementadas o mejoradas por actuaciones en el ámbito de la empresa o de la contratación individual, no resulta posible procesar la totalidad información que se obtiene de los convenios, teniendo en cuenta los diferentes sistemas de complementos salariales que se establecen en cada unidad. Por otro lado, aún centrandó el estudio en las retribuciones por unidad de tiempo –salario base, pluses convenios, pagas–, existen significativos factores que las hacen relativamente heterogéneas entre ellas, señaladamente la

diversidad de sistemas de clasificación profesional, entre los sectores afines que se han agrupado para las comparaciones. Este último límite se ha intentado obviar, como se indica en el trabajo (**capítulo II, apartado 1.3**), mediante la detección de unos trabajadores tipo sobre los que establecer comparaciones. Pero, indudablemente, implica que los resultados que se ofrecen sean aproximativos y hayan de ser contrastados con los que se ofrecen en otras estadísticas que utilizan otros sistemas de recopilación de datos.

Con todo, es posible hacer algunas afirmaciones de alcance general, algunas de las cuales confirman resultados que cabría obtener de otras fuentes o intuiciones evidentes. De entrada, y desde una perspectiva regional, existe una correlación entre PIB per cápita y cuantía retributiva. Es verdad que esta correlación no se produce por igual en función del nivel de cualificación de los trabajadores-tipo considerados. Pero ello probablemente se relaciona con el efecto de compresión salarial de la negociación colectiva en sistemas que, como el nuestro, presentan grados altos de coordinación o/y centralización. Este efecto implica una cierta sobreprotección de los asalariados más débiles que probablemente se compensa en la práctica por condiciones individuales más favorables para trabajadores de alta cualificación (**capítulo II, apartado 1.4.1**).

Por otro lado, los datos existentes llevan a la conclusión de que los incrementos salariales se han moderado de forma significativa en los últimos años, con especial intensidad a partir de 2012 (**capítulo II, apartado 1.2**). El objetivo de la moderación salarial ha estado presente en los sucesivos acuerdos interconfederales alcanzados en el período estudiado. Y el análisis que se ha desarrollado, aparte de corroborar la tendencia señalada por otras fuentes, muestra que la negociación se ha movido en esta línea. Los datos de incremento salarial en el período considerado no resultan excesivos teniendo en cuenta que es relativamente extenso (**capítulo II, apartado 1.4.2**). Adicionalmente hay que señalar que se detectan diferencias en la evolución de los salarios pactados en función de los ámbitos sectoriales considerados, algunas de las cuales pueden ser explicadas en función del impacto diferencial que la recisión puede haber tenido en cada uno de ellos (**capítulo II, apartado 1.4.2**).

En todo caso, en este análisis evolutivo de la cuantía salarial, una cuestión que ha sido objeto de atención especial se relaciona con los posibles efectos de la prioridad aplicativa de los convenios de empresa

(art. 84.2 ET) introducida de forma limitada en 2011 y convertida en absoluta en 2012 y que afecta a las cuantías salariales. Como se ha indicado, con estas medidas se persigue la finalidad, compartida por el legislador y los acuerdos interconfederales, de adecuar las retribuciones a la concreta situación de la empresa. Pero, como se ha indicado igualmente, la solución legislativa, sobre todo a partir de la reforma de 2012, ha sido objeto de fuertes críticas por interferir en las dinámicas autónomas de determinación de la estructura salarial y abrir el riesgo de fijación de los salarios sin la adecuada mediación sindical.

En relación con esta cuestión, el análisis desarrollado de la evolución de la cuantía salarial en función de la unidad de la negociación (**capítulo II, apartado 1.4**), aun con todas las limitaciones apuntadas, permite alcanzar algunas conclusiones de sumo interés. Existen, de un lado, diferencias entre la que se produce en los convenios territoriales y en los empresariales: mientras la primera se mantiene al alza, dentro de los términos de moderación que se han señalado más arriba, la segunda muestra una tendencia diferente, de fijación de salarios inferiores; y ello incluso en los momentos finales del período que coinciden con el inicio de la recuperación en términos macroeconómicos. Pero, de otro lado, esta diferencia no se reparte de forma igualitaria entre todas las unidades empresariales. De una forma bastante general, con independencia, esto es, del ámbito sectorial o geográfico que se considere, se advierte como las preexistentes a la reforma muestran un comportamiento similar al de la negociación sectorial. Por el contrario, son las nuevas unidades, surgidas a raíz del cambio legislativo de 2012, las que explicarían ese diferente tratamiento. Sería, por tanto, la aparición de empresas «oportunistas», que aprovechan la posibilidad de mejorar su posición competitiva mediante la reducción de salarios, la que explicaría el fenómeno.

Por último, y ahora ya en términos de análisis cualitativo, parece preciso señalar la profusión de mecanismos de fijación salarial que introducen diferencias entre los trabajadores. Y ello a pesar de la consolidada reacción jurisprudencial frente a alguno de estos mecanismos de diferenciación con base en el principio de igualdad. Este es fundamentalmente el caso de las llamadas «dobles escalas» salariales, que vinculan una menor retribución a la fecha de ingreso en la empresa (**capítulo II, apartado 3.3**). Aunque este mismo problema podría plantearse en relación con los llamados salarios de ingreso que implican diferenciaciones retributivas relacionadas con el incremento de la profesionalidad a través de la experiencia, las posturas jurispruden-

ciales al respecto no son tan claras (**capítulo II, apartado 3.2**). Por último, aunque no por ello menos importante, se realiza un análisis de las diferenciaciones relacionadas con la brecha salarial de género. Confinadas a una presencia estrictamente marginal por la acción de la jurisprudencia las cláusulas convencionales que pueden servir de fundamento explícito a su existencia, se clasifican las estipulaciones de los convenios que se mueven en la línea de su superación efectiva (**capítulo II, apartado 3.4**).

4. DURACIÓN DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS E INCIDENCIA EN MATERIA ECONÓMICA

Dos son las posibles cuestiones relacionadas con la duración del convenio colectivo que presentan estrechas relaciones con la materia económica. De un lado, conviene fijarse en los criterios en materia de duración del convenio; de otro, y suponiendo, que ésta es relativamente larga, los que se establecen respecto de la revisión de los salarios inicialmente pactados. Ambas presentan una relevancia especial en el período que nos ocupa. La primera, en la medida en que, junto con otros aspectos que han sido examen de consideración o lo serán de inmediato, ha sido objeto de sustanciales modificaciones en las reformas legales de 2011 y, sobre todo, de 2012, siempre en la línea de incidir en la dinámica de los salarios. En cuanto a la segunda, ha tenido específicas directrices en el diálogo social interconfederal, cuya efectiva recepción por los convenios colectivos habría que verificar.

Por lo que se refiere a la duración de los convenios, el análisis no muestra significativos cambios en el período considerado. Y ello por lo que se refiere tanto a la duración pactada inicial (**capítulo I, apartado 3.2**) como respecto del tratamiento de la prórroga (**capítulo I, apartado 3.4**) u otros aspectos conexos, en concreto, el régimen de la denuncia (**capítulo I, apartado 3.3**). La regulación convencional de la ultraactividad podría moverse en esta misma dirección continuista, al menos a largo plazo. En este sentido, y considerando los convenios posteriores a la reforma de 2012, los datos muestran una disminución paulatina de los convenios que no regulan la cuestión: si en 2012 el porcentaje se movía en torno al 50%, ha bajado en 2015 hacia el 30%. En paralelo, y en sentido contrario, se detecta un paulatino aumento de los convenios que miran al mantenimiento indefinido de la totalidad de condiciones de trabajo contenidas en el convenio denunciado –el

que ha sido el régimen legal tradicional hasta la reforma de 2012–: si en 2012 el porcentaje se situaba en torno al 40%, al final del período, en 2015, giraba alrededor del 50%. Esta doble evolución se detecta tanto en los convenios colectivos territoriales como en los de carácter empresarial (**capítulo I, apartado 3.5.2**).

Por lo demás, el análisis muestra un escaso interés por los mecanismos de solución de los conflictos en relación con estos temas, a pesar de la fuerte apuesta al respecto que han hecho las dos reformas de 2011 y 2012 (**capítulo I, apartado 3.6**). En este terreno, la negociación comparte tendencia con otro punto en el que se ha centrado también la atención legal en estas dos reformas: la inaplicación salarial, como se verá más adelante.

Por lo que se refiere, en segundo lugar, a las estipulaciones convencionales en materia de revisión, al menos en la segunda parte del período analizado, contaba con específicas orientaciones provenientes de la negociación interconfederal. Sin embargo, analizados los contenidos de los convenios colectivos, el grado de seguimiento de estos criterios aparece limitado. Este fenómeno, que ha sido advertido tradicionalmente, ha vuelto a ser contrastado en el análisis de la muestra elegida, que detecta un escaso seguimiento por los convenios territoriales y prácticamente inexistente en los de empresa (**capítulo II, apartado 2.2.1**).

Con todo, a pesar de la falta de homogeneidad del tratamiento de la revisión salarial, lo cierto es que los convenios han convergido hacia los objetivos de moderación salarial resultantes del diálogo social interconfederal. Los datos generales en relación con la fuerte tendencia a la desindexación de los salarios respecto a la evolución del IPC han podido ser contrastados en el análisis de la muestra. Se destaca, sin embargo, que este fenómeno no se ha producido de manera homogénea en los diferentes sectores (**capítulo II, apartado 2.2.2**). Llama la atención, por otro lado, la falta de previsión del problema del IPC negativo a pesar de los problemas interpretativos que ha planteado, aunque ello podía ser coherente con el abandono de los automatismos en este terreno (**capítulo II, apartado 2.2.4**). Se ha advertido, asimismo, la presencia de claras tendencias de contención salarial. Aparte los criterios que resultan de los datos estadísticos de alcance general, se han podido contrastar en el análisis cualitativo (**capítulo II, apartado 2.2.3**).

Por último, se ha advertido la presencia de técnicas salariales de revisión de nueva generación, que abandonan el tradicional parámetro

del crecimiento de los precios y, en línea con algunas de las sugerencias del II AENC, utilizan criterios diferentes vinculados a la evolución y/o situación de la empresa. Los resultados sugieren, en todo caso, que este tipo de cláusulas tienen todavía una difusión limitada; y, asimismo, que aparecen fundamentalmente en la negociación de empresa (**capítulo II, apartado 2.2.5**).

5. REGULACIÓN CONVENCIONAL Y EXPERIENCIA DE LA INAPLICACIÓN SALARIAL

Una parte de las consideraciones que se han hecho en el apartado anterior pueden proyectarse sobre la otra gran herramienta de flexibilidad salarial que ha protagonizado el período: la inaplicación salarial. Como mecanismo para posibilitar la adecuación de los salarios a las concretas situaciones de las empresas, esta técnica ha estado presente en los sucesivos acuerdos interconfederales que se han concluido en el período de referencia, como se ha tenido ocasión de analizar en el (**capítulo I, apartados 1.2.1 y 1.3**). Por su parte, como se ha visto igualmente en el indicado capítulo, las sucesivas reformas legislativas de 2010, 2011 y 2012 han insistido en ella buscando, en primer término, su normalización en la negociación colectiva, y, en segundo lugar, la efectividad de los procedimientos, garantizando una solución de fondo de los problemas que se planteen en este terreno y desterrando, al límite, la posibilidad de bloqueo por parte de los representantes de los trabajadores. Ha sido precisamente esto último lo que ha hecho que la regulación del «descuelgue» de 2012 haya sido objeto de intensas críticas por parte sindical –y también desde la perspectiva teórica por un sector importante de la doctrina–.

Este debate, sin embargo, no parece haberse trasladado a la práctica convencional, a la vista del análisis de la regulación de la inaplicación que se contiene en el **capítulo IV, apartado 1**. El minucioso análisis que se desarrolla muestra, en efecto, una limitada atención, sobre todo si se tiene en cuenta que las cláusulas de inaplicación salarial son obligatorias desde 1994. Y, lo que es más importante, una muy limitada atención de los convenios colectivos analizados a esta cuestión. En este sentido, una parte de ellos no desdeñable se mueve en el terreno de la reproducción normas legales (**apartado 1.2**). Pero, incluso los que acometen la tarea de complementarlas o desarrollarlas (**apartado 1.3**) resultan escasamente innovadores. Por lo demás, existen algunas cláusulas, cuya legalidad es discutible, que intentan cerrar

esta vía de adaptabilidad salarial, aunque su presencia no está muy extendida (**apartado 1.4**).

No se ha recorrido, en definitiva, una vía similar a la que parece detectarse en relación con la prioridad aplicativa del convenio de empresa, tendente a minimizar el alcance de las normas legales. No se olvide que el punto que ha sido más criticado del vigente marco normativo, la intervención de la Comisión Consultiva, es subsidiario a la actuación de las partes de modo que los convenios colectivos podrían excluir su aplicación mediante el recurso obligatorio al arbitraje ante los sistemas interconfederales de solución de conflictos. Esto es lo que se buscaba en las reformas de 2010 y 2011; y continúa siendo posible después de la 2012. Sin embargo, a pesar de que en este terreno existen amplias posibilidades cuyo aprovechamiento podría desactivar uno de los aspectos peor valorados de la última gran reforma laboral, la atención que se le brinda es muy limitada (**apartado 1.3.2.B].b]**).

Las razones de todo ello pueden ser variadas. Por supuesto, la negociación colectiva es cosa de dos; y, por tanto, cabría pensar que, a diferencia de las otras materias que podemos vincular a la llamada «devaluación salarial» a las que se ha aludido más arriba, la contraparte empresarial ha cerrado filas en torno a ésta, y ello aun a pesar de las analogías que guarda con la prioridad aplicativa del convenio de empresa. En otro orden de cosas, es posible apuntar a la tradicional desconfianza que ha suscitado en la negociación colectiva la institución en la que descansaría una eventual intervención efectiva del convenio sobre el marco legal: el arbitraje obligatorio preestablecido por aquél. En fin, cabe pensar también que, más allá de concretos episodios que puedan haber sido vistosos por su repercusión en los ambientes especializados, la práctica de la inaplicación convencional no se ha movido en la línea que habían pronosticado las aproximaciones más catastrofistas.

Precisamente, es a ésta experiencia del «descuelgue salarial» a la que se dedican los restantes dos apartados del **capítulo IV**. Aunque se ha desarrollado un estudio cualitativo de las inaplicaciones, resultados no son fácilmente objeto de síntesis (**apartado 3**), por lo que cabe centrarse en el de carácter cuantitativo. Uno y otro presentan límites puesto que no existen fuentes de conocimiento sobre el particular. Los datos están disponibles únicamente a partir de 2012. En todo caso, los que disponemos conducen a la confirmación de algunos extremos que se han puesto de relieve en otras aproximaciones a esta cuestión.

Los más interesantes, en este sentido, serían los siguientes. De entrada, la cuestión económica es la esencial en la experiencia de la inaplicación convencional. La cuantía salarial es la materia a la que la inaplicación se refiere más frecuentemente: se mueve en torno al 70% en todos los sectores considerados. Pero este porcentaje alcanza más del 95 en combinación con otros aspectos de carácter económico de carácter estructural o relacionados con las mejoras sociales. Menos del 5% de las inaplicaciones no incluyen cuestiones de carácter económico (**apartado 2.4**). Se detecta, por otro lado, una obvia conexión entre la evolución económica y los procesos de inaplicación. A medida en que la situación económica ha ido mejorando, el número de procedimientos y de trabajadores afectados ha ido disminuyendo (**apartado 2.2**). Existe, en fin, una absoluta prevalencia de los procedimientos pactados, resultando marginales los casos en los que los mismos han desembocado en la intervención dirimente de la Comisión Consultiva (**apartado 2.8**).

Aparte estas ideas, conviene señalar otras dos de cierto interés. La primera hace referencia a las eventuales relaciones entre inaplicación salarial y despidos. Cabría pensar que aquella podría resultar una medida alternativa a estos. De hecho, la regulación reglamentaria de los despidos colectivos se viene moviendo en esta línea. Sin embargo, es relativamente pequeño el porcentaje de casos en los que el acuerdo de inaplicación se produce en el seno de un procedimiento de consultas de medidas de regulación temporal de empleo o de despido colectivo (**apartado 2.8**). Ahora bien, no es fácil establecer relaciones directas entre las correspondientes magnitudes en la medida en que podría ocurrir que inaplicación y otras medidas de reestructuración se hayan canalizado por procedimientos diferentes. En cuanto a la segunda, interesa destacar que las inaplicaciones afectan, en un porcentaje elevado, a empresas pequeñas, siendo muy significativo el porcentaje de las que se producen en las de menor dimensión. El análisis muestra que son muchas las inaplicaciones que afectan a en las que tienen hasta 10 trabajadores, en porcentajes que oscilan, según sectores entre más del 60% (comercio/construcción) y algo menos del 30% (químicas) (**apartado 2.7**). Estos datos acaso destruyan uno de los mitos en relación con la flexibilidad interna, el de que no es fácil implementar las correspondientes medidas en este tipo de unidades por las dificultades procedimentales. Pero también están descubriendo una debilidad del modelo: acaso los procedimientos de inaplicación están desarrollándose con insuficiente participación de las estructuras representativas de los trabajadores.

6. LA ESTRUCTURA SALARIAL: ¿CONTINUIDAD O RENOVACIÓN?

Finalmente, cabe destacar que, aunque en el diálogo social interconfederal se ha llegado al acuerdo de introducir una importante revisión de la estructura salarial, la negociación colectiva ordinaria no parece discurrir necesariamente por este camino. Las previsiones del II AENC suscrito en 2012 se mueven inequívocamente en este terreno. Sin embargo, el panorama que se encuentra en la muestra de convenios analizada no responde enteramente a este objetivo. Y ello tanto si atendemos al análisis cualitativo como si nos situamos en una perspectiva cuantitativa.

Desde el primer punto de vista, puede afirmarse, en términos generales, que continúan teniendo un papel preponderante las estructuras salariales tradicionales, conformadas por el salario base al que se adicionan los clásicos complementos personales o del puesto de trabajo que se encuentran totalmente desligados de la productividad. En efecto, por más que se hayan dado algunos avances, lo cierto es que en comparación con las otras categorías de pluses salariales que recoge el art. 26 ET, continúan siendo minoritarios los complementos salariales variables que se vinculan a la productividad del trabajador, a su rendimiento o a los resultados obtenidos por la organización empresarial (**capítulo III, apartado 1**). Esta misma continuidad se advierte en otras cuestiones estrechamente vinculadas con el tema que nos ocupa. El análisis cualitativo de los criterios convencionales en materia de absorción y compensación (**capítulo II, apartado 4**) no arroja novedades relevantes, a pesar de que han existido en esta materia algunas novedades interesantes en lo que se refiere a la interpretación judicial de los criterios aplicables. Y lo mismo cabe decir de las estipulaciones convencionales en materia de retribución flexible y mejoras voluntarias (**capítulo III, apartado 4**).

La impresión que se saca del análisis cualitativo viene, por otro lado, confirmada por el de tipo cuantitativo. Si atendemos a la presencia de los diferentes tipos de complementos en los convenios colectivos, advertimos normalmente la prevalencia de los más tradicionales, cuya vinculación con los diferentes factores que podríamos conectar a la productividad es menor. Esta idea cabe advertirla en el terreno de los complementos personales. En ellos que se advierte un escasísimo papel de los relacionados con la formación –acaso porque se considera valorada ya en el sistema de clasificación profesional– y una importan-

te continuidad de los vinculados a la antigüedad, a pesar de que el proceso conducente a su desaparición se inició hace lustros (**capítulo III, apartado 2.2.1**). Lo mismo se advierte con los complementos de puesto, donde prevalecen de nuevo los más tradicionales (peligrosidad, turnicidad, etc.) y ocupan un lugar marginal, por ejemplo, los relacionados a la especial responsabilidad (**capítulo III, apartado 2.2.2**).

Por otro lado, es relativamente escasa la presencia de complementos vinculados a la cantidad y calidad del trabajo, entendidos en sentido amplio (**capítulo III, apartado 2.2.3**). Este porcentaje limitado se advierte, además, en el específico análisis de los complementos vinculados a los resultados de la empresa: primas de productividad y participación en beneficios (**capítulo III, apartado 3**). Es probable que la escasa presencia en los convenios en este terreno de las retribuciones variables se relacione con una escasa institucionalización de las decisiones en este terreno. Acaso se prefiere el recurso a acuerdos de empresa –a los que también se refiere el II AENC– o a la toma decisiones empresariales de efectos unilaterales. Sin embargo, la paulatina incorporación de este tipo de complementos a los convenios formales parece ser una buena forma de garantizar la estabilidad convencional: existe una relación inversa entre su presencia y la probabilidad de inaplicación (**capítulo III, apartado 3.5**).

Unas puntualizaciones finales de interés en relación con este tema serían las siguientes. De entrada, se ha detectado además que determinados aspectos retributivos se introducen fundamentalmente en la contratación empresarial; apenas aparecen en los ámbitos territoriales. Es el caso de las retribuciones vinculadas a resultados de la empresa y productividad (**capítulo III, apartado 3.2**) –en la línea que, por lo demás, parece resultar del propio II AENC–. Y también de los aspectos vinculados a retribuciones flexibles y otros beneficios complementarios en los que se detecta un relativamente escaso papel de los convenios sectoriales, mucho más en el ámbito de la empresa (**capítulo III, apartado 4.2.4.A**). Por último, cabe señalar que las tendencias que se han venido manteniendo a lo largo del período examinado. En materia de estructura, no se aprecian sustanciales diferencias entre los diferentes momentos en los que puede descomponerse la muestra analizada (con carácter general, **capítulo III, apartado 2.4**; para la retribución flexible y cuestiones conexas, **capítulo III, apartado 4.2.5**).

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL



ÍNDICE



MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL



ÍNDICE



MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL



ÍNDICE



MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL



ÍNDICE



El presente estudio tiene por objeto el análisis de la evolución de los contenidos económicos de la negociación colectiva entre 2007 y 2015. Se basa en una selección extensa de convenios colectivos de una serie de sectores que se han considerado representativos del conjunto de la negociación. Dentro de cada uno de ellos, se han elegido convenios de diferentes momentos, con la intención de poder observar la evolución durante el período elegido.

La temática se ha estudiado desde una perspectiva amplia. De entrada, se analizan los grandes aspectos estructurales, considerando tanto los planteamientos del diálogo interconfederal como la evolución de la estructura de la negociación y del régimen de duración de los convenios. En segundo lugar, se aborda la determinación de los salarios, con análisis separado de la evolución de las cláusulas de revisión, las relacionadas con la diversificación de las cuantías salariales y, finalmente, de las reglas sobre absorción y compensación. El tercer grupo de materias gira en torno a la estructura salarial, tipología de complementos presentes en la negociación, presencia efectiva de los diferentes tipos. Se presta especial atención a las retribuciones variables y flexibles. Finalmente, se aborda la inaplicación salarial, tanto desde la perspectiva de las previsiones convencionales al respecto como desde la de la experiencia práctica de esta institución.

ISBN 978-84-8417-529-2



9 788484 175292



ÍNDICE