

EL EMPLEO Y LAS POLÍTICAS SALARIALES EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN TIEMPOS DE CRISIS

XXIII Jornadas de Estudio
sobre Negociación Colectiva

Comisión Consultiva Nacional
de Convenios Colectivos



**INFORMES
Y ESTUDIOS**
RELACIONES
LABORALES



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE TRABAJO
E INMIGRACIÓN

NIPO: 790-11-031-X

MINISTERIO DE TRABAJO
E INMIGRACIÓN

**Subdirección General de Información
Administrativa y Publicaciones**

RET. 11-2.306

El empleo y las políticas
salariales en la negociación
colectiva en tiempos de crisis

COLECCIÓN INFORMES Y ESTUDIOS
Serie Relaciones Laborales Núm. 100

El empleo y las políticas
salariales en la negociación
colectiva en tiempos de crisis

XXIII Jornadas de Estudio
sobre Negociación Colectiva

Madrid, 2 de diciembre de 2010

Edición preparada por la
COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL
DE CONVENIOS COLECTIVOS

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 Trabajo e Inmigración

Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones

Agustín de Bethencourt, 11. 28003 Madrid

Correo electrónico: sgpublic@mtin.es

Internet: www.mtin.es

NIPO: 790-11-161-3

ISBN: 978-84-8417-391-5

Depósito legal: M-45235-2011

En esta publicación se ha utilizado papel reciclado libre de cloro, de acuerdo con los criterios medioambientales de la contratación pública

Imprime: Artesa, S. L.



ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
PRESENTACIÓN	
<i>Carolina Martínez Moreno</i>	9
XXII JORNADAS (MADRID 2010)	
Primera Ponencia: LAS CLÁUSULAS DE EMPLEO EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS	13
<i>Tomás Sala Franco</i>	
Segunda Ponencia: POLÍTICAS SALARIALES Y NEGOCIA- CIÓN COLECTIVA EN TIEMPOS DE CRISIS	27
<i>Jesus R. Mercader Uguina</i>	
Mesa Redonda: SITUACIÓN Y PERSPECTIVAS DE LAS RELACIONES LABORALES: REFORMA LABORAL Y REFORMA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA	
<i>Fabián Márquez Sánchez (CEOE-CEPYME)</i>	87
<i>Francisco Javier Jiménez Martín (CC.OO)</i>	105
<i>Antonio Ferrer Sais (UGT)</i>	111
MEMORIA DE ACTIVIDADES DE LA CCNCC, AÑO 2010..	119

PRESENTACIÓN

CAROLINA MARTÍNEZ MORENO

Presidenta de la Comisión Consultiva
Nacional de Convenios Colectivos

PRESENTACIÓN

El libro que en estas líneas se presenta recoge el texto de las ponencias de las XXIII Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva organizadas como cada año, en estos más de veinte ya, por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, y que se desarrollaron en Madrid el día 2 de diciembre de 2010. En esta ocasión tuvieron lugar en la sede del Consejo Económico y Social, que gentilmente cedió para ello sus magníficas instalaciones; y después de un interesante periplo de cuatro años, en los que las Jornadas de Estudio anuales de la Comisión se celebraron en diversas Comunidades Autónomas, gracias asimismo a la inestimable colaboración de los respectivos Gobiernos autonómicos. Con lo que, dicho sea de paso, se daba cumplimiento efectivo a uno de los objetivos trazados en el programa aprobado por la propia Comisión Consultiva en diciembre de 2004, que tenía como pretensión proporcionar una oportunidad de compartir experiencias, intercambiar propuestas de actuación y conocer la realidad específica de la negociación colectiva en los distintos territorios. En concreto, en esos años las Jornadas encontraron acogida en las Comunidades de Andalucía (2006), Galicia (2007), Cataluña (2008) y Principado de Asturias (2009).

La obra que nos ocupa, como viene siendo el sello de las Jornadas, recoge las intervenciones de dos especialistas de la máxima autoridad, la interesante ponencia del profesor Don Tomás Sala Franco, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, de la Universidad de Valencia, sobre *“El empleo y la negociación colectiva”*, junto a la no menos sugerente ponencia impartida por el profesor Don Jesús Mercader Uguina, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Carlos III de Madrid, sobre *“Política salarial de la crisis”*.

Como es acostumbrado, y en concordancia con el propio papel y composición de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, la segunda parte del libro recoge las intervenciones de los representantes de las organizaciones sindicales y empresariales mayoritarias en la mesa redonda que tuvo lugar en la misma sesión. En ella se expusieron los pormenores y avatares de la negociación colectiva desarrollada a lo largo del año 2010, siempre desde la perspectiva y experiencia directa de las referidas organizaciones.

En último lugar, el libro de estas XXIII Jornadas incluye la Memoria de Actividades de la Comisión correspondiente al año 2010.

Antes de concluir esta presentación es oportuno dejar testimonio del agradecimiento de los integrantes de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, y del mío personal, al Ministerio de Trabajo e Inmigración, por seguir prestando su respaldo y decidido apoyo a las actividades e iniciativas de este organismo. En este caso concreto, además a un evento que puede calificarse sin exageración como uno de los actos más emblemáticos de la Comisión Consultiva, sus Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva. De su vigésima tercera edición da prueba el presente libro. Nuestra gratitud se hace extensiva, como no podía ser de otro modo, al Consejo Económico y Social, sin cuya colaboración hubiese sido imposible la celebración de las Jornadas. Y en general, a cuantas personas prestan su apoyo desde hace ya un buen número de años a las tareas que conlleva la organización y desarrollo de gran parte de las actividades de esta Comisión, Doña Pilar Sierra Hurtado y Doña Susana Gallego Pérez. Y, en fin, a los desvelos de su secretario, Don Luis García García.

Madrid, octubre 2012

Carolina Martínez Moreno
Presidenta de la CCNCC

Primera Ponencia

**LAS CLÁUSULAS DE EMPLEO
EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS**

TOMÁS SALA FRANCO

Catedrático de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia

SUMARIO

1. – LAS CLÁUSULAS DE EMPLEO Y SU DIFÍCIL CONCEPTUACIÓN. 2. – EL MÉTODO DE ANÁLISIS SEGUIDO. 3. – EL MÉTODO DE EXPOSICIÓN. 4. – LAS CLÁUSULAS QUE GARANTIZAN UN MÍNIMO DE FIJEZA, LIMITANDO LA CONTRATACIÓN TEMPORAL. 5. – LAS CLÁUSULAS REFERIDAS AL ENCADENAMIENTO DE CONTRATOS TEMPORALES DE DISTINTOS TRABAJADORES, EN UN MISMO PUESTO DE TRABAJO. 6. – LAS CLÁUSULAS QUE CONDICIONAN O LIMITAN LA CONTRATACIÓN A TRAVÉS DE LAS ETTS. 7. – LAS CLÁUSULAS QUE GARANTIZAN EL MANTENIMIENTO DE LAS PLANTILLAS DE LAS EMPRESAS. 8. – LAS CLÁUSULAS REFERIDAS A LA SUCESIÓN DE CONTRATOS. 9. – LAS CLÁUSULAS CONVENCIONALES DE JUBILACIÓN FORZOSA. 10. – VALORACIÓN GENERAL.

1. LAS CLÁUSULAS DE EMPLEO Y SU DIFÍCIL CONCEPTUACIÓN.

Las cláusulas de empleo en la negociación colectiva hacen referencia a una realidad muy variada, dando cobijo a cualquier cláusula que discipline el empleo en el ámbito del convenio colectivo. Podrían así comprender una variedad grande de supuestos.

Por mi parte, prescindiré de esforzarme en hacer una conceptualización de las cláusulas convencionales de empleo, ya que en el empleo pueden repercutir, directa o indirectamente, todas las cláusulas convencionales (salario, tiempo de trabajo, formación profesional, etc.) y me referiré de manera arbitrista solamente a las siguientes:

- a) A las cláusulas que garantizan un, mínimo de fijeza, prohibiendo superar determinados límites a la contratación temporal.
- b) A las cláusulas referidas al encadenamiento de contratos temporales de distintos trabajadores en un mismo puesto de trabajo.
- c) A las cláusulas que condicionan o limitan la contratación a través de empresas de trabajo temporal (en adelante, ETTs).
- d) A las cláusulas que garantizan el mantenimiento de la plantilla.
- e) A las cláusulas referidas a la sucesión de contratos o subcontratas.
- f) Y a las cláusulas de jubilación forzosa.

2. EL MÉTODO DE ANÁLISIS SEGUIDO.

El método de análisis de estas cláusulas ha consistido en un pequeño estudio de campo de los convenios colectivos, tomando como

patrón los convenios colectivos estatales y de empresa y despreciando los convenios colectivos provinciales por su pobreza de contenido en estas materias.

Paralelamente, he consultado los principales estudios habidos sobre la negociación colectiva de los últimos años: los Observatorios de negociación colectiva de CC.OO y las Encuestas anuales de la CEOE sobre el contenido de los convenios colectivos.

3. EL MÉTODO DE EXPOSICIÓN.

El método de exposición será absolutamente lineal, esto es, iré analizando todas y cada una de las cláusulas convencionales sobre empleo enumeradas anteriormente, planteando los problemas que presentan y obteniendo las concretas conclusiones para, al final, hacer una valoración de conjunto de todas ellas.

Y sin más preámbulos entro en la materia.

4. LAS CLÁUSULAS QUE GARANTIZAN UN MÍNIMO DE FIJEZA, LIMITANDO LA CONTRATACIÓN TEMPORAL.

El Art. 15.1b) del ET, referido a los contratos temporales eventuales, señala que *«por convenio colectivo se podrán... fijar los criterios generales relativos a la adecuada relación entre el volumen de esta modalidad contractual y la plantilla total de la empresa»*, dando así entrada expresamente a los convenios colectivos (sectoriales y empresariales) para limitar la contratación temporal eventual.

Siempre me ha llamado la atención este precepto legal y la referencia a una posible limitación de la contratación temporal eventual, justificada por hipótesis en una necesidad temporal de la empresa (circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos) que resulta de imposible previsión antes de que se produzca. Sobre todo, cuando la ley admite la negociación colectiva supraempresarial como vehículo de limitación y no solamente el lógico convenio colectivo de empresa.

A mi juicio, las limitaciones lógicas de la contratación temporal eventual no deberían ser cuantitativas (un número máximo de trabajadores temporales contratados o a contratar) sino cualitativos (esto es,

las derivadas de las necesidades reales de carácter eventual y, en general, temporales de la empresa), so pena de que lo que se esté reconociendo implícita o paladinamente sea que existe un fraude generalizado y que al menos la negociación colectiva lo limita cuantitativamente. Así pues, creo menos en estos límites negociados que en una clara, aunque hay que reconocer que difícil, segura y correcta definición legal de las causas de temporalidad que eviten el fraude, dilucidando en ésta, desde luego, las diferencias entre la «eventualidad» y la «insuficiencia de plantilla», como hace ya nuestra jurisprudencia.

Lo cierto es que, a pesar de la existencia de este Art. 15.1 b) del ET autorizando a los convenios colectivos a establecer estos límites cuantitativos, se trata de una remisión legal «desaprovechada» con carácter general dada la escasez de cláusulas convencionales en este sentido y ya que, en el caso de existir, poseen un «escaso poder disuasorio», dado que se toleran elevados niveles de eventualidad (del orden del 20 al 30 por 100 de la plantilla) o, más ambiguamente, se establece el «principio de estabilidad en el empleo» y el «compromiso de utilizar el contrato indefinido».

Por otra parte, ¿qué sucede en caso de incumplimiento de estos límites convencionales por parte del empresario?. Nuestra jurisprudencia, alegando el «principio de la incoercibilidad de las obligaciones de hacer», no considera en ningún caso nulos los contratos eventuales que superen los límites convencionales, sancionándose únicamente en vía administrativa tales comportamientos empresariales, resultando así la cláusula convencional limitativa una norma «minus quam perfecta» del lado contractual, esto es, una norma que establece un mandato cuyo incumplimiento no genera sanción, ni siquiera «multas judiciales».

5. LAS CLÁUSULAS REFERIDAS AL ENCADENAMIENTO DE CONTRATOS TEMPORALES DE DISTINTOS TRABAJADORES EN UN MISMO PUESTO DE TRABAJO.

El Art. 15.5 del ET establece límites al encadenamiento de contratos temporales, directos o a través de ETTs, de obra o servicio determinado y/o eventuales, de un mismo trabajador para un mismo o distinto puesto de trabajo en una empresa o grupo de empresas, convirtiendo en fijos a aquellos trabajadores cuyo encadenamiento de dos o más contratos supere los 24 meses en un periodo de referencia de 30 meses.

Esta limitación legal hace que resulte muy frecuente que un empresario cambie de trabajador cuando el segundo o siguientes contratos temporales superen estos periodos máximos para evitar la conversión de los trabajadores en fijos, saliendo perjudicados con ello tanto el empresario, que dejará de contar con un trabajador «ahormado» a la empresa, y el trabajador, que no verá renovado su contrato de trabajo temporal. Lo que me reafirma en la idea de que el establecimiento de límites al encadenamiento de contratos temporales justificados no es el mejor método para luchar contra el exceso de temporalidad en la contratación que padecemos sino, como señalaba anteriormente, es la correcta definición de las causas de temporalidad en la ley (la eventualidad y la obra o servicio determinado) la mejor solución para evitar el fraude en la contratación.

Por otra parte, el propio Art. 15.5 del ET viene a señalar que *«atendiendo a las peculiaridades de cada actividad y a las características del puesto de trabajo, la negociación colectiva establecerá requisitos dirigidos a prevenir la utilización abusiva de contratos de duración determinada con distintos trabajadores para desempeñar el mismo puesto de trabajo cubierto anteriormente con contratos de ese carácter, con o sin solución de continuidad, incluidos los contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal»*.

Lo cierto es que las cláusulas convencionales referidas a la limitación del encadenamiento de contratos temporales justificados con distintos trabajadores para un mismo puesto de trabajo brillan por su ausencia en la generalidad de los convenios colectivos, con lo que *«se cierra el círculo normativo»* y hace perfectamente inútil el mecanismo legal de la limitación convencional de los encadenamientos para combatir el exceso de temporalidad en la contratación.

6. LAS CLÁUSULAS QUE CONDICIONAN O LIMITAN LA CONTRATACIÓN A TRAVÉS DE LAS ETTs.

Las diferencias retributivas y, en general, de condiciones de trabajo entre los trabajadores contratados directamente por la empresa y los trabajadores contratados por una ETT y cedidos a una empresa usuaria o cliente han sido notables durante una primera etapa de la implantación de las ETTs por la Ley 14/1994. Sólo a partir del año 1999 en que se modificó la Ley 14/1994, en un tímido intento de unificar los tratamientos retributivos de los trabajadores directos e indirectos y,

sobre todo, con la Ley 35/2010, de Reforma del Mercado Laboral, cambiará esta situación.

En efecto, el nuevo Art. 11.1 de la Ley reguladora de las ETTs, modificado por la Ley 25/2010, viene a establecer la equiparación plena de los trabajadores directos e indirectos en cuanto a las «*condiciones esenciales de trabajo y empleo*», referidas a todas las retribuciones económicas (fijas y variables), duración de la jornada, horas extraordinarias, periodos de descanso, trabajo nocturno, vacaciones y días festivos.

Durante los años de diferencias de trato, los sindicatos reivindicaron en la negociación colectiva las limitaciones e, incluso, las prohibiciones de acudir a las ETTs, consiguiendo en ocasiones el establecimiento de cláusulas convencionales muy variadas en este sentido:

- a) Bien, en los menos de los casos, prohibiendo la utilización de ETTs por parte de las empresas sometidas al convenio colectivo de referencia.
- b) Bien restringiendo la contratación a través de ETTs en determinadas circunstancias o situaciones: no alcanzar un determinado porcentaje de empleo fijo establecido en el convenio colectivo; mientras durase la reducción de la jornada laboral; en tanto no tuviera plena ocupación el personal fijo y fijo discontinuo de la empresa; exigiendo justificar a los representantes del personal la necesidad de acudir a las ETTs, etc.
- c) Bien recomendando otras formas de contratación pero no prohibiendo la utilización de ETTs.
- d) Bien estableciendo limitaciones cuantitativas o cualitativas a la contratación a través de ETTs. Cuantitativas, restringiendo la duración de los contratos de los trabajadores puestos a disposición o fijando un tope al volumen máximo de trabajadores contratados a través de ETTs. Cualitativas, limitando las situaciones en las que la empresa usuaria podía recurrir a una ETT (así, por ejemplo, solo en los casos de interinidades o de eventualidades imprevistas).

Lo cierto es que algunas de estas cláusulas (las prohibitivas, en todo caso) llegaron a ser declaradas lesivas y, por ello, nulas por algunos Tribunales Superiores de Justicia, dando lugar a un interesante debate doctrinal sobre esta cuestión.

Actualmente, la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 35/2010, trasponiendo la Directiva Comunitaria sobre el tema, acerca de la «*validez de las limitaciones o prohibiciones de recurrir a empresas de trabajo temporal*», señala que «*a partir del 1 de enero de 2011, se suprimen todas las limitaciones o prohibiciones actualmente vigentes para la celebración de contratos de puesta a disposición por las empresas de trabajo temporal. A partir de esta fecha, las limitaciones o prohibiciones que puedan ser establecidas solo serán válidas cuando se justifiquen por razones de interés general relativas a la protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, a la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado de trabajo y de evitar posibles abusos*».

Así pues, con esta Disposición, las cláusulas limitativas y prohibitivas convencionales de la utilización de ETTs parece que han desaparecido a partir del 1 de enero de 2011. Y entiendo que han desaparecido automáticamente por imperio de la Ley 35/2010 que las ha derogado sin necesidad de actividad alguna por parte de los negociadores del convenio colectivo donde se hubieran pactado.

Lo que, desde luego, no queda claro es qué pasará después de esta fecha, ya que la Ley no prohíbe exactamente las limitaciones o prohibiciones de utilizar ETTs, sino que «*condiciona su utilización*» exigiendo justificaciones que no están ni mucho menos claras y que son copia literal del Art. 4.1 de la Directiva Comunitaria.

7. LAS CLÁUSULAS QUE GARANTIZAN EL MANTENIMIENTO DE LA PLANTILLAS DE LA EMPRESA.

Sin un fundamento legal expreso, unos pocos convenios colectivos han venido a establecer la obligación empresarial de mantenimiento del empleo en la empresa.

Aunque, hoy día, con la crisis económica han ido desapareciendo las pocas cláusulas que había, estas cláusulas convencionales se han mantenido en algún caso. Así, por ejemplo, el compromiso de sustituir a trabajadores con suspensión contractual por trabajadores interinos o de sustituir a los trabajadores jubilados o despedidos mediante nuevas contrataciones, salvo que hubiera trabajadores que no tuvieran la jornada ocupada.

Otros compromisos convencionales en esta misma línea han consistido en establecer un límite a la libre amortización empresarial de

puestos de trabajo; en comprometerse a mantener el mismo volumen de empleo; o en comprometerse a reincorporar a los trabajadores despedidos por expedientes de regulación de empleo en los Planes Sociales de las empresas en crisis, obligación convencional que en el futuro debería a mi juicio convertirse en una obligación legal.

8. LAS CLÁUSULAS REFERIDAS A LA SUCESIÓN DE CONTRATAS.

La regulación convencional de la sucesión de contratas mercantiles de obras o servicios es obviamente propia de los convenios colectivos sectoriales y no de los convenios colectivos de empresa, dado que resulta necesario, para ser efectiva, que vincule tanto al contratista cedente como al contratista cesionario.

En todo caso, resulta constatable en la práctica negocial la pobreza y, al mismo tiempo, la complejidad de la regulación convencional de la sucesión de contratas a través de las denominadas «cláusulas subrogatorias» en los sectores de actividad empresarial donde abundan las contratas y subcontratas: hostelería, vigilancia, limpieza, construcción, etc.

La idea que subyace a estas «cláusulas subrogatorias» es la de garantizar la estabilidad en el empleo de los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas. Mediante estas cláusulas convencionales el contratista o subcontratista entrante vendrá obligado a asumir y mantener toda o parte de la plantilla del contratista o subcontratista saliente, incluso en el caso de que no sea calificable el supuesto de transmisión de empresa según el Art. 44 del ET.

La variedad de cláusulas convencionales es muy grande en este sentido:

- a) En ocasiones solamente recuerdan la aplicación en su caso del Art. 44 del ET, sin añadir otras posibilidades subrogatorias o de mantenimiento del empleo de los trabajadores de la empresa saliente.
- b) En otros casos van más lejos estableciendo un régimen jurídico específico a la subrogación empresarial:
 - Afectando a todos los trabajadores que estén trabajando en la contrata o subcontrata, sea cual sea la modalidad de su contrato laboral anterior. Lo que plantea el problema de

cual será la modalidad del contrato en el que se «subroga» el nuevo contratista o subcontratista. A mi juicio, se tratará de un «nuevo» contrato temporal de obra o servicio determinado vinculado a la duración de la nueva contrata o subcontrata en el caso de que el anterior contrato lo fuera también de obra o servicio determinado. Ahora bien, ¿respetando o no la antigüedad del contrato anterior en el caso de que el convenio colectivo nada diga en este sentido?.

- En ocasiones se pacta una «subrogación parcial», cuando el trabajador trabajaba anteriormente para el contratista o subcontratista saliente y también para otras empresas.
- Algunas veces se alude al mandato representativo del trabajador, manteniéndolo en la nueva empresa contratista o subcontratista, planteándose dudas acerca de la aplicación del Art. 44 del ET en el caso de silencio del convenio colectivo sobre el tema y de que no pueda calificarse el supuesto de transmisión de empresa.
- Normalmente, los convenios colectivos regulan las condiciones de trabajo que se mantienen tras la subrogación, debiendo en cualquier caso estarse a la literalidad de las cláusulas convencionales en este punto.
- Los convenios colectivos regulan las obligaciones existentes entre las empresas salientes y entrantes, de tipo documental (entrega de contratos de trabajo, pactos de empresa, modelos de cotización a la Seguridad Social, nóminas salariales, vacaciones pendientes, etc.) y, en ocasiones, liberando de responsabilidad al contratista o subcontratista entrante de las obligaciones pendientes del contratista o subcontratista saliente con los trabajadores (salarios, afiliación/cotización a la Seguridad Social, etc.).

Finalmente, uno de los problemas que plantean estas cláusulas subrogatorias convencionales es el de su eventual colisión con las normas protectoras de la competencia empresarial. Así, un convenio colectivo negociado por una asociación empresarial controlada por una o por varias empresas del sector que pacte cláusulas subrogatorias «abusivas» para los empresarios contratistas o subcontratistas entrantes, puede resultar eventualmente atentatorio del derecho de la competencia por «abuso de posición dominante».

9. LAS CLÁUSULAS CONVENCIONALES DE JUBILACIÓN FORZOSA.

La Disposición Adicional Décima del ET, incluida por Ley 45/2005, de 1 de julio, tras una larga historia jurisprudencial contradictoria sobre el tema, señala que en los convenios colectivos podrán establecerse jubilaciones forzosas siempre que se cumplan los dos requisitos siguientes:

1º) En primer lugar, que *«esta medida deberá vincularse a objetivos coherentes con la política de empleo expresados en el convenio colectivo, tales como la mejora de la estabilidad en el empleo, la transformación de contratos temporales en indefinidos, el sostenimiento del empleo, la contratación de nuevos trabajadores o cualesquiera otros que se dirijan a favorecer la calidad del empleo»*.

2º) En segundo lugar, que el trabajador afectado por la jubilación forzosa *«deberá tener cubierto el periodo mínimo de cotización o uno mayor si así se hubiera pactado en el convenio colectivo, y cumplir con los demás requisitos exigidos por la legislación de Seguridad Social para tener derecho a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva»*.

Estas cláusulas convencionales plantean, a mi juicio, tres órdenes de problemas: uno de naturaleza política y dos de naturaleza jurídica.

El problema político reside en que, de los intereses en juego en una jubilación forzosa convencional —el derecho de los trabajadores al trabajo y a la no discriminación por razón de la edad, el derecho a una prestación de jubilación contributiva, la libertad de empresa entendida como derecho a rejuvenecer y abaratar las plantillas y el interés por el buen funcionamiento del sistema de financiación de la Seguridad Social,— se han respetado en la Disposición Adicional Décima del ET solamente los derechos del trabajador y de la empresa, no siendo por el contrario contemplado el interés público en el mantenimiento del equilibrio financiero de la Seguridad Social, siendo contradictoria frontalmente esta posibilidad de jubilación forzosa convencional con la política hoy defendidas en otros ámbitos de fomentar el alargamiento de la edad laboral de los trabajadores por razones económicas.

El primer problema jurídico, por su parte, surge a la hora de interpretar la *«ambigüedad»* del primero de los requisitos legales para poder pactar la jubilación forzosa en un convenio colectivo (que

la medida esté vinculada a objetivos de política de empleo), dada la «*delicuescencia*» de la enumeración ejemplificativa de supuestos que la ley establece.

Finalmente, el segundo problema jurídico deriva de la interpretación hecha por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, SS.TS de 14 de octubre de 2009, Ar/7600 o de 10 de noviembre de 2009, Ar/7743) acerca de este primer requisito legal, exigiendo que la «*vinculación*» de la jubilación forzosa sea «*explícita*» en el convenio colectivo, no siendo suficiente aquel convenio colectivo que estableciera la cláusula de jubilación forzosa en un artículo del mismo sin decir expresamente que las medidas de política de empleo pactadas a lo largo del clausulado convencional constituyen «*contrapartidas*» a tal medida jubilatoria: «*En el texto pactado debe hacerse referencia expresa a la vinculación entre el cese por edad y las medidas de empleo, bien en el precepto que dispone la extinción del contrato por el cumplimiento de la edad de jubilación, bien al regular las concretas medidas de política de empleo o en algún otro precepto, pero siempre de manera inequívoca y relacionada, de modo que la vinculación aparezca no solo materialmente sino que esté formalmente expresada en el convenio. El dato formal se convierte en imprescindible*».

A mi juicio, tal interpretación jurisprudencial, de un rigorismo literalista a todas luces excesivo desde la perspectiva de una «*sana interpretación teleológica*», solamente se explica por una «*toma de postura*» de nuestro Tribunal Supremo en línea con la política de proteger el equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social «*poniendo dificultades*» a las posibilidades legalmente admitidas de pactar la jubilación forzosa.

10. VALORACIÓN GENERAL.

Una valoración general de las cláusulas de empleo de los convenios colectivos analizados arroja el siguiente resultado:

1º) En líneas generales, ha descendido su existencia a partir de la crisis económica, salvo en el caso de las cláusulas de jubilación forzosa y las referidas a la sucesión de contratados.

2º) Las cláusulas limitativas de la contratación temporal, las referidas al encadenamiento de los contratos temporales de distintos trabajadores para el mismo puesto de trabajo y las de mantenimiento

de las plantillas de las empresas nunca han sido frecuentes, ni antes ni después de la crisis económica.

3º) Han sido, y siguen siendo, susceptibles de ser impugnadas judicialmente por razones de ilegalidad o de lesividad, las cláusulas que condicionan o prohíben el uso de ETTs, las cláusulas subrogatorias en la sucesión de contratadas y subcontratadas y las cláusulas de jubilación forzosa.

4º) En todo caso, no hay problema jurídico alguno para que estas cláusulas convencionales de empleo se desarrollen en el futuro, especialmente en la negociación colectiva de empresa, como nuevos contenidos de la misma, jugando en ocasiones como «*moneda de cambio*» frente a otras concesiones, si bien sería deseable que estas cláusulas establecieran claramente las «*penalizaciones*» oportunas para el caso de incumplimiento empresarial de las mismas.

5º) Creo, finalmente, sin embargo, que el empleo debe garantizarse y defenderse, sobre todo por los poderes públicos y que la negociación colectiva debe ocupar un papel subalterno en esta materia.

Así, por ejemplo, en un tema clave para el empleo (y para la productividad y competitividad de la empresa) como es el de la formación profesional continua o reciclaje permanente de los trabajadores, mi propuesta para el debate sería la siguiente:

- a) Convertir todos los contratos de trabajo en contratos formativos, elevando a la causa de los mismos la formación profesional continua del trabajador que pasaría a ser a la vez derecho y obligación de ambas partes.
- b) Establecer un Plan de Formación Continua de cumplimiento obligatorio en todas las empresas, aprobado u homologado por un «*comité de sabios*», solucionando desde luego los problemas de financiación, gestión, contenido y control de los mismos.

Segunda Ponencia

**POLÍTICAS SALARIALES Y NEGOCIACION COLECTIVA
EN TIEMPOS DE CRISIS**

JESÚS R. MERCADER UGUINA

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

* Esta ponencia es una actualización de la expuesta por el autor en éstas XXIII Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva.

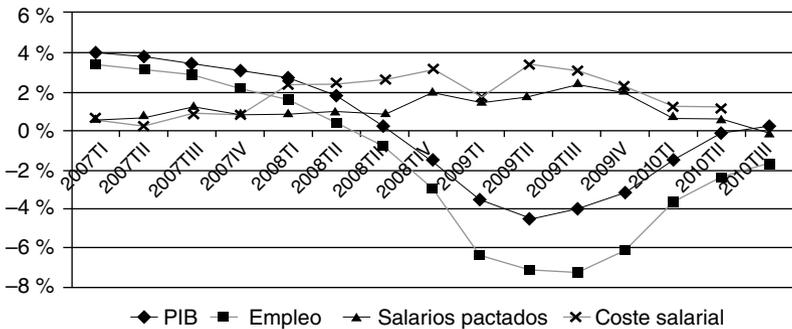
SUMARIO

I. – SALARIO Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN TIEMPOS DE CRISIS. II. – POLÍTICAS DE AJUSTE SALARIAL A LA CRISIS. MECANISMOS DE AJUSTE SALARIAL Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA TRAS LA LEY 35/2010: 1. Los acuerdos de descuelgue salarial: una apuesta por la negociación de empresa; 2. El papel del procedimiento de las modificaciones sustanciales como instrumento de ajuste salarial: ¿Puede modificarse a la baja la cuantía del salario?. III. – POLÍTICAS DE FLEXIBILIZACIÓN DE LAS REGLAS DE COMPENSACIÓN Y ABSORCIÓN. IV. – POLÍTICAS DE REVISIÓN SALARIAL COMO INSTRUMENTO DE GARANTÍA DEL PODER ADQUISITIVO. V. – POLÍTICAS DE DIFERENCIACIÓN Y RACIONALIZACIÓN DEL COSTE SALARIAL EN FUNCIÓN DE LA EXPERIENCIA. VI. – POLÍTICAS DE RETRIBUCIÓN FLEXIBLE. SALARIOS Y PRODUCTIVIDAD EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA. 1. La productividad como objetivo; 2. Cláusulas de adecuación del salario a la contribución del trabajador a los resultados: la indiciación al EBITDA de la empresa; 3. Negociación colectiva y retribución basada en los objetivos individuales o colectivos; 4. Salario variable vinculado al desempeño del trabajador . VII. – POLÍTICAS DE COMPENSACIÓN TOTAL FLEXIBLE O A LA CARTA EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA. VIII. – POLÍTICAS DE CONTROL DE LA DISCRIMINACIÓN SALARIAL POR RAZÓN DE SEXO. BIBLIOGRAFÍA

I. SALARIO Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN TIEMPOS DE CRISIS.

Negociación colectiva y salario constituyen un par inescindible. La importancia de la retribución en el equilibrio global del convenio constituye un factor que no necesita ser explicado como, tampoco, su papel de prestación básica del empresario. El ejercicio de la autonomía colectiva y su formalización en convenios colectivos ha supuesto históricamente el instrumento más adecuado de fijación de salarios, estableciendo una regulación adaptada a cada sector o empresa y, además, revisable periódicamente. No sorprende, por ello, que la autonomía colectiva constituya fuente preeminente para el estudio de la tipología salarial y es también el sistema uniforme, colectivo y mínimo más extendido para tutelar una retribución suficiente para cada empresa o sector. En momentos de crisis como los actuales, la variable salarial constituye un elemento fundamental dentro de los instrumentos generales de ajuste y, en particular, su utilización flexible puede evitar soluciones que supongan destrucción de empleo.

En una recesión el empleo tiende a caer proporcionalmente más o menos que el PIB en la medida que aumenten o se contengan los costes salariales reales. Así, la intensa subida de los costes salariales reales de nuestro país en 2008 y 2009 (2,3% y 4% respectivamente), muy por encima de la media de la UE (0,1% y 1,1%), ha exacerbado la destrucción de empleo durante la crisis, de manera que la pérdida de puestos de trabajo por unidad de caída del PIB ha sido en nuestro país más de tres veces superior a la media europea. Los crecimientos mayores de salarios reales se produjeron a la vez que la mayor caída de la actividad en décadas, acentuando el ajuste del empleo en cantidades, en vez de reduciéndolos. Como ha señalado GARICANO de forma extraordinariamente gráfica, “los salarios se ajustaban al revés”. Esta rigidez es particularmente costosa para las empresas pequeñas y medianas, no representadas en los convenios pero afectadas por ellos.



La estructura de la negociación colectiva en España es predominantemente sectorial. Esta situación impone subidas salariales prácticamente homogéneas a todas las empresas de un 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 (SIMON, 2010). Tales rigideces afectan de manera evidente a la competitividad y productividad de nuestras empresas al quedar encorsetadas en un modelo de regulación de gran estabilidad pero insensible a los cambios económicos e incapaz de adaptarse con rapidez a nuevos entornos económicos.

La definición estructural de nuestro modelo retributivo por la negociación colectiva sigue anclado en muchos convenios en una lógica clásica en la que el componente fijo prima de forma clara sobre el variable. La integración salarial se efectúa en importantes sectores de actividad de nuestro país a través de la suma a la retribución base de una serie de complementos ligados a la naturaleza de la actividad desarrollada, la responsabilidad adquirida, así como el nivel funcional del trabajador. En ocasiones, los ajustes vienen de la mano de las mutaciones y transformaciones que viene sufriendo el complemento de antigüedad, o de la extensión a nuevos terrenos de los complementos clásicos de peligrosidad y penosidad o, en fin, la flexibilidad laboral toma forma salarial a través de los complementos de polivalencia o disponibilidad funcional u horaria. Todos ellos son tímidos ejemplos de un pasado que no pasa (MERCADER, 1996).

Los sucesivos ANC, negociados o prorrogados sin interrupción desde 2002, han incorporado un esquema de recomendaciones en diversas materias y para la negociación salarial, que propugnaban la

necesidad de avanzar hacia una mayor relación entre retribución y productividad y, en esta línea, la apuesta por la negociación colectiva como instrumento adecuado para establecer la definición y los criterios de la estructura salarial (conceptos fijos y variables) que se ajuste a la realidad sectorial y empresarial. El salario debe, necesariamente, 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. Los sistemas salariales son esencialmente temporales y, por tanto, requieren de permanentes adaptaciones. No obstante, la consolidación de sistemas rígidos de retribución constituye un riesgo evidente, máxime, en un contexto de crisis.

La respuesta debería ser inmediata y así parece haberlo entendido la DA 21 de la Ley 35/2010, que ha incorporado un compromiso gubernamental en esta materia. De este modo, la citada disposición establece que: “[...] el Gobierno, previa consulta con las organizaciones empresariales y sindicales, adoptará las iniciativas que correspondan para abordar, entre otros, la definición de mecanismos de articulación de la negociación colectiva, su papel como procedimiento de fijación de las condiciones laborales y de determinación de las políticas de empleo, su capacidad de adaptación a las necesidades de los trabajadores, las empresas y sectores productivos y la mejora de la productividad, así como todos aquellos elementos e instrumentos que relacionados con los objetivos señalados configuran el actual sistema de negociación colectiva”.

Dando cumplimiento al citado mandato la nueva redacción del art. 84.2 ET, tras la aprobación del RDL 7/2011, fija una prioridad aplicativa del convenio de empresa sobre un convenio de ámbito sectorial en relación con determinadas materias, entre ellas, las salariales. Son éstas las que se identifican como más cercanas a la realidad de las empresas, y en las que, en mayor medida, encuentra justificación una regulación particularizada, en aras de conseguir una mejor acomodación de las relaciones laborales al entorno económico y productivo en que se desenvuelven. Así, dentro de las materias reservadas a la negociación de empresa se encuentran “a) *La cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa*” o el “b) *El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos*”. Con todo, este conjunto de materias no tiene carácter exhaustivo, sino que deberán ser los acuerdos y convenios sectoriales de ámbito estatal

o de Comunidad Autónoma, que fijen la estructura de la negociación colectiva los que puedan identificar otras materias, distintas de las expresadas, susceptibles de ser incluidas en los convenios de empresa.

Nuestra estructura de la negociación colectiva es ineficiente al no reaccionar, se ha dicho, de forma endógena ante los cambios en las estructuras de los mercados, respondiendo más a un poder de negociación local (especialmente en lo referente a salarios) que no se quiere ceder y que genera efectos externos inter-provinciales (FELGUERO-SO y JIMÉNEZ, 2010). Lo cierto es que esta vía requeriría, por ello, un progresivo debilitamiento de los convenios de ámbito provincial o interprovincial a favor de los convenios de empresa y, en ciertas ocasiones, de los convenios estatales de rama de actividad. Aunque dicha opción nunca ha estado exenta de críticas, dado que la “empresarialización” de la negociación ha sido vista como un fenómeno negativo en cuanto que encubre, se dice, un proceso de “desectorialización”, lo cierto es que en un contexto económico como el actual parece resultar la única vía posible.

II. POLÍTICAS DE AJUSTE SALARIAL A LA CRISIS. MECANISMOS DE AJUSTE SALARIAL Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA TRAS LA LEY 35/2010.

1. Los acuerdos de descuelgue salarial: una apuesta por la negociación de empresa.

Dado que uno de los problemas esenciales del mercado laboral español es el de la extraordinaria dificultad que plantea la adaptación de los salarios y de las condiciones de trabajo a las condiciones de cada empresa, el establecimiento de un sistema flexible de descuelgue salarial que les permita reducir los costes del factor trabajo puede contribuir a buscar soluciones coyunturales a problemas que, de no hallar correcta reparación, pueden devenir en estructurales. La institución del descuelgue se convierte, en este contexto, en una vía de ajuste en las situaciones de crisis empresariales, dado que a través de este mecanismo se consigue aliviar la presión salarial, contribuyendo a garantizar la pervivencia de la empresa y de los puestos de trabajo.

Un primer paso en esta línea ha venido de la mano de los acuerdos empresariales de descuelgue. La regulación legal supone 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.

La citada regulación prescinde, afortunadamente, la intervención del convenio de sector y ha remitido directamente al nivel de empresa la definición del régimen y condiciones de tal descuelgue. Tal opción resulta netamente favorable para impulsar una más flexible adaptación a la realidad económica de cada 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”. Desaparece, así, la intervención tutelar del convenio sectorial cuyo carácter disfuncional resultaba, en muchos casos, más que evidente. La negociación colectiva de muchos sectores se ocupaba de establecer procedimientos farragosos y complejos 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 inoperante. De este modo, si la voluntad del legislador parecía situarse en posibilitar el descuelgue de las empresas en dificultades, la negociación colectiva había caminado por la dirección contraria, buscando evitar, a toda costa, el mencionado descuelgue.

Los ejemplos de irracionalidad y falta de practicidad se venían poniendo de manifiesto de forma reiterada en nuestra negociación colectiva. La desconfianza de los convenios de sector hacia la verdadera realidad de las causas empresariales había llevado la situación a extremos difícilmente admisibles. La admisión del descuelgue salarial únicamente cuando “el cumplimiento de las obligaciones económicas establecidas en este capítulo del presente 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. A lo anterior se unía el establecimiento por los convenios sectoriales de requisitos formales y procedimentales muy estrictos, siendo necesaria la presentación de solicitud en plazos perentorios, que en la mayoría de los casos no superan los 15 ó 30 días desde la publicación del con-

venio, impidiendo que se acuda al descuelgue salarial en los casos en que el peligro para la estabilidad económica se presenta en un momento posterior.

Los actores sociales han sido conscientes en todo momento de la necesidad de flexibilizar el régimen de los descuelgues para hacerlos plenamente operativos. Ello se pone de relieve en la circular para la negociación colectiva suscrita por CEOE y CEPYME para el año 2009. En ella se subrayaba la necesidad de eliminar las rigideces y exigencias excesivas, ya que la consecuencia inmediata, se decía, puede pasar por que los empresarios opten por “utilizar los procedimientos concursales, previstos en la legislación mercantil, como medio para favorecer el descuelgue de empresas, sustituyendo el cumplimiento de lo estipulado en el convenio, por el acuerdo o compromiso singular en la empresa, entre ésta, los acreedores y los representantes de los trabajadores”. No se trata, se concluía, de que las empresas abusen de la institución, sino de que ésta cumpla su misión: mantener el empleo aunque con menores retribuciones. Recuérdese, también, el Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2010, 2011 y 2012 que, en referencia a las denominadas cláusulas de aplicación, precisaba que “la trascendencia del objetivo de preservar el empleo y las dificultades de financiación que atraviesan las empresas, justifica 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”.

El texto final que alcanza la Ley 35/2010 se alinea en dicha dirección apartándose de forma radical del modelo legal precedente. La opción que, finalmente, ha visto la luz supone una abierta y franca apuesta por la negociación de empresa y por la eliminación del papel vertebrador del convenio sectorial en la definición, diseño y control de los descuelgues salariales (críticamente, BAYLOS, 2010).

La dicción del art. 82.3 ET, en la redacción que le otorga la Ley 35/2010, establece la posibilidad de descuelgue salarial de lo establecido 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 puedan verse “*dañadas*” como consecuencia de la aplicación del régimen salarial del convenio supraempresarial, “*afectando a las posibilidades de mantenimiento del empleo*”, lleva a considerar que la norma no hace 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 permite 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 (MERCADER, 2010).

El RDL 7/2011 admite también que el descuelgue se produzca cuando la empresa tenga “*una disminución persistente del nivel de ingresos*” que esté llamada a producir un efecto negativo como consecuencia de la aplicación del convenio. La redacción se asimila notablemente a la redacción del art. 51.1.2.º ET, aplicable a los despidos objetivos y a los colectivos, que dice que “se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la *disminución persistente de su nivel de ingresos*, que puedan afectar a su viabilidad o a su *capacidad de mantener el volumen de empleo*”. Tal posibilidad había de considerarse posible de acuerdo con la redacción anterior pero la nueva disposición viene a subrayar la misma.

Una empresa bien gestionada debe tomar medidas de ajuste antes de entrar en pérdidas, e impedirlo afecta negativamente al empleo potencial. Por ello, el Ley 35/2010, como decimos, añade como elemento adicional la exigencia de que exista riesgo para el mantenimiento del empleo por la aplicación del régimen salarial. La citada exigencia se convierte, de este modo, en el eje de rotación del precepto, al convertir el efecto sobre el empleo en factor esencial de valoración de la procedencia de la medida. El nivel de empleo de la empresa puede alterarse por diversos factores —reducción de la demanda, incremento de costes, encarecimiento de los créditos, dificultades de comercialización— que provoquen, por diversas consideraciones,

necesidades de reducción de la plantilla. La cláusula de descuelgue aparece, en estos casos, como un mecanismo alternativo al despido amparado en causas económicas, lo que da una idea clara del alcance y contenido de la condición exigida. La conexión causal entre situación actual o futura de la empresa y potencial afectación al nivel de empleo en la empresa se configuran como presupuestos que permiten el recurso al descuelgue salarial como antecedente necesario de otras medidas de mayor gravedad.

Las situaciones de crisis económicas afectan con especial intensidad a las microempresas y, especialmente, a determinados sectores de actividad caracterizados por su especial debilidad. En éstos su capacidad de ajuste resulta mucho más difícil y compleja. Hubiera sido, por ello, recomendable que se adoptaran especiales medidas para favorecer el recurso al mecanismo del descuelgue cuando nos encontremos en presencia de este tipo de empresas, resultando posible el establecimiento de directrices concretas que permitan operar con cierta automaticidad en caso de que concurran concretas circunstancias.

Como se ha señalado, no existe en positivo una fórmula similar al descuelgue que permita suscribir acuerdos de empresa que permitan una adaptación flexible de los salarios a la productividad. Como ha propuesto este autor, “sería interesante crear una fórmula similar al art. 82.3 ET para, a través de acuerdos de descuelgue con las mismas partes firmantes, en empresas con o sin representantes de los trabajadores, incentivar, con garantías jurídicas de aplicación, la negociación de pactos colectivos de empresa que conecten los salarios sectoriales con la productividad” (LAHERA, 2011).

Frente al complejo procedimiento que regulaba el anterior art. 82.3 ET, la Ley 35/2010 ha optado por una evidente simplificación, al remitir directamente al “acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el art. 87.1 ET” la decisión del descuelgue. Mientras que en el modelo precedente el acuerdo entre empresa y trabajadores operaba como una suerte de instrumento subsidiario, para el caso de que el convenio supraempresarial no contuviera cláusula de descuelgue, la nueva norma obvia, como hemos tenido oportunidad de resaltar en páginas anteriores, la intervención directora de los citados convenios y atribuye de forma directa e inmediata al acuerdo de empresa la citada función.

Materializado el descuelgue, debe procederse a determinar las nuevas condiciones salariales que resultan aplicables como conse-

cuencia de la inaplicación en la empresa del régimen salarial previsto en el convenio supraempresarial. El acto o pacto de fijación de nuevas condiciones se configura así como “un acto o pacto dependiendo de lo establecido en la negociación colectiva derogatorio de la regulación salarial supraempresarial”; se trata, pues, de una plena derogación de dicho régimen salarial, que impone, necesariamente, el establecimiento de un régimen alternativo.

A tenor de lo establecido en el art. 82.3 ET, “el acuerdo de inaplicación deberá determinar con exactitud la retribución a percibir por los trabajadores de dicha empresa, estableciendo, en su caso y en atención a la desaparición de las causas que lo determinaron, una programación de la progresiva convergencia hacia la recuperación de las condiciones salariales establecidas en el convenio colectivo de ámbito superior a la empresa que le sea de aplicación, sin que en ningún caso dicha inaplicación pueda superar el período de vigencia del convenio ni, como máximo, los tres años de duración”.

En cuanto al contenido del descuelgue que podrá pactarse, éste podrá ser muy amplio y podrá consistir, bien en la inaplicación total del incremento pactado o sólo parcial respecto a determinados complementos, bien en acordar la adecuación de las subidas a la situación real de la empresa; o, en fin, en congelaciones o reducciones temporales sobre condiciones salariales con el único límite del salario mínimo profesional. En todo caso, será requisito imprescindible, tal y como ordena la Ley, que el acuerdo de inaplicación determine con “exactitud” la retribución a percibir por los trabajadores de dicha empresa. Tal precisión requerirá una determinación individualizada, trabajador por trabajador, del concreto efecto que en su nómina produce la citada inaplicación.

Un límite importante a la actuación de las partes negociadoras es que éstas no podrán atribuir efectos retroactivos al acuerdo por el que se dispone el régimen salarial aplicable a la empresa tras el descuelgue, de modo que éste no podrá afectar a salarios ya devengados aun cuando no hayan sido aún percibidos. Esto supone que los salarios devengados hasta la fecha del acuerdo de descuelgue deben abonarse de conformidad con el salario establecido en el Convenio colectivo de aplicación.

El tenor del art. 82.3 ET contempla las condiciones para que se produzca el “recuelgue salarial”. Parte la Ley del carácter temporal del descuelgue y de la necesaria recuperación de lo perdido en un período

razonable de tiempo. En este sentido, la norma establece la necesidad de que, “en su caso y en atención a la desaparición de las causas que lo determinaron”, se establezca el programa de convergencia hacia la recuperación de condiciones. Es necesario subrayar el impreciso tenor de la norma, que reza “en su caso” y “desaparición de las causas que lo determinaron”. Ambas expresiones rodean de un halo de incertidumbre el futuro proceso de reajuste salarial, máxime cuando algunas de las causas que determinan el descuelgue pueden en ocasiones no desaparecer a corto o medio plazo (v. gr. la competencia con un país).

Dado que las nuevas condiciones salariales se encuentran vinculadas a la situación económica que atraviesa la empresa, la duración del descuelgue debe encontrarse vinculada con la situación que lo justifica. Es, por ello, necesario que la empresa y la representación legal de los trabajadores, en función de los resultados económicos que obtenga la empresa, durante el período de descuelgue, establezcan las condiciones para una posible recuperación efectiva de los incrementos no realizados en su momento como consecuencia de la aplicación del descuelgue. Un posible criterio de convergencia podrá encontrarse vinculado, lógicamente, con el superávit o beneficios que pueda obtener la empresa, o, de forma más moderada, puede quedar ligada a la reducción de las pérdidas por debajo de un determinado nivel.

La Ley precisa ahora que tanto el acuerdo de inaplicación como la programación de las condiciones salariales “no podrán suponer el incumplimiento de las obligaciones establecidas en convenio relativas a la eliminación de las discriminaciones retributivas por razones de género”. La citada precisión legal viene a subrayar, como en otros preceptos de la Ley 35/2010 (tómese como ejemplo la DA 11), el claro compromiso a favor de la lucha contra la discriminación por razón de género.

La vigencia temporal del descuelgue deberá hallarse vinculada con la vigencia del convenio colectivo supraempresarial que parcialmente deroga. El ET establece que la citada programación de la progresiva convergencia hacia la recuperación de las condiciones salariales establecidas en el convenio colectivo de ámbito superior a la empresa que le sea de aplicación deberá tener un plazo límite: “en ningún caso dicha inaplicación pueda superar el período de vigencia del convenio ni, como máximo los tres años de duración”. La mención a la fecha de vigencia del convenio ha de entenderse como la de finalización de la vigencia inicial o prorrogada del convenio (art. 86.2 ET), que el Tribunal Supremo extiende a los casos de convenio en

régimen de ultraactividad (art. 86.3 ET); como ha señalado el Tribunal Supremo, mientras se mantiene la vigencia de las cláusulas normativas de un Convenio Colectivo este estará, en todo caso, en trance de desaparición paulatina, pero no podrá decirse de él que ha cesado en todos sus efectos o que ha acabado su vida. Para evitar, como decimos, retrasos excesivos, la nueva regulación limita el alcance del descuelgue a un máximo de tres años (“ni, como máximo tres años de duración”, dice el texto de la Ley 35/2010). Período de garantía pero que, en determinadas circunstancias, puede resultar limitado. Aunque resultara razonable que pudiera admitirse la prórroga de dicho período cuando medie el correspondiente acuerdo de las partes, lo cierto es que el tenor literal de la ley parece no hacer viable dicha posibilidad.

2. El papel del procedimiento de las modificaciones sustanciales como instrumento de ajuste salarial en la empresa: ¿Puede modificarse a la baja la cuantía del salario?.

Una de las cuestiones más peliagudas y difíciles de precisar en esta materia es la relativa a si la modificación sustancial puede afectar de forma directa e inmediata a la cuantía del salario. La materia modificable se referiría a los aspectos cualitativos de distribución interna de las partidas salariales, es decir, al sistema retributivo, en tanto que se anunciaría como inmodificable la que incidiera sobre los aspectos cuantitativos de la propia retribución, esto es, el monto total del salario a percibir por el trabajador. No obstante, la cuestión tiene mucho de artificial pues en el fondo, “cualquier modificación del sistema de remuneración, a la postre, por pequeña que sea, tiene su repercusión en la cantidad a percibir mensualmente por el trabajador” (CRUZ VILLALON 1994, SALA FRANCO, 1996). Se plantea, de este modo, si resultaría posible por esta vía proceder a una rebaja directa y frontal de la cuantía salarial por esta vía. La cuestión, como es obvio, posee importantes implicaciones pues dejaría, en determinados caso y cumplido claro es el procedimiento establecido en el art. 41 ET, a la unilateral voluntad del empresario la decisión final de reducir la cuantía salarial.

Varios han sido los argumentos que han sido utilizados para rechazar esta posibilidad: la referencia legal al “sistema de remuneración” lo que excluiría modificaciones afectantes directamente a la cuantía; la consideración de la cuantía salarial como un elemento esencial del régimen contractual que requeriría, por tanto, del acuerdo novatorio

y cegaría la vía de la modificación sustancial unilateral, o, en fin, el poder omnímodo de alteración unilateral del contrato por parte del empresario que, en última instancia ello, supondría. Tales argumentos aunque atendibles, dejan de lado varios factores. En primer lugar, el carácter meramente enunciativo de la referencia legal a sistema de remuneración que sólo observa un cierto valor constitutivo en los términos del art. 41.6 ET; en segundo término, la alteración de cuantía queda sometida a una limitación causal basada en la existencia de probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, a un procedimiento de consultas con los representantes de los trabajadores en los que el acuerdo es promocionado de forma intensa por el sistema legal y en la que la decisión empresarial se encuentra sometido en última instancia a un control judicial; en tercer lugar, resulta una solución en alguna medida hipócrita permitir que en situaciones de inestabilidad o debilidad económica se permitan sólo los ajustes indirectos y no ajustes directos que ofrecen una respuesta franca y directa a los problemas empresariales, máxime cuando, como hemos dicho, el conjunto de instrumentos de control que pone en juego el art. 41 ET resulta especialmente intenso. En suma, es claro que cuando se trata de una de las prestaciones más importantes del contrato de trabajo como es la retribución, todo cambio que se lleve a cabo del sistema de pago del salario afecta a una parte esencial del contrato de trabajo lo que justifica, precisamente, la existencia de una norma de derecho necesario como la que representa el art. 41 ET para dotar de tutela jurídica a tales situaciones.

El Tribunal Supremo solo ha abordado supuestos de modificación de algunos de los componentes del sistema retributivo aunque en alguna de las sentencias se pone de relieve la afectación del salario. Con claridad se advierte la repercusión que sobre el salario tiene la decisión empresarial en la STS 20-1-2009 (R^o 4512/2007), Asunto *Empresa Luis Caballero*. La empresa venía reconociendo a los trabajadores el derecho a un anticipo sobre el salario variable. De este modo, el trabajador sabía que contaba, sin condicionamiento alguno, con el 40% mensual fijo de la retribución variable, sin perjuicio de las ulteriores liquidaciones trimestrales, semestrales o anuales y que, además, el mismo, no se le llegaba a descontar aun cuando no se consiguiera los objetivos empresariales previstos. Ese 40% supone para el trabajador la cantidad de 573,15 euros al mes, lo que le permite estructurar su economía personal y doméstica con unos márgenes de seguridad financiera de lo que se ha visto privado por la decisión adoptada unilateralmente por la empresa. A la vista de estas circunstancias, la

decisión unilateral de condicionar la percepción mensual de la retribución variable mensual a la previa consecución de un determinado número de ventas en el mes anterior, supone una alteración sustancial de las condiciones del sistema retributivo establecido en perjuicio del trabajador. El TS afirma expresamente que aun no habiéndose modificado el sistema retributivo establecido en la empresa, esta última ha alterado sustancialmente las condiciones salariales y para ello debería haberse sometido al procedimiento del art. 41 ET. El citado pronunciamiento está admitiendo, por tanto que, pese a producirse una alteración de la cuantía económica en los distintos contratos la vía del art. 41 ET es adecuada a tales efectos.

Otro ejemplo de la afectación a la cuantía salarial y su aceptación SAN 23-9-2010 (R° 142/2009), Asunto *Ericsson España, S.A.* En el litigio la empresa había modificado el sistema de retribución de los trabajadores al cambiar a la baja el tanto por ciento a aplicar sobre su salario bruto anual para la obtención de la cuantía del bono, del 15% al 10%, si se conseguían los objetivos establecidos anualmente por la empresa, con carácter no consolidable. La citada modificación, como la propia sentencia subrayaba, tenía “una repercusión sustancial en la cuantía del bono que va a percibir el trabajador que ha cumplido los objetivos fijados por la empresa para el año 2009”. La sentencia considera la decisión nula al haberse realizado sin seguir el procedimiento establecido en el art. 41 ET, por lo que, contrario sensu, de haberse seguido la citada vía la decisión hubiera cumplido con la legalidad.

Contundente en todo caso es la STSJ La Rioja 28-1-2010 (R° 11/2010), Asunto *empresa ASPACE-RIOJA*, en ella la decisión adoptada por la empresa consistió en la supresión de las retribuciones de los trabajadores los conceptos denominados “complementos retributivos” y “mejoras voluntarias” atendida la grave situación económica de la empresa. El citado pronunciamiento señala que “la variación efectuada por la empresa recurrente, no sólo tiene una trascendencia formal atinente a la estructura del salario, o a los conceptos determinantes de la remuneración, sino que a su vez contiene una repercusión material que de manera directa afecta a la remuneración de los trabajadores afectados por el conflicto”. En base a todo ello, considera adecuada la vía del art. 41 ET dado que “la modificación operada por la empresa en el aspecto concreto ahora estudiado, es una medida adecuadamente justificada, máxime cuando la misma no tiende tanto a favorecer la posición competitiva de la empresa en el mercado, cuanto a intentar mantener la actividad empresarial misma, la continuación de la

Asociación y los puestos de trabajo de los trabajadores afectados por el conflicto. La grave situación económica de la empresa justifica la aplicación de la medida adoptada, consistente en la supresión de determinados complementos y mejoras, supresión que se estima razonable y proporcionada a las circunstancias concurrentes”.

III. POLÍTICAS DE FLEXIBILIZACIÓN DE LAS REGLAS DE COMPENSACIÓN Y ABSORCIÓN.

En un contexto como el actual, la institución de la compensación y absorción cobra un papel especialmente importante. A pesar de su notable complejidad y de los innumerables problemas interpretativos que la citada institución plantea en la práctica la misma posee una indudable lógica interna. Ciertamente, aquellos incrementos salariales que se han producido por obra de la unilateral voluntad empresarial pueden ser objeto de modificación por la misma vía. A través de este singular criterio de imputación de pagos en materia de salarios, se confiere al empresario un derecho subjetivo a través del cual las mejoras salariales que el trabajador concreto disfrutaba sobre los mínimos imperativos pueden ser neutralizadas o reducidas en todo o en parte, quedando el empresario a través de esta técnica liberado de una acumulación progresiva de condiciones salariales más beneficiosas. De tal forma que estas condiciones no pueden equipararse a un derecho pleno y consolidado; las mejoras quedan convertidas, por esta vía, en meras situaciones débiles o interinas condicionadas por tanto, a las concretas necesidades de ajuste requeridas por las empresas.

La función de la compensación y absorción la convierte en un instrumento de gestión retributiva para el empresario que le permite, cuando se produce un encarecimiento no deseado de los costes salariales, optar bien por la congelación de las retribuciones que venía abonando con anterioridad, bien por su inaplicación parcial cuando se produce una subida de los mínimos convencionales de referencia, sin que, en ningún caso, se permita a través de esta técnica una intervención regresiva de las condiciones salariales preexistentes. La flexibilidad de esta técnica se encuentra en el hecho de que la decisión empresarial no requiere ni de forma ni de causa alguna, de forma que no juegan las limitaciones objetivas previstas en el art. 41 ET, ni, por tanto, de la intervención de la representación de los trabajadores en el proceso de adopción de la decisión. Se trata, por tanto, de un acto enteramente libre para el empresario cuando concurra el presupuesto

objetivo del mismo, a saber: la mejora del régimen convencional o legal de referencia.

La mecánica de la compensación y absorción de salarios trasluce la finalidad netamente uniformizadora y de homogeneidad entre los trabajadores de una empresa que la misma persigue. La neutralización de condiciones salariales exige que se realice una comparación global entre la condición más beneficiosa adquirida a título individual y las sucesivas condiciones de orden normativo que se constituyan en nuevos mínimos. La jurisprudencia ha establecido la exigencia de homogeneidad de las condiciones que deban ser compensadas como presupuesto de actuación de este instrumento, de modo que la neutralización llevada a cabo a través de la compensación y absorción sólo puede afectar a condiciones que tengan una ratio o finalidad análoga. El principio de causalidad que define la creación de los complementos salariales impone, en lógica correspondencia, que la compensación y absorción sólo sea posible entre complementos que tengan idéntica causa atributiva, lo que exige una comparación analítica entre las diversas unidades de absorción y compensación. Se trata de buscar, en suma, la relación entre los diversos conceptos salariales unificados a través de una causa o ratio común.

En este contexto, la jurisprudencia se ha ocupado de dotar de un amplio papel a la negociación colectiva a la hora de precisar el alcance de la técnica de compensación y absorción. En unos casos, para limitar el uso de la misma al calificar los conceptos retributivos como inabosrbibles y, en otros, como seguidamente analizaremos, para dejar absoluta y total libertad a la empresa a la hora de permitir lo que cabría calificar como compensación y absorción integral. Es doctrina constante de nuestros tribunales que la compensación y absorción habrá de efectuarse en “condiciones de equivalencia”, debiendo producirse una relación de correspondencia para que se produzca la neutralización del incremento salarial, lo que significa que aquellos factores no susceptibles de reconducción a tales condiciones de homogeneidad no podrán ser objeto de compensación. No obstante, numerosos pronunciamientos jurisprudenciales, en una línea que cabría calificar de constante, consideran como dispositivo el citado régimen legal y prescinden de la exigencia de homogeneidad, permitiendo y permiten, por tanto, la aplicación de la técnica de compensación y absorción entre elemento heterogéneos cuando tal posibilidad se encuentra contemplada en un convenio colectivo (NIETO ROJAS, 2009).

El recurso por la negociación colectiva a la admisión del recurso a la compensación y absorción entre conceptos no homogéneos resulta muy frecuente. Así cláusulas como las contenidas en el Convenio Colectivo de *Valeo Service España, S.A.* definen con claridad el contenido y alcance del tipo de regulación a la que nos venimos refiriendo: “Las condiciones establecidas en el presente convenio serán compensables hasta donde alcancen, con las mejoras y retribuciones que sobre las mínimas reglamentarias viniese abonando Valeo Service España, S.A. *cualquiera que sea el motivo, la denominación y forma de las mismas*”. O la fórmula que incorpora el III Convenio Colectivo de *Numil Nutrición, S.R.L.*, en su art. 6, que establece que: “las condiciones pactadas en el presente Convenio (*retributivas o de otra índole*) valoradas en su conjunto anual global, compensan y sustituyen a la totalidad de las existentes en el momento de su entrada en vigor, *cualquiera que sea su naturaleza y el origen de su existencia* (norma de carácter legal o convencional, pacto de cualquier clase salvo que se haya concedido expresa, voluntariamente y por escrito como garantía ad personam, contrato individual, condición más beneficiosa, usos o costumbres, o cualquier otra causa)”. Este mismo tipo de cláusulas se contiene, con pequeñas variaciones otros muchos convenios como es el caso de art. 7 del Convenio Colectivo de la *Compañía Logística de Hidrocarburos, S.A. para su personal de tierra*, en el en el art. 4 *Mahou, S.A.*, en el art. 6 de la empresa *Danone*, o, en fin, rotundo es, también en esta línea el tenor del Convenio Colectivo de *MAPFRE Grupo Asegurador* que establece que: “Las retribuciones y condiciones contenidas en el Convenio, valoradas en su conjunto y cómputo anual, podrán compensar, hasta donde alcancen, las retribuciones y mejoras que sobre los mínimos viniera en la actualidad satisfaciendo la empresa, *cualquiera que sea el motivo, denominación, forma o naturaleza de dichas retribuciones y mejoras*, valoradas también en su conjunto y cómputo anual, salvo que expresamente hubieran sido calificadas de inabsorbibles”.

Este tipo de cláusulas han sido plenamente admitidas por la doctrina de suplicación. Así, la STSJ Cataluña 24-3-2005 (R° 1469/2004), *Asunto Convenio Colectivo Nacional de la Industria de Producción Audiovisual*, resuelve sobre un supuesto en el que el Convenio de aplicación contenía en una cláusula de parecido tenor a las expresadas al disponer que “las condiciones económicas pactadas en el Convenio, estimadas anualmente y en su totalidad, podrán ser compensadas y absorbidas con las que rigieran en la empresa, y que las percepciones salariales efectivamente devengadas o percibidas por cada trabaja-

dor podrán compensar y absorber cualesquiera otras que pudieran corresponderle por aplicación de la normativa legal, reglamentaria o convencional vigente en cada momento”. La Sala considera que “la doctrina jurisprudencial sigue un criterio amplio de la compensación y absorción, por lo que ésta debe aplicarse respecto a toda percepción económica que tenga naturaleza salarial y periodicidad fija y si bien por lo general esta fórmula no abarca a conceptos heterogéneos, cuyo devengo dependa de una mayor cantidad o calidad de trabajo, ha de estarse a la fórmula particular, si existe, en el Convenio Colectivo que rijan la relación de las partes, de forma que si éste contiene un criterio aún más amplio que incluya en la compensación y absorción conceptos de diversa naturaleza, al mismo hemos de estar”.

De enorme claridad resulta, la STSJ Comunidad Valenciana 7-11-2007 (R° 268/2007), Asunto *Convenio Colectivo General de Ámbito Estatal para las Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo*. La misma considera que el art. 26.5 ET “es una norma dispositiva a efectos de la negociación colectiva”, de modo que ésta puede prever su no aplicación o fijar las condiciones para que opere la técnica de la compensación y absorción salarial. Entiende el referido pronunciamiento que “del tenor literal de esta previsión negociada se deduce, sin ningún género de dudas, que es voluntad de las partes negociadoras admitir la compensación entre los niveles retributivos fijados en el convenio colectivo y en el contrato de trabajo, independientemente de la causa y naturaleza de los conceptos que lo integren, salvo que expresamente se prevea la no compensación de algún concepto retributivo, cosa que no consta acreditado que suceda con el denominado “complemento funcional”. Por tanto, este complemento salarial sí resulta compensable y al haberlo interpretado así el juez “a quo”, no ha infringido el art. 26.5 ET como denuncian los recurrentes. En la misma línea cabe situar la STSJ Cataluña 25-7-2008 (R° 2583/2007), Asunto XIV *Convenio Estatal de Empresas Consultoras de Planificación y Organización de Empresas y Contable*. La cuestión jurídica debatida era el carácter compensable o absorbible del complemento (retributivo) personal con el salario superior correspondiente a un ascenso profesional, que estimaba procedente la sentencia impugnada en tanto el convenio colectivo aplicable determina la compensación con las mejoras de cualquier tipo que pudieran venir satisfaciendo las empresas con anterioridad. La Sala concluye, en línea con los anteriores pronunciamientos que “el convenio colectivo aplicable prevé la absorción de los conceptos en juego, pese a su heterogeneidad”.

De forma clara, la STSJ Cataluña 12-1-2009 (R° 6680/2008), Asunto *Convenio Colectivo de Ámbito Estatal para las Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidente de Trabajo*, confirma la anterior línea interpretativa. En la misma se debatía sobre la aplicabilidad de una cláusula del siguiente tenor: “las retribuciones y condiciones contenidas en el presente Convenio General, valoradas en su conjunto y cómputo anual, podrán compensar, hasta donde alcancen, las retribuciones y mejoras que sobre los mínimos vinieran en la actualidad satisfaciendo las empresas, *cualquiera que sea el motivo, denominación, forma o naturaleza de dichas retribuciones y mejoras*, valoradas también en su conjunto y cómputo anual, salvo que expresamente hubieran sido calificadas de inabsorbibles”.

Considera el Tribunal que “del tenor literal de esta previsión negociada se deduce, sin ningún género de dudas, que fue voluntad de las partes negociadoras admitir la compensación entre los niveles retributivos fijados en el convenio colectivo y en el contrato de trabajo, independientemente de la causa y naturaleza de los conceptos que lo integren, salvo que expresamente se prevea la no compensación de algún concepto retributivo, cosa que no consta acreditado que suceda con el denominado “complemento ad personam”. Por tanto, el Convenio de aplicación contiene un criterio amplio y comprensivo de la compensación y absorción. No obstante, “la inclusión de esta norma en el Convenio no viola precepto alguno de derecho necesario, ni infringe derechos irrenunciables de los posibles trabajadores afectados. Y resultaría contrario a la lógica pensar que los contratantes del Convenio quisieron incluir en el mismo una disposición sin contenido o efectividad alguna”. Es cierto que el TS, en sus más recientes sentencias, sigue insistiendo en que para que opere el instituto de la absorción y compensación constituye requisito necesario la homogeneidad de los conceptos salariales. Pero entendemos que “es de aplicación al caso lo dispuesto en el propio Convenio Colectivo, dada la obligatoriedad que a los Convenios otorgan los artículos 37.1 CE y 82 y 85 ET, en tanto en cuanto está contemplando la posibilidad de compensación y absorción sin necesidad de que se dé la homogeneidad a que nos venimos refiriendo. En conclusión, cabe señalar que esta Sala viene manteniendo que la doctrina jurisprudencial sigue un criterio amplio de la compensación y absorción, por lo que ésta debe aplicarse respecto a toda percepción económica que tenga naturaleza salarial y periodicidad fija y si bien por lo general esta fórmula no abarca a conceptos heterogéneos, cuyo devengo dependa de una mayor cantidad o calidad de trabajo, ha de estarse a la fórmula particular, si existe, en el Convenio Colectivo que rija la relación de las partes, de

forma que si éste contiene un criterio aún más amplio que incluya en la compensación y absorción conceptos de diversa naturaleza, al mismo habremos de estar”.

No faltan, con todo, pronunciamientos que se separan de la anterior interpretación. Buen ejemplo de ello es la STSJ Cantabria 5-12-2008 (R^o 780/2008), Asunto *Plus Supermercados S.A.* En este caso, el convenio colectivo de empresa en disponía que “todas las condiciones económicas que se establecen en el presente convenio, compensan y absorben aquellas que con cualquier carácter y sea cual fuere la naturaleza de las mismas, vinieran disfrutando hasta la fecha los trabajadores. Igualmente, servirán las condiciones establecidas para absorber y compensar aquellas que pudieran existir en un futuro por cualquier otro tipo de norma legal, convencional o jurisprudencial, siempre que las contenidas en el presente convenio sean consideradas superiores en su conjunto”. La Sala considera que los conceptos en litigio — complemento de empresa y el incremento salarial que se reclama por ostentar la categoría de jefe de tienda — no pueden considerarse homogéneos, obviando la previsión convencional la sentencia concluye que “es necesario examinar la naturaleza del concreto concepto salarial cuya compensación se interesa al objeto de determinar la concurrencia del requisito de la homogeneidad, por lo que, en el presente caso al no haber acreditado la empresa a qué concepto obedece el referido complemento que viene abonando, no procede la compensación interesada”.

IV. POLÍTICAS DE REVISIÓN SALARIAL COMO INSTRUMENTO DE GARANTÍA DEL PODER ADQUISITIVO.

El papel de las cláusulas de revisión salarial ha tomado un especial protagonismo en nuestro actual contexto de crisis. Las mismas, que podrían definirse como aquel instrumento jurídico que tiene como objeto o finalidad garantizar o conservar el poder adquisitivo de los trabajadores cuando los incrementos pactados resultan inferiores al coste de la vida, están obteniendo un papel protagonista en estos momentos. El desplome de la inflación a mínimos históricos ha dado lugar a importantes conflictos a la hora de determinar el verdadero alcance de las citadas cláusulas cuya mecánica se encontraba asentada en una lógica según la cual la correspondencia entre el IPC previsto y el IPC real a final de año se saldaba, por lo general, con incrementos que obligaban a corregir al alza los inicialmente previstos. Es evidente

que esta particular situación ha planteado una seria contradicción entre intereses empresariales y laborales.

Las cláusulas de revisión salarial adolecen en nuestro país de una falta absoluta de coordinación y homogeneidad en cuanto a lo que a la forma se refiere. Ello ha dado lugar a una amplia amalgama de cláusulas que podrían agruparse de la siguiente forma (extensamente, MERCADER/PEREZ DEL PRADO, 2009). En primer lugar, podríamos distinguir entre cláusulas univariantes o bivariantes, según admitan una o dos formas respectivamente de regulación. Así, las cláusulas univariantes únicamente regularían los supuestos en los que el IPC previsto resulta menor que el real; por el contrario, las cláusulas bivariantes, serían aquellas que admiten dos tipos de regulaciones, la anterior y, además, aquella en que la inflación prevista es mayor que la real. Así definidas, la mayor parte de las cláusulas de salvaguarda serían del primer tipo, mientras que las bivariantes se encuentran en franca minoría.

Dentro del primer grupo, a su vez, cabe distinguir diversas variedades. La primera, sería la que las diferencia según produzcan efectos retroactivos y, por tanto, supongan la actualización de las tablas salariales y el abono de lo dejado de percibir; y las que carecen de efectos retroactivos, limitándose a la actualización de los salarios o tablas salariales. En el primero de los casos, la mayor parte de los convenios, con buen criterio al tratarse de tasas interanuales, optan por abonar la diferencia por el conjunto del año, si bien existen convenios que lo hacen únicamente para los meses en que efectivamente el IPC real supera al previsto o a partir de que tal situación se produzca.

También cabe distinguir entre cláusulas de revisión salarial indicadas absolutas o relativas. Al utilizar la salvaguarda salarial el IPC real como medida del “incremento del precio de la vida”, puede ocurrir que este indicador se compare, bien con un porcentaje fijo (por haberse pactado incrementos salariales no sujetos —explícita o implícitamente— a indicador alguno como el IPC previsto), en cuyo caso nos encontraríamos ante una cláusula indicada relativa; bien, como ocurre en la mayor parte de los casos, con el IPC previsto, lo que daría lugar a una cláusula indicada absoluta.

Por otra parte, también suele ser relativamente frecuente que, a la hora de determinar el mecanismo de activación de la cláusula, a saber, que el IPC previsto sea inferior al real, se incluya la parte adicional del incremento salarial (la que se añade al IPC previsto). Ese tipo de fórmulas ponen de manifiesto una cierta confusión entre el incremento

salarial y la cláusula de salvaguarda y refleja la preocupación de que una redacción inadecuada determine un crecimiento salarial final inferior al previsto entre las partes.

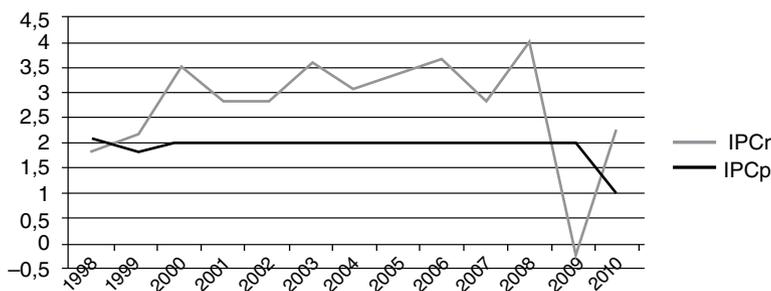
No obstante, puede ocurrir que lo que las partes verdaderamente desean es que tal absorción se produzca, es decir, que acuerden un incremento salarial igual al coste de la vida más un porcentaje adicional pero que, para el caso en que la inflación supera tal incremento, los salarios suban únicamente el IPC real. Esto nos llevaría a la distinción entre cláusulas suplementarias, en el sentido de que suponen aplicar a la inflación real al incremento adicional pactado (X), siempre que la cláusula se active; y las complementarias, en las que, pactado un determinado incremento, si el coste de la vida se dispara más allá de aquél, entonces se garantiza únicamente el mantenimiento del poder adquisitivo. En este último caso, podría hablarse incluso de una cierta sustitución del incremento salarial por la salvaguarda.

Al margen quedarían aquellas cláusulas que, más de treinta años después de los Pactos de la Moncloa, siguen utilizando el IPC real como medida de referencia para proceder o no a la actualización de los salarios y, en su caso, el abono de los atrasos. La inclusión de este tipo de cláusulas supone pactar incrementos salariales en los que se toma como referencia el IPC real (a diciembre normalmente) del año anterior, de tal forma que sólo se aplica la salvaguarda salarial cuando el IPC real del año en curso resulta superior al del anterior. Por último, ya se utilice el IPC previsto o el real, suele ser habitual, añadiendo algo más de confusión al panorama descrito, la mezcla entre distintos tipos.

Pese a poseer algunos antecedentes, lo cierto es que la interpretación de las cláusulas de revisión salarial ha tomado un especial protagonismo en nuestro actual contexto de crisis. El desplome de la inflación a mínimos históricos ha dado lugar a importantes conflictos a la hora de determinar el verdadero alcance de las citadas cláusulas cuya mecánica se encontraba asentada en una lógica según la cual la correspondencia entre el IPC previsto y IPC real a final de año se saldaba, por lo general, con incrementos que obligaban a corregir al alza los inicialmente previstos. Es claro que esta particular situación ha planteado una evidente contradicción entre intereses empresariales y laborales. La representación de los trabajadores estima que la cifra relevante a tomar en consideración es la fijada inicialmente y, por tanto, previsto un determinado nivel de IPC, sería irrelevante cualquier alteración posterior cuando ésta resultara negativa. Por el contrario, para la representación de los empresarios, la revisión a efectuar a

final de año debiera incidir, también, sobre el cómputo final cuando el resultado de la aplicación del IPC real resultara negativo.

El debate de fondo cuestiona el verdadero papel y, por encima de ello, 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. El intenso debate inicialmente planteado ante la Audiencia Nacional ha llegado en los últimos meses al Tribunal Supremo que ha venido a consolidar, en sus rasgos generales, las líneas interpretativas sentadas en su día por el tribunal de instancia.



En primer lugar, el Tribunal Supremo ha sentado 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. En este sentido, como resume la STS 24-3-2010 (R° 82/2009), Asunto Avanzit Telecom S.L.U., “en materia de interpretación de cláusulas de convenios y acuerdos colectivos debe atribuirse un amplio margen de apreciación a los órganos jurisdiccionales de instancia, ante los que se ha desarrollado la actividad probatoria relativa a la voluntad de las partes y a los hechos concomitantes cuyo criterio —por objetivo— ha de prevalecer sobre el del recurrente, salvo que aquella interpretación no sea racional ni lógica o ponga de manifiesto la notoria infracción de alguna de las normas que regulan la exégesis contractual”. Así, en el citado pronunciamiento se subraya que, atendiendo al tenor literal de la cláusula, la Sala entiende que la voluntad de las partes era incrementar sobre el IPC previsto, sin que exista regularización en supuestos a la baja, es decir, cuando aquél sea superior al IPC real.

Igualmente, la STS 12-5-2010 (R° 159/2009), Asunto *Convenio provincial de Transportes de Mercancías por Carretera*, en la que, tras recordar la doctrina jurisprudencial sobre interpretación de normas y el amplio margen de maniobra que a este respecto tienen los órganos de instancia, rechaza la pretensión empresarial de abonar y tomar como referencia únicamente el IPCr, recordando que “como dice nuestra sentencia de 18-2-2010, Asunto *Sogecable*, pasar de una cláusula de revisión solo al alza a otra de doble dirección y mucho más desfavorable para los trabajadores en los dos últimos años de vigencia del convenio habría exigido una redacción mucho más clara y contundente; pero con la escueta literalidad del precepto y la realidad social contemplada por los firmantes del convenio —en que para los negociadores era absolutamente impensable que se llegase a la situación de crisis actual con un incremento inferior del IPC— no es lógico entender que su intención fuese establecer una posible revisión a la baja de un modo tan oscuro y conciso. Lo lógico es entender que la previsión de revisión se pactó solamente al alza, demostrativa solamente de la intención de que en ningún momento los trabajadores percibieran una cuantía inferior a la resultante del incremento del IPC real”.

Del mismo modo, la STS 18-5-2010 (R° 172/2009), Asunto *UTE LEGIO VII* utilizando una argumentación similar a la sentencia anterior, desestima las pretensiones de la empresa, recurrente en amparo, llegando al mismo resultado. “En efecto, esta disposición podría interpretarse como señala la empresa entendiéndose que la revisión podría hacerse tanto si el IPC real era inferior al previsto como si era superior, pero esta interpretación no puede sostenerse por las razones siguientes: 1) Estamos ante una Cláusula de Garantía Salarial que, como tal, necesariamente tiene por objeto asegurar como mínimo la percepción de unos salarios anteriormente pactados, y estos son los del art. 15 y no otros inferiores; 2) Esa garantía se halla en relación necesaria con lo previsto en el apartado 1 que sólo contempla la garantía sobre el incremento previsto y no sobre el real, pues ambos apartados se encuentran cubiertos por la rúbrica de la “garantía”; y 3) En este contexto, la previsión por desviación y la regularización de que habla el precepto sólo puede estimarse producida por una desviación al alza del IPC real sobre el previsto y no al revés”.

Conviene asimismo destacar, que en las sentencias más recientes del Tribunal Supremo como las SSTS 22 de noviembre de 2010, (R° 228/2009), Asunto *Construcciones Navales S.A.*; 9 de diciembre de 2010, (R° 36/2010), Asunto *Roca Baxi y Roca Calefacción*

SLU, 24 de marzo de 2011, (R° 73/2010), Asunto *Compañía Internacional de Coches Camas* (WAGONS LITS) y 13 de abril de 2011 (R° 105/2010), Asunto *Alcofarsa*, han señalado de forma reiterada, que, dada la tradición jurídica en esta materia, para que se pudiera aceptar una revisión a la baja habría de haberse pactado expresamente de acuerdo con la siguiente apreciación de que “*en el ámbito de la negociación colectiva existía en nuestro mercado laboral una larga, reiterada y uniforme práctica de convenir en la aplicación del IPC previsto, con revisión al alza de acuerdo con el que acabara siendo el IPC real al final del año. Nunca se pactó revisión a la baja, porque nunca, desde que se implantó la negociación colectiva, la inflación real a fin de año había sido inferior a la prevista. Cambiar ese uso general y sin excepciones aceptado por los componentes de las mesas negociadoras, habría exigido que así se estableciera de manera expres*”.

En segundo término, la cuestión a dirimir se ha centrado en la controversia relativa a la propia existencia de una concreta y específica previsión del IPC por el Gobierno a principios de año. La cuestión ha resultado ciertamente debatida hasta el punto de que algunos pronunciamientos jurisprudenciales han basado su argumentación en la inexistencia de dicha previsión, lo que les ha llevado a concluir la no activación de cláusula de revisión alguna. El Tribunal Supremo ha dejado sentado que “el concepto de IPC previsto [...] ha de equipararse al parámetro utilizado en la Ley 2/2008, de Presupuestos Generales del Estado para 2009, en donde, si bien no hay declaración formal —la previsión del Gobierno sobre incremento anual del IPC no se produce desde la Ley 23/2001 de Presupuestos Generales del Estado para 2002—, se pone en evidencia una previsión en relación a la revalorización de pensiones públicas”. Ciertamente, el IPC previsto queda acreditado, en la Ley de Presupuestos, con el incremento del 2 por 100 de las pensiones del sistema general de seguridad social porque el art. 48.1 de la LGSS declara la revalorización de las pensiones en función del “IPC previsto cada año”, siendo lógico entender que éste se corresponde, como marcan los presupuestos generales, con el aplicado 2 por 100. La revalorización de las pensiones conforme a este porcentaje equivale “al reconocimiento implícito de la existencia de una previsión real del Gobierno sobre el IPC”, con un alcance general. La citada línea interpretativa se encuentra sólidamente consolidada en las SSTs 26 de enero de 2010, Asunto *Alfede*; 18 de febrero de 2010, Asunto *Sogecable*; 25 de febrero de 2010, Asunto *Telecinco*; 15 de junio de 2010, Asunto *Mercedes-Benz* o STS 21 de junio de 2010, Asunto *Convenio Colectivo de Industrias de Aguas de Bebidas Enva-*

sadas, 22 de junio de 2010, R. 147/2009 [Sorea], 15 de abril de 2011, (R° 170/2010), Asunto *Convenio Colectivo del Sector de la Madera y el Mueble de Baleares*, que recuerda que las previsiones de la LPGE en materia de pensiones actúan perfectamente como previsión oficial.

No obstante, la autorizada voz de Martín Valverde en el voto particular que incorpora la STS 17-6-2010 (R° 97/2009), Asunto *Convenio Colectivo Contact Center*, cuestiona dicha línea interpretativa fundándose en los siguientes argumentos: 1ª) En principio, la previsión del IPC para revalorizar pensiones no es exactamente equiparable a la previsión del Gobierno del IPC anual para la revisión salarial, en cuanto que, por imperativo constitucional, aquélla se ha de efectuar en un momento (art. 134.3 CE: “al menos tres meses antes de la expiración de [los Presupuestos] del año anterior 1) bastante alejado del cierre del ejercicio económico, mientras que la revisión salarial se ha de practicar en el supuesto normal (y dentro del supuesto normal se encuentra sin duda el art. 45 del convenio de Contact Center) respecto del año natural completo. 2ª) El argumento de la inconveniencia por excesiva separación en el tiempo de la previsión del IPC incluida en los Presupuestos del Estado adquiere más fuerza en el ejercicio económico de 2009, al que se refiere el litigio, ante una coyuntura que ha experimentado cambios a gran velocidad en distintas magnitudes económicas (entre ellas, el propio IPC) precisamente en el último trimestre de 2008; además, dado que tales cambios en la previsión del IPC se han producido no cabe imputar a la patronal, como hace la sentencia recurrida, conducta procesal incoherente o contraria a sus propios actos, ya que los actos precedentes de referencia corresponden a ejercicios económicos anteriores en los que la desviación de la inflación prevista tuvo una evolución y un signo distintos. 3ª) La previsión del IPC para revalorizar pensiones se efectúa en función de los requerimientos particulares de una gestión en masa de varios millones de prestaciones contributivas, en cuyo abono las entidades gestoras pueden proceder a determinados ajustes y compensaciones, circunstancias que no concurren en los incrementos salariales que calculan y abonan por separado las distintas empresas.

Particulares problemas puede plantear en el año 2011 las previsiones incluidas en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para este año. En el Capítulo referido a las pensiones públicas, la LPGE 2011 da cumplimiento a las previsiones ya recogidas en el RDL 8/2010. Esta norma, con la finalidad de acelerar la reducción del déficit público, estableció distintas medidas de contención del gasto. Entre ellas, con carácter excepcional, se acordó la suspensión de la revalo-

rización de las pensiones de carácter contributivo para el año 2011, lo que supone que la cuantía de las pensiones no se incrementa durante dicho periodo. Igualmente, se decidió la suspensión de la aplicación de lo dispuesto en el art. 48.1.2 LGSS. La aplicación de esta previsión supone que al finalizar el año 2011 no se procederá a actualizar la cuantía de las pensiones conforme al IPC acumulado ni, por tanto, los pensionistas tendrán derecho a percibir en una paga única durante el 2012 las cantidades correspondientes a la diferencia entre la pensión que hayan percibido durante el año 2011 y la que hubieran percibido de haberse aplicado el IPC real.

A salvo de estas suspensiones quedaron, sin embargo, las pensiones que están por debajo de la mínima fijada para cada año, las pensiones del SOVI no concurrentes y las pensiones no contributivas (art. 4.Uno RDL 8/2010). En estos tres casos, sí se prevé la revalorización y, en su momento, la actualización por la diferencia entre la cuantía de dicha revalorización y el IPC real acumulado durante el periodo comprendido entre noviembre del 2010 y noviembre de 2011. El Gobierno anunció un incremento de dichas pensiones de un 1%, pero en la redacción no aparece expresamente dicho incremento, como sí ocurría en 2010. No obstante, la diferencia entre las cuantías aplicables durante el 2010 y las que ahora se señalan para el 2011 es exactamente un 1%.

Dando cumplimiento a estas previsiones, la LPGE 2011 no contiene reglas sobre señalamiento inicial de las pensiones públicas ni sobre revalorización de pensiones o limitación del importe de dicha revalorización, remitiéndose en estas materias a lo previsto en los arts. 43 y siguientes de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010 (en adelante, LPGE 2010). Por consiguiente, la pregunta que se plantea es la de cuál ha de ser el criterio para incrementar los salarios para el caso en que tal incremento esté indexado con la inflación prevista. ¿Es posible utilizar el 1% previsto para las pensiones que han quedado a salvo de la congelación general, más aún cuando el nuevo art. 44 LPGE ya no hace mención expresa a tal incremento? La respuesta es, claramente, negativa.

En tercer lugar, otra cuestión relevante que se ha sometido a consideración es la relativa a la posibilidad de compensar el desequilibrio económico producido para la empresa, a resultas de la interpretación que impide la revisión a la baja, con una futura compensación de los incrementos recibidos. A este respecto, parece claro que lo que no resulta posible es que los trabajadores reembolsen el correspondiente

exceso de los incrementos percibidos, pero más cuestionable resulta la posible compensación o descuento de esas cantidades a cargo de las futuras subidas salariales.

De lo primero, son numerosas las referencias en la jurisprudencia. Así, por citar un ejemplo, la STS 27-9-2010 (R° 191/2009), Asunto *Transportes Bacoma, S.A.*, resuelve la cuestión que se le plantea señalando que “el precepto alude al abono de diferencias entre IPC previsto y el IPC real, dando con ello una idea de valor ascendente entre el primero y el segundo de los IPC, pero además, la noción de abono, más débil conceptualmente que la de reintegro, sólo puede conducir a predicar la obligación de quien efectúa el pago por primera vez, la empresa, no de los trabajadores para quienes por haber percibido cantidades en exceso los términos deberían ser los de devolver o reintegrar pues se trata de deducir o detraer de lo que ya ha ingresado en sus patrimonios o debido ingresar en el caso de que no se hayan satisfecho las retribuciones en el momento oportuno”.

De lo segundo, es decir, acerca de la validez de una hipotética cláusula de compensación o descuento de las cantidades futuras, la STS 18-2-2010, Asunto *Sogecable*, anteriormente citada, parece admitirla implícitamente cuando, tras rechazar la existencia en el caso concreto de una cláusula bivalente por no haberse pactado clara y expresamente, señala que “aunque se aceptara el argumento de Sogecable, la cuestión sería irrelevante a los efectos que aquí se discuten, puesto que un hipotético pacto de revisión a la baja a efectuar a finales del 2009, no le exoneraría de cumplir, al comienzo de ese año, con lo establecido en ese mismo párrafo del art. 50, *Precepto convencional que la empresa está obligada a cumplir mientras mantenga su vigencia* (art. 82.3 ET) incluso en situación de crisis económica generalizada — que es el argumento esgrimido por Sogecable para justificar su incumplimiento— *salvo que obtenga una sentencia que lo autorice o logre un acuerdo expreso con los representantes de los trabajadores*, similar al que al parecer ha alcanzado con ellos —según se afirmó expresamente en juicio— en relación al problema suscitado respecto del incremento salarial del año 2008”. Es decir, la sentencia viene a admitir la posibilidad de que, por pacto, al final de año (o a comienzos del año siguiente), se compensara lo recibido en exceso, lo que no exoneraría, advierte, de la aplicación del incremento pactado.

Estos argumentos tienen un refuerzo adicional en lo dispuesto en la STS 25-2-2010 (R° 108/2009), Asunto *Gestevisión Telecinco*, que, deslindando perfectamente incremento y salvaguardia salarial,

establece que aquél se lleve a cabo atendiendo al tenor literal del convenio, de acuerdo con lo pactado (IPC real) y con independencia de lo efectivamente abonado. Por consiguiente, si no tiene por qué existir una correlación necesaria entre lo incrementado y lo abonado, nada impide que incrementos posteriores sean sensibles a lo excesivamente reconocido por anteriores.

En todo caso, de lo señalado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, parece deducirse claramente que la utilización de un instrumento jurídico de este tipo, requeriría el acuerdo entre las partes, plasmado en convenio colectivo.

No obstante, esto ocurre en aquellos convenios colectivos en los que se establece que se debe revisar el sueldo en función del IPC previsto, es decir, que con efectos del 1 de enero de cada año las empresas aplican el IPC previsto por el Gobierno para el conjunto del año, previsión que se incluye en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, teniendo luego que regularizar los sueldos cuando, un año después, se publican los valores definitivos. La SAN 21-12-2010 (AS 2010\2630), Asunto *Productos Alimenticios Gallo, S.L.* ha considerado que si el IPC real es inferior al previsto y se ha abonado a los trabajadores un importe superior al que en teoría debería corresponderles, la empresa puede recuperar dicho importe. Las empresas pueden descontar de los sueldos de los trabajadores el importe correspondiente al porcentaje de subida que hayan pagado de más a cuenta del IPC previsto si el IPC real finalmente es menor. Y esto es así porque cuando el convenio determina que se realizará una regularización cuando se conozca el IPC real, dicha regularización “debe entenderse tanto al alza como a la baja”.

El convenio colectivo nacional del sector de pastas alimenticias establecía una subida de sueldo del IPC real más 0,25 puntos para los años 2008, 2009 y 2010. El IPC real en 2008 fue finalmente del 1,4% y en 2009 del 0,8%. Algunas empresas en las que se aplica este convenio colectivo descontaron en diciembre de 2009 el 0,60% de las nóminas de sus trabajadores, correspondiente a las diferencias entre las retribuciones anticipadas en 2008 y el IPC real de dicha anualidad más el 0,25%. Y en la de junio de 2010, aplicaron un descuento del 0,95%, correspondiente a las diferencias entre las cantidades anticipadas y el IPC real de 2009 más el 0,25%.

Los sindicatos, al no estar de acuerdo, presentaron una demanda de conflicto colectivo ante la Audiencia Nacional para declarar la nulidad de los descuentos, al considerar que no se puede perjudicar al trabajador y que únicamente cabe la regularización cuando el IPC

sea superior, pero no inferior al previsto. En su sentencia, la Audiencia Nacional falla a favor de la empresa. Aunque los sindicatos argumentaban que en el convenio no se especificaba la posibilidad de que si el IPC real era inferior al previsto las empresas pudieran descontar las diferencias, la sentencia determina que en el ámbito de la negociación colectiva existe una “larga, reiterada y uniforme práctica” de aplicar la fórmula del IPC previsto, con revisión al alza de acuerdo con el que acabe siendo el IPC real al final del año. Y aunque es cierto que “nunca se ha pactado revisión a la baja”, el motivo es que hasta ahora “nunca, desde que se implantó la negociación colectiva, la inflación real a fin de año había sido inferior a la prevista”. La Audiencia Nacional señala además que cuando los convenios utilizan la fórmula del “abono de diferencias entre IPC previsto y el IPC real”, la noción de abono sólo puede llevar a entender la obligación de la empresa de abonar la diferencia cuando el IPC es superior al previsto, pero también la obligación de los trabajadores de “devolver o reintegrar las cantidades que han percibido en exceso”. Como en este caso el convenio únicamente determinaba una subida de sueldo del IPC real más 0,25 puntos, la regularización debe interpretarse “tanto al alza como a la baja”, ya que si no fuera así, la regularización “carecería del más mínimo sentido”.

De interés son, en cuarto lugar, los argumentos contenidos en la STS 5-4-2010 (R° 119/2009), Asunto *Bimbo Martínez Comercial S.L.* En la misma se rechaza el argumento de la existencia de un enriquecimiento injusto en estos casos. Considera el citado pronunciamiento que esta figura implica la concurrencia de alguno de estos tres supuestos: 1.º) la existencia de un enriquecimiento, que puede consistir tanto en un incremento patrimonial como en la evitación de una disminución por el concepto de daño o gasto; 2.º) la producción, en correlación con el enriquecimiento, de un paralelo empobrecimiento en el patrimonio de otra persona; y 3.º) la ausencia de causa que justifique ese desplazamiento patrimonial, pues si el mismo tiene lugar en virtud de un acto lícito capaz de justificarlo, no puede hablarse de un enriquecimiento sin causa. Puntualizando la jurisprudencia que la doctrina del enriquecimiento injusto “resulta únicamente de aplicación cuando el mismo carezca absolutamente de toda razón jurídica, de justa causa, entendiéndose por tal una situación que autorice el beneficio obtenido, sea porque existe una norma que lo legitima, sea porque ha mediado un negocio jurídico válido y eficaz, como aquí es el caso”. La sentencia concluye que en este caso no se da dicho enriquecimiento, dado “que ese desplazamiento patrimonial al que la recurrente califica de

injusto, carece de toda reprochabilidad por ampararse en la legítima causa que el Convenio Colectivo significa”.

Finalmente, también la STS 5-4-2010, Asunto *Bimbo Martínez Comercial S.L.*, rechaza la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* a estos casos. La misma considera que su aplicación únicamente es posible en relación con los contratos de trabajo, no respecto de convenios colectivos dada su eficacia jurídica *ex art. 37 CE*, “e incluso —tratándose de condición individual de trabajo— la citada cláusula habría de invocarse como causa justificativa de la modificación en el procedimiento previsto en el art. 41 ET, pero nunca alcanzaría a justificar la supresión o modificación por unilateral voluntad de la Empresa, como se ha hecho en autos con los descuentos salariales que el Conflicto Colectivo impugna y que la sentencia recurrida ha proscrito. Aparte de que tampoco concurrirían los requisitos que la doctrina jurisprudencial ha venido exigiendo para la concurrencia de la figura, de a) alteración extraordinaria de las circunstancias, b) desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes, cuyo equilibrio se ve aniquilado, y c) sobrevenir circunstancias radicalmente imprevisibles. Requisitos que no concurren en el presente caso, pues ni era imprevisible el fenómeno de recesión económica [muchas voces autorizadas lo pronosticaban], ni el desfase en el incremento del coste salarial —0,1 %— puede calificarse de exorbitante, inasumible y decisivamente aniquilador del equilibrio del Convenio”.

La negociación colectiva, dentro del desarrollo de políticas de contención está incorporando fórmulas novedosas de freno al incremento salarial que merece la pena contemplar:

- a) Las cláusulas de no revisión salarial (IX Convenio colectivo de Schwegges, S.A. (BOE 25/8/2010), que prevé la no revisión salarial para el 2010.
- b) Las cláusulas de revisión salarial univariantes pero limitadas (como en el IX Convenio colectivo de Schwegges, S.A. (BOE 25/8/2010) que limita la revisión salarial para el año 2011 en el supuesto de que el incremento anual del índice nacional de precios al consumo (IPC) superase la cifra recogida en el convenio hasta un máximo de 0,5%); o el XV Convenio colectivo de Bridgestone Hispania, SA (Delegaciones Comerciales) (BOE 25/8/2010) que recoge una previsión de revisión salarial “para garantizar un incremento mínimo final del 70% del IPC”);

- c) Las cláusulas de revisión salarial bivariantes que contemplan incluso el descuento de haberes en caso de IPC inferior al incremento aplicado en el convenio (como Convenio colectivo para el personal de tierra de la Compañía Transmediterránea, S.A. (BOE 19/8/2010), que recoge diferentes tramos de ajuste salarial; I Convenio colectivo de Vueling Airlines, SA (Pilotos) (BOE 21/10/2010) y Convenio colectivo de Grupo de Proyectos Sociales de Gestión, S.A. (BOE 19/08/10) “tanto al alza como a la baja”; III Convenio Colectivo de Corporación empresarial Roca, SA y Roca Sanitario, S.A. (26/8/2010) “en más o en menos”; XV Convenio colectivo de Enagas, SA (BOE 14/8/2010), que no aplica retroactivamente la diferencia negativa y que establece tramos; Convenio colectivo de ámbito estatal de Mapfre Grupo Asegurador.(BOE 16/11/2010).
- d) Las cláusulas de revisión salarial bivariantes que no contemplan el descuento de haberes en caso de IPC inferior al incremento aplicado en el convenio, aunque sí toman como referencia los menores salarios para determinar las nuevas tablas salariales (como el Convenio colectivo estatal de perfumería y afines (BOE 14/7/2010).
- e) Las cláusulas de revisión salarial bivariantes, que dejan al futuro acuerdo de las partes la concreta repercusión de la diferencia de IPC a la baja sobre los salarios (Convenio colectivo del Grupo de empresas Gas Natural).
- f) En fin, las cláusulas de revisión salarial bivariantes que limitan la revisión a determinado grupo de trabajadores (como la recogida en el Convenio colectivo de Grupo de Proyectos Sociales de Gestión, S.A. (BOE 19/8/2010), que se aplica sólo a aquellos trabajadores “con salario base igual o inferior a 17.000 € brutos”); o a determinados importes (como la recogida en el Convenio colectivo de Grupo de Proyectos Sociales de Gestión, S.A. (BOE 19/8/2010), que a la hora de establecer la revisión salarial del concepto “antigüedad”, “exceptúa de la revisión salarial, los trienios devengados con anterioridad al 31 de diciembre de 1994 para los cuales se mantiene lo dispuesto en el art. 7.º del convenio colectivo de 1994-1995”.

Es interesante observar cómo van proliferando fórmulas que buscan la contención de los costes laborales mediante el freno o la sujeción del incremento salarial anual. Entre ellas pueden citarse los

siguientes ejemplos: a) Las cláusulas de congelación salarial, que han proliferado, sobre todo, en lo que respecta a los convenios con vigencia 2009 (así, el IX Convenio colectivo de Schweppes, S.A. (BOE 25/08/2010) y el Convenio colectivo de Agencia Efe, S.A. (BOE 15/2010); el Convenio colectivo de Radio Popular, S.A. —COPE— para el año 2010.(BOE 21/08/2010), que congela los salarios para 2010; el VIII Convenio colectivo de González Fierro, S.A. (BOE 16/11/2010), que los congela para 2010 y 2011); los acuerdos de rebaja de niveles salariales, como el recogido en el art 72 del Convenio colectivo de Agencia Efe, S.A. (BOE 15/10/2010) que establece reducciones concretas de salarios para cada tramo salarial durante el 2010 y que congela los salarios resultantes durante 2011) o los acuerdos de retraso del incremento salarial (como el recogido en el III Convenio Colectivo de Corporación empresarial Roca, SA y Roca Sanitario, S.A. (26/08/2010), que retrasa a 2011 el incremento correspondiente a 2010).

V. POLÍTICAS DE DIFERENCIACIÓN Y RACIONALIZACIÓN DEL COSTE SALARIAL EN FUNCIÓN DE LA EXPERIENCIA.

La negociación colectiva viene incorporando en los últimos tiempos un importante número de cláusulas en las que se adopta el salario de ingreso como mecanismos de racionalización de los costes salariales tomando como criterio diferenciador el distinto nivel de experiencia. Ejemplos de esta práctica los tenemos, entre otros, en los siguientes convenios: Convenio colectivo de AP-1 Europistas, Concesionaria del Estado, S.A.U. (BOE 8/10/10, que prevé un “Nivel salarial de iniciación”, durante los primeros 12 meses de incorporación del trabajador; el Convenio colectivo de Agencia Efe, S.A. (BOE 15/10/2010), que establece un “nivel de ingreso” para los dos primeros años; el Convenio colectivo de Autopistas Aumar, SA —Concesionaria del Estado—(BOE 16/10/2010) que contempla un colectivo o “personal de nuevo ingreso “con un salario diferenciado durante un período de 12 meses; el XV Convenio colectivo de Autopistas Concesionaria Española, SAU.(BOE 29/10/2010), que recoge un “nivel salarial 0” para los primeros 24 meses; el Convenio colectivo de Allianz, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A. (BOE 16/11/2010), que recoge un salario diferenciado para los “empleados de nuevo ingreso” que aumenta progresivamente desde el primer, segundo y tercer año; o, en

fin, el Convenio Colectivo de Autopista Vasco-Aragonesa, Concesionaria Española SAU y su personal de explotación.(BOE 30/9/2010), que contempla un “nivel de iniciación” con menor salario durante los tres primeros años).

Tal posibilidad no plantea problema alguno de constitucionalidad pues, como señalara la STC 119/2002, Asunto *Volkswagen*, en la ordenación que en el convenio aplicable efectuaba del sistema de clasificación profesional y de la estructura retributiva que rige en la empresa, no existe la vulneración del art. 14 CE. En palabras del propio Tribunal, “esa ordenación se caracteriza en general, en todas sus categorías profesionales, por el establecimiento de diferentes niveles retributivos en el interior de cada categoría, pese a la posible identidad de funciones, a los que se accede progresivamente por el mero transcurso del tiempo” por lo que “la ordenación jurídica de la categoría de especialistas en el convenio (con sucesivos niveles retributivos), así como la constitución de un nivel de ingreso en su tercera categoría, a diferencia de lo que ocurre en las demás, manifiestan 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 de la empresa, no sólo de los especialistas, existiendo niveles salariales de ingreso en todos los casos [en general, la letra a) de cada categoría]”. En consecuencia, declara que “no cabe aceptar, por tanto, que la consideración de la fecha de ingreso en los especialistas como factor relevante para la determinación de efectos retributivos tenga en el convenio una finalidad selectiva o de discriminación de los trabajadores incluidos en esa categoría y nivel en el momento de la contratación”; conclusión negativa que “se desprende tanto del sistema de progresión temporal que preside los sucesivos niveles salariales de la categoría de especialistas, como del sistema igualmente progresivo y temporal que rige el resto de la clasificación profesional regulada en el convenio colectivo, que se inspira en reglas automáticas de promoción”, de suerte que “la retribución en función del tiempo de permanencia en la empresa, en definitiva, representa el principio que informa todas las categorías profesionales”.

La misma línea adopta la más reciente SAN 16-3-2010, (R° 25/2010), Asunto *Convenio Colectivo de ONCE*, en relación con la diferenciación retributiva entre “junior” (o en fase de aprendizaje) y “senior” (trabajador experto). Entiende la Sala que esa diferenciación se basa en “una justificación objetiva y razonable fundada en el fortalecimiento de la formación que sea progresivamente mejor y más

competitiva con los productos de juego comercializado por el Estado y la diferenciación de “junior” (o en fase de aprendizaje) con el “senior” (trabajador experto) se liga no a un tiempo fijo sino al momento en el que, sin superar el tope máximo de tres años, el trabajador acredita el conocimiento necesario para un desarrollo idóneo de su trabajo, o lo que es lo mismo el tiempo no es la condición sino que lo es el alcanzar la formación requerida y exigible para el desempeño de su función. A ello se añade que “la contraprestación negocial otorgada por la ONCE y obtenida por el sindicato es nada menos que la creación de 1.200 contratos indefinidos a razón de trescientos por cada año de vigencia del Convenio, en un momento en el que la coyuntura económica no es favorable a ello y dando empleo masivo a trabajadores discapacitados y que, por ello, tienen mayores dificultades de colocación”.

Más complejos perfiles presenta la cuestión relativa a las dobles escalas salariales. Los principales pronunciamientos en esta materia se condensan en la STC 27/2004, Asunto *Mohn, S.L.*, y en las importantes, entre otras, SSTS 3-10-2000 (R° 4611/1999), Asunto *Convenio Colectivo del Sector de Tracción Mecánica de Mercancías*; 7-3-2003 (R° 36/2002), Asunto *Convenio Colectivo de la Empresa Refrescos Envasados del Sur, S.A.* 14-3-2006 (R° 181/2004), Asunto *Nissan Motor Ibérica, S.A.*, 8-5-2006, 16-1-2006 (R° 213/2004), 3-2-2007 (R° 187/2004), 5-3-2007 (R° 187/2004), 19-1-2010 (R° 50/2009), en relación con diversos asuntos del *Convenio Colectivo Compañía Logística de Hidrocarburos (CLH, S.A) Aviación y para el Personal de Tierra en sus diversas ediciones*. De las mismas se deduce que aun con matices y modulaciones, derivados, entre otras cosas, de su necesaria convivencia con la libertad de empresa y la autonomía contractual, la negociación colectiva está vinculada por los derechos a la igualdad y a la no discriminación, de manera que los trabajadores, al menos los de categorías homogéneas o equiparables (y en principio lo son quienes realizan las mismas funciones y tareas), deben ser objeto del mismo tratamiento convencional, salvo que exista una justificación objetiva, razonable y proporcionada de la diferencia de trato.

La diferente fecha de ingreso no se considera, en sí misma y por sí sola, que constituya una justificación objetiva, razonable y proporcionada. Se necesitan causas o elementos adicionales a la mera fecha de ingreso. Entre las causas o elementos adicionales de justificación que la jurisprudencia ha entendido que permiten tratar de forma distinta a los trabajadores, al menos durante un período de tiempo, en base a su distinta fecha de ingreso en la empresa, se hallan los siguientes, sin realizar

ahora mayores precisiones y sin que la enumeración guarde orden jerárquico alguno, con excepción, si se dan determinadas condiciones, del primero que se menciona: La necesidad de respetar derechos adquiridos o condiciones más beneficiosas de los antiguos o actuales trabajadores; la amenaza de la viabilidad de la empresa; el compromiso y la realización de nuevas inversiones en una empresa con dificultades; la creación neta de empleo; la conversión de empleo temporal en fijo, aunque no se acepta como elemento de justificación si la contratación temporal anterior era ya irregular o fraudulenta. En materia de conversión de empleo temporal en fijo es de interés, por ejemplo, el caso examinado por la sentencia del TS de 14-3-2006 (caso “*Nissan Motor Ibérica, S.A.*”), en la que los anteriores contratados temporales son contratados de forma fija o indefinida pero con una jornada distinta a la de los antiguos trabajadores. Igualmente, el compromiso empresarial de no realizar expedientes de regulación de empleo o el hecho de que los actuales trabajadores hubieran tenido que afrontar determinadas situaciones (“*congelación*” salarial o pérdidas de poder adquisitivo, expedientes de suspensión de sus contratos de trabajo) por las que lógicamente no han pasado los de nuevo ingreso.

Especial interés tiene el supuesto contemplado en la STS 9-6-2009 (R° 68/2008), Asunto *Makro Autoservicio Mayorista, S.A.* En ella se considera que la diferencia retributiva establecida en el convenio (que fue definida como una “triple escala”) con causa en los peculiares orígenes del grupo de trabajadores, supera el juicio constitucional de proporcionalidad, pues la simple procedencia de los empleados, cuando no obedezca a un ánimo defraudatorio o de elusión de responsabilidades en perjuicio de los derechos de los trabajadores, constituye base objetiva y razonable. En suma, “las diferentes tablas salariales que acusa el Sindicato están plenamente justificadas, pues tienen su etiología en los diferentes Convenio Colectivos de la empresa Makro y de las dos que posteriormente se adhirieron al mismo, que fueron Karry S.A. y Repon, S.A., de forma que las diferencias hoy restantes responden a la preservación de los salarios que tenían los trabajadores en sus respectivas empresas y unidades negociales de suerte que lo que ha ocurrido es la conservación de las condiciones más beneficiosas que los trabajadores venían disfrutando, en sus respectivas empresas. [...] no se puede hablar en sentido estricto de la concurrencia de una triple escala salarial, como por el contrario sostiene el demandante”.

Con todo, la categorización de la existencia de las dobles escalas salariales parte de una idea en cierto modo simplista: la fecha de

ingreso del trabajador en la empresa. Sobre esta base se concluye en la citada STC 27/2004, 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, puesto que su lógica descansa en un trato peyorativo a quien accede más tarde al empleo, haciendo de peor condición artificialmente a quienes ya lo son por las dificultades existentes en la incorporación al mercado de trabajo y por la menor capacidad de negociación con la que cuentan en el momento de la contratación, con lo que la diversidad de las condiciones laborales que de ello se deriva enmascara una infravaloración de su condición y de su trabajo”. Tal solución, con todo, plantea ciertas dudas, como se ocupó de subrayar el voto particular que acompaña a la STC 27/2004 y que, con toda precisión, señala que “ocurre, no obstante, que los términos del planteamiento de partida (existencia de las diferencias y homogeneidad de situaciones de los grupos) los considero incorrectos, pues se prescinde de un elemento objetivo de tanta significación, como es el de que los trabajadores vinieran o no percibiendo con anterioridad complemento de antigüedad; lo que 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”. En suma, “no se diferencia así entre trabajadores ingresados antes o después de una fecha sin más, o que adquirieran la condición de fijos antes o después de una fecha, sino básicamente entre trabajadores que con arreglo al sistema convencional precedente venían percibiendo el complemento de antigüedad que en dichos convenios se establecía, o estaban en curso de adquisición, y trabajadores que habían ingresado después de una fecha determinada, y que no percibían complemento de antigüedad”.

Es importante precisar por último que los acuerdos de empresa, por su carácter convencional y no normativo, son ajenos al derecho a la igualdad. Los acuerdos privados o las decisiones unilaterales del empresario, no pueden considerarse como vulneradores del principio de igualdad, salvo que la diferencia salarial tenga un significado discriminatorio por incidir en alguna de las causas prohibidas por la Constitución o el Estatuto de los Trabajadores (STC 34/1984 y 119/2002). Por ello, se ha venido afirmando que la fecha de ingreso no es un factor discriminatorio y el principio de igualdad sólo es aplicable a los convenios colectivos estatutarios. Sobre esta base, la STS 10-3-2009 (R° 119/2008), Asunto *Acuerdo Caja de Ahorros Provincial*

de Guadalajara, concluyó que “las decisiones o medidas que toman en consideración circunstancias tales como la fecha de ingreso en la empresa, la de adquisición de la fijeza, o el carácter temporal del vínculo contractual, no afectan, ni en su valoración individual ni en su consideración combinada o conjunta como pretenden los recurrentes, a la cláusula de prohibición de la discriminación”. Ello es así porque esos factores de diferenciación no están comprendidos entre los que enumera expresamente el inciso segundo del art. 14 CE; y tampoco pueden considerarse incluidos en la referencia final que el precepto hace a “cualquier otra condición o circunstancia de carácter personal o social”. El Convenio Colectivo [...] debe respetar el cuadro de derechos fundamentales acogidos en nuestra Constitución y, en concreto, las exigencias indeclinables del derecho a la igualdad, y le esté vedado el establecimiento de diferencias en el trato de los trabajadores, a menos que éstas sean razonables de acuerdo con los valores e intereses que deben tenerse en cuenta en este ámbito de la vida social (SSTC 177/1988, 119/2002 y 27/2004), pero no así los acuerdos de empresa.

Igualmente, subraya dicha interpretación la STS 3-11-2008(R° 102/2007), Asunto *Acuerdo de empresa sobre pagas extraordinarias en La Caixa*. A tenor de la misma “sólo los convenios colectivos estatutarios, es decir los productos de la negociación colectiva “en la más importante de sus manifestaciones” en palabras del Alto Tribunal, tienen valor normativo en nuestro ordenamiento legal; y por ello, al ser equivalentes a un instrumento público de regulación, son los únicos que están obligados a respetar las exigencias indeclinables del derecho a la igualdad. De modo que el respeto obligado al principio de igualdad no puede predicarse de un Acuerdo [...] dada su naturaleza de pacto informal o privado entre partes.

Sin embargo, dichos acuerdos sí deben respetar el principio de no discriminación. La STC 27/2004 señaló, a estos efectos que “la prohibición de discriminación representa un explícito rechazo de determinadas diferenciaciones históricamente muy arraigadas y que han situado a sectores de la población, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, en posiciones, no sólo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10 CE”. Por ello, la STS 13-11-2003 (R° 11/2003), Asunto *Acuerdo de empresa en Mutua Vizcaya*, relativa a un premio de antigüedad que no se extendía a los trabajadores eventuales que en la misma fecha presten servicio, ni al personal de nuevo ingreso consideró tal diferencia discriminatoria.

El Tribunal Constitucional ha considerado conforme al art.14 CE, las dobles escalas establecidas unilateralmente por decisión empresarial. La STC 36/2011, de 28 de marzo, Asunto *British Council*, entiende el citado pronunciamiento que cuando no nos encontramos ni en el ámbito de la ley ni en el de un convenio colectivo dotado de eficacia normativa, sino en el de una decisión empresarial adoptada en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, “una diferencia salarial basada en la fecha de contratación no puede considerarse incurso en alguna de las causas de discriminación prohibidas por la Constitución o por la ley”. En efecto, considera el Tribunal Constitucional que “ni se trata de una de las causas listadas en el art. 14 CE o en el ET art. 17, ni constituye un factor de discriminación análogo a los expresamente contemplados en dichos preceptos, encuadrable en la cláusula genérica del art. 14 CE referida a “cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

VI. POLÍTICAS DE RETRIBUCIÓN FLEXIBLE.

SALARIOS Y PRODUCTIVIDAD EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

1. La productividad como objetivo.

Resulta incuestionable que en un momento de crisis como el actual resulta necesario ligar los incrementos salariales que pueden percibir los trabajadores con los resultados obtenidos por las empresas. La era del fijismo ha pasado y es preciso buscar sistemas retributivos y de gestión que motiven a las personas para conseguir una mayor productividad. Ciertamente es que a lo largo de la historia se han venido utilizando distintos sistemas de retribución que ligan ésta al rendimiento del trabajador pero, como hemos analizado en otros estudios (MERCADER, 1996 y 1998), las mismas se vinculan a modelos de organización que se encuentran en abierta y franca decadencia. Han pasado los tiempos de los destajos que primaban cantidad sobre calidad, o los de los modelos de taller y cronómetro, más propios de un modelo industrialista que en nuestro país se bate claramente en retirada. La actual economía predominantemente basada en los servicios obliga a reformular tales instrumentos y a dotarlos de perfiles más adaptados a nuestra cambiante realidad económica.

Se hace, por ello, necesaria la introducción de medidas que contribuyan al incremento de la eficiencia retributiva y, de este modo, que

permitan conseguir una ventaja competitiva a través de la retribución, incrementando el nivel de productividad y la competencia de nuestro país frente a las compañías de otras economías. Ligar el salario a factores de competitividad, calidad y productividad es una necesidad imperiosa. A ello deben resultar sensibles los interlocutores sociales que, aunque en numerosas ocasiones han declarado la necesidad de avanzar hacia una mayor relación entre retribución y productividad y han apostado por la negociación colectiva como instrumento adecuado para establecer la definición y los criterios de la estructura salarial (conceptos fijos y variables) que se ajuste a la realidad sectorial y empresarial, todo ello desde el respeto a que la definición de los conceptos variables debe efectuarse en consideración a criterios de objetividad y claridad en su implantación, delimitando el porcentaje de retribución variable sobre la retribución total, se continúan resistiendo a dar un tan difícil como necesario paso.

2. Cláusulas de adecuación del salario a la contribución del trabajador a los resultados: la indiciación al EBITDA de la empresa.

La conexión entre salario y productividad constituye una necesidad que se agudiza en un contexto como el actual. La productividad depende de muchos factores, algunos de los cuales operan en el corto y otros en el largo plazo. A título de ejemplo, y sin ánimo de exhaustividad, pueden citarse: la calidad del trabajo, la formación de los empleados —esencial a la hora de mejorar la productividad—, la cantidad de capital físico, la eficiencia, el progreso tecnológico o la incorporación de nuevas tecnologías. En los últimos tiempos, algunos convenios están utilizando el indicador EBITDA para determinar los complementos de productividad.

El EBITDA, conviene recordarlo, es un indicador financiero representado mediante un acrónimo que significa en inglés “*Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization*”. El EBITDA es el resultado de la cuenta de resultados o cuenta de pérdidas y ganancias de una empresa. Representa el margen o resultado bruto de explotación de la empresa antes de deducir los intereses (carga financiera), las amortizaciones o depreciaciones y el Impuesto sobre Sociedades. Este indicador se ha consolidado, en los últimos años, como uno de los más utilizados para medir la rentabilidad operativa de una empresa.

Ejemplo de este uso es el *Convenio Colectivo de Telefónica de España, S.A.U. para los años 2008-2010* (BOE 14/10/2008). Así, el Plus de Productividad ligado al “OIBDA” (EBITDA) se encuentra vinculado al grado de consecución del “OIBDA” de Telefónica de España, S.A.U. previsto para este año. Las cuantías a abonar serán las siguientes: Si el “OIBDA” se sitúa en una cifra inferior al 100 % previsto: 375 euros. Si el “OIBDA” se sitúa entre el 100 % y el 103 % del previsto: 425 euros. Si el “OIBDA” se sitúa entre el 103 % y el 105 % del previsto: 475 euros. Si el “OIBDA” fuese superior al 105 % del previsto: 525 euros. Al finalizar el ejercicio, y una vez conocidos los datos del OIBDA de Telefónica de España S.A.U. correspondiente al año 2008, se abonará durante el primer cuatrimestre del siguiente la diferencia, si procede, entre el Plus de Productividad que corresponda en función del nivel de cobertura realmente alcanzado y la cantidad abonada.

En la misma línea se sitúa el VIII *Convenio Colectivo de Unidad Editorial, S.A* (BOE 29/5/2009) que establece que, con objeto de mejorar el poder adquisitivo de los empleados, se acuerda una gratificación extraordinaria vinculada a los beneficios de la empresa, según el resultado consolidado del Grupo Unidad Editorial antes de impuestos, conforme a la siguiente tabla: (2009) c) Si el resultado del EBITDA del Grupo Unidad Editorial fuese igual o superior a 100.000.000 €, del porcentaje resultante de la aplicación de la anterior tabla se consolidará el 0,65 %, en los salarios de los empleados. (2010) c) Si el resultado de EBITDA del Grupo Unidad Editorial, S.A., fuese igual o superior al 100% del presupuesto, del porcentaje resultante de la aplicación de la anterior tabla, se consolidará el 1%, en los salarios de los empleados. En la misma línea se sitúan convenios como el de *Amper Soluciones, S.A.* (BOE 9/12/2008), o el *Convenio colectivo de Telefónica Telecomunicaciones Públicas, S.A* (BOE, 28/3/2008) que establece que la paga de productividad quedará vinculada al grado de consecución del “EBITDA por empleado” de TTP, previsto para cada año y para las personas incluidas en su ámbito personal. En la misma línea cabe situar el *Convenio Colectivo de Uniprex, S.A.U.*, para el período 2007-2009 (BOE 28/8/2007).

Otro ejemplo se encuentra en el Convenio colectivo de *Saint Gobain Vicasa, S.A.* (BOE 23/08/2008), donde se establece para el año de vigencia del convenio, una Prima Variable Anual (P.V.A.) en función del nivel de resultados alcanzados por la Sociedad en el concepto de Resultado de Explotación (R.E.), de acuerdo con la siguiente

escala: Si el RE es inferior al 90% de lo presupuestado, el importe de la prima será 0; Si el RE es igual al 95% del presupuestado, el importe de la prima será del 55%; Si el RE es igual a lo presupuestado, el importe de la prima será del 100%; Si el RE es un 110% de lo presupuestado, el importe de la prima será del 275%.

Es curiosa la fórmula recogida en los Convenios colectivos de *Aguas Fontvella y Lanjarón, S.A.*, tanto el que afecta al personal de la red comercial proveniente de *Aguas de Lanjarón, S.A.* (BOE 25/08/2010) como el que afecta al personal de la red de ventas proveniente de *Fontvella, S.A.*, donde se recoge un “Contrato de participación en beneficios” que tiene por objetivo asociar el conjunto del personal a la prosperidad de la empresa a la que contribuye con sus esfuerzos. En el caso de que los resultados sean suficientemente favorables. Para facilitar a los trabajadores beneficiarios su implicación en el sistema, contempla “el desarrollo de acciones de formación e información llevado a cabo para permitir a cada uno un mejor entendimiento de los resultados económicos de la empresa: la evolución de los mercados de productos fabricados, las obligaciones causadas por la competencia, las consecuencias que tiene el entorno económico sobre la formación de los precios de coste, las metas y los resultados de las acciones emprendidas para aumentar la seguridad del Personal, incrementar la productividad, mejorar la calidad y conseguir ahorrar en todos los campos”; así como “la puesta en práctica de un método de cálculo sencillo de los resultados de explotación obtenidos por la actividad de la empresa”. El citado sistema pretende: “neutralizar los efectos de la política financiera de la empresa y del Grupo, incorporar la estrategia de la empresa a medio plazo y tener en cuenta la realidad social del entorno”. Se generarán importes a abonar a todos los trabajadores con, al menos, 6 meses de antigüedad en la empresa, que nunca sobrepasarán el 20% de su salario, siempre que el beneficio de explotación (BEX) sea igual o superior al diez por ciento (10%) sobre la cifra de negocios neta, estableciéndose fórmulas de cálculo en el convenio para la parte de la prima generada por un centro de trabajo y la parte generada individualmente por el trabajador.

No obstante, como decíamos al inicio de este estudio, el cambio a un modelo salarial en el que la parte variable cobre un mayor protagonismo sigue a pasos lentos. Algunos convenios aunque no den el paso de manera decidida, muestran su voluntad de transitar en un futuro por esta senda. Tómense como ejemplo el *I Convenio Colectivo de Servicios Logísticos de Combustibles de Aviación, S.L.* (BOE 10/7/2009),

a cuyo tenor: “Ambas partes acuerdan la creación de una Comisión Mixta, formada por representantes de los empleados y la empresa, con la finalidad de estudiar, analizar y concretar un sistema futuro de retribución variable”. En la misma orientación cabe situar el *Convenio Colectivo de Viajes Ecuador, S.A.* (BOE 29/6/2009), que subraya que “en lo que se refiere a las retribuciones de carácter variable (incentivos) y en tanto no se llegue a un acuerdo que establezca una nueva regulación, se mantendrá la que actualmente está en vigor”.

Es de destacar que la mejora de los resultados de la empresa está siendo también utilizada como factor de referencia para el propio incremento salarial, o para la adición de alguna cantidad extraordinaria a este incremento pactado. Así:

El Convenio colectivo del *Grupo de Empresas Sprinter — Sprinter Megacentros del Deporte, S.L., Stocker Factory, S.L. y Stivals 2000, S.L.* (BOE 26/11/10), establece que “la empresa incrementará la revisión salarial pactada con anterioridad en medio punto porcentual (0,50 por 100), siempre que al cierre del ejercicio económico inmediatamente anterior a cada periodo anual, se haya conseguido el ratio (beneficio neto dividido entre la cifra de ventas) de al menos, el 4,5 por 100 sobre la cifra de ventas”;

O el Convenio colectivo de *Oerlikon Soldadura, S.A.* (BOE 14/09/10), que establece que “si la empresa termina el ejercicio 2010 con un beneficio neto antes de impuestos de entre 0 y 376.000 €, el personal de convenio a efectos económicos recibirá en Febrero de 2011 una paga no consolidable del 0,5% de sus retribuciones en 2010. Si el resultado de 2010 es superior a 376.000 €, esta paga no consolidable del personal de convenio a efectos económicos será del 0,75%. Si la empresa termina el ejercicio 2011 con un beneficio neto antes de impuestos de entre 100.000 y 500.000 €, el personal de convenio a efectos económicos recibirá en Febrero de 2012 una paga no consolidable del 0,5% de sus retribuciones en 2011”;

O el XV Convenio Colectivo de *Enagas, S.A.* (BOE 14/08/10), que otorga durante los años 2010 a 2012 un máximo de un 0,40% adicional al incremento pactado, ligado al “grado de consecución de objetivos de Empresa: El grado de cumplimiento de los objetivos de la Compañía, correspondientes al año anterior al de aplicación de cada incremento, acotados éstos entre un límite inferior del 66% y un límite superior del 100%, implicará un incremento salarial de hasta un 0,40%”.

3. Negociación colectiva y retribución basada en los objetivos individuales o colectivos.

El establecimiento de una estructura salarial adecuada es un punto fundamental de la política de gestión interna de la empresa. La utilización adecuada del salario puede tener efectos positivos de gran relieve sobre la motivación, el rendimiento y la satisfacción de los empleados. Con el fin de lograrlo, la estrategia salarial, es decir, los objetivos de gestión que deben alcanzarse mediante la retribución y los sistemas retributivos vinculados a tales fines deben ser coherentes con la gestión estratégica de la empresa. Ciertamente, en el interior de las empresas la estructura de salarios y de incentivos forma parte del arsenal de instrumentos con que cuenta el empresario para influir sobre el comportamiento de los trabajadores, propiciando la aparición de estructuras salariales diferenciadas en función de las propias opciones de gestión. Por ello, cada vez son más las empresas que vienen introduciendo el desempeño individual en la retribución de sus empleados (MERCADER, 2004).

La dirección por objetivos supone una concreta fórmula de gestión empresarial mediante la cual la estrategia dictada por el máximo nivel de la compañía se va concretando en objetivos específicos de cada una de las áreas gerenciales que, a su vez, los van materializando hasta que, finalmente, cada trabajador conoce perfectamente cuál es la meta a lograr en cada ejercicio presupuestario. La fijación de objetivos a cada nivel se debe establecer a través de reuniones del equipo con el superior, por lo que la comunicación en este sistema deviene fundamental. Al objeto de poder controlar el grado de cumplimiento de los objetivos, el sistema exige la incorporación de instrumentos de medida o “indicadores” que permitan determinar si cada uno de los objetivos se ha realizado. Los objetivos, tal y como han sido analizados jurisdiccionalmente, pueden quedar referidos a productos a obtener, calidad de los servicios, reducción de la morosidad y otros, o bien a los resultados económicos obtenidos por la propia empresa, pudiéndose valorar los alcanzados por cada organización o sección, y asignándose normalmente a cada integrante de las mismas un premio o incentivo distinto en función del puesto de trabajo, consistente en un porcentaje variable sobre un máximo teórico que se fija periódicamente.

Los distintos modelos que se vienen desarrollando en la experiencia empresarial de nuestro país atienden para la atribución de niveles salariales bien a los resultados de la unidad en la que realiza

su actividad el trabajador, bien a los resultados individuales de éste último. En cualquier caso, son cada vez más numerosos los sistemas en los que esta medida del desempeño individual sirve para determinar únicamente la parte variable del salario, obedeciendo la parte fija a criterios objetivos basados en la clasificación profesional establecida en el convenio colectivo.

La mayoría de los Convenios Colectivos regula los requisitos necesarios para el percibo y devengo de este tipo de retribución variable, siendo muy diversos los criterios establecidos a tal fin. Así, utilizan como objetivo anual el índice de productividad, cuyo resultado se calcula atendiendo a la media de los índices mensuales que sirvieron de base para el cálculo de la prima de productividad. Para algunos convenios, los objetivos constituyen el diferencial entre la facturación total de la compañía al final del ejercicio y la totalidad de los gastos de la explotación imputables a la empresa durante dicho periodo. En otras ocasiones, se establece como objetivo un resultado porcentual del conjunto de las compañías. Ahora bien, el incentivo variable sólo será devengado por aquellas unidades productivas que hayan alcanzado un resultado propio positivo. En consecuencia, el importe del incentivo se calculará en función del resultado propio de la unidad y en función del resultado del grupo emisor.

Cuando se establezcan estos sistemas, la empresa tendrá la obligación de comunicar a los trabajadores cuáles son los objetivos cuyo cumplimiento generará el derecho al cobro de la retribución variable, así como del grado de cumplimiento a lo largo del período a tener en cuenta, caso del Convenio Colectivo para *Praxair España, S.L., Praxair producción España, S.L., Praxair soldadura, S.L. y Praxair Euroholding* (BOE, 21/8/2008). En su mayoría, tendrán carácter anual, en cuyo caso se pagarán a años vencidos [caso del Convenio colectivo de *Unión de Detallistas Españoles, S. Coop., Grupo Técnico, S.A, Tripode, S.A. y COIDEC, S.A.* (BOE 31/8/2009)]. Por otro lado, durante el ejercicio correspondiente, para devengar esta retribución, el trabajador habrá de mantenerse vinculado y en activo en la empresa de forma ininterrumpida, como exige el Convenio de *Telefónica Servicios Audiovisuales, S.A.*

Dentro de esta dirección, tómense dos ejemplos. En primer lugar, en el I Convenio *Airbus España* (BOE 5/11/2008) se establece dentro de los sistemas de incentivos un complemento ligado al cumplimiento de objetivos globales, cuya cuantía y fijación se determinará de acuerdo con la representación social al principio de cada ejercicio econó-

mico. Dicha prima se integra en el sistema de incentivos acordado por la empresa y tiene como parámetros fundamentales la calidad y la eficiencia, entendiendo este binomio como la capacidad para obtener resultados apropiados. Este bloque de objetivos, cuyo valor está en torno al 25% de la bolsa inicial de incentivos grupales, será el mismo para todos los trabajadores, directos o indirectos y queda vinculado a la consecución de objetivos globales. La cuantía de este complemento será calculada al final de cada ejercicio y la empresa efectuará un incremento o decremento de las percepciones recibidas a cuenta de este apartado, que, en cualquier caso, será igual y lineal para todos los trabajadores.

O, en segundo lugar, el Convenio de la empresa *Gemaza* (BOJA 22/3/2006), donde se ha pactado una retribución variable por objetivos dirigida a todos los trabajadores con contrato indefinido que al menos permanezcan en alta durante seis meses dentro de un ejercicio natural y aquellos trabajadores que, estando vinculados a la empresa mediante una relación laboral de carácter temporal, permanezcan en alta como mínimo durante seis meses en el ejercicio de referencia. El porcentaje de retribución variable se calculará sobre el total de la retribución bruta una vez determinado el importe máximo posible por este concepto. Para determinar este porcentaje se tendrá en cuenta la siguiente proporción: hasta un 50% en función del cumplimiento de los objetivos de empresa y de la evaluación de la contribución del desempeño del trabajador para alcanzarlo, distinguiéndose dos tramos: a) un 30% se recibirá en función del cumplimiento de los objetivos generales de la empresa y b) un 20% adicional se recibirá en función del cumplimiento de los objetivos generales de su unidad organizativa (Secretaría General, División, Departamento o Gerencia), por su contribución a la consecución de los objetivos generales de la empresa. El 50% restante se percibirá en función de los objetivos individuales del trabajador, dentro de los objetivos globales del equipo o unidad organizativa a la que aquél se encuentre adscrito.

Dentro de este esquema empresarial basado en los principios de gestión participativa y, en concreto, en su vertiente retributiva, aparecen los sistemas salariales destinados a estimular la participación y el compromiso de los empleados mediante la política retributiva. Los mismos pueden agruparse en dos fórmulas: los sistemas que establecen una relación directa entre la retribución del trabajador y su participación en las mejoras de productividad colectiva (*Gain Sharing*) y los de participación en los beneficios propiamente dichos (*Profit Sharing*)

o sistemas indirectos de participación en beneficios a través de la retribución por objetivos de grupo (*Goalsharing*). Ambos sistemas tienen en común su caracterización como modelos de remuneración variable, basados en parámetros objetivos, diseñados para repartir una bonificación obtenida como consecuencia de una mejora en el desempeño colectivo de un grupo de empleados.

Como decíamos, es éste un esquema de retribución variable diseñado para compartir determinados objetivos con un grupo de empleados (semejante a un sistema de incentivos). Se trata de medidas vinculadas a la calidad y productividad (*Goalsharing*). Su distribución es igual entre todos los empleados en un importe fijo o como porcentaje sobre la retribución base.

Sirva como ejemplo el Convenio Colectivo de la empresa *Atlantic Copper, S.A.* (BO. Huelva, 1/7/2009). En este Convenio Colectivo se establece un concepto retributivo no consolidable anualmente que responde al reconocimiento de la participación de todos los trabajadores en la consecución de los objetivos de mejora de la seguridad, de los costes y de la productividad como garantía de competitividad y consolidación de futuro de la empresa. Su esquema de funcionamiento será el siguiente: “A) Factores de Referencia: Seguridad; Fusión de concentrado de cobre; producción de cátodos. Coste unitario B) Objetivos anuales 1. Cumplir con los objetivos de reducción de accidentes registrables según normativa OSHA para cada uno de los años de vigencia de este convenio 2. Superar la producción anual presupuestada de fusión de concentrado de cobre en 10.000 Toneladas para cada uno de los años de vigencia de este convenio. 3. Superar la producción anual presupuestada de cátodos en 2.000 Toneladas para cada uno de los años de vigencia de este convenio. 4. Mejorar en un 5% el coste unitario presupuestado de producción hasta cátodo. El control de los objetivos y la información que sobre su evolución se facilitará al Comité de Empresa y Secciones Sindicales, se realizará de acuerdo con los sistemas de control de la gestión y de la producción que se apliquen en la empresa”.

La retribución basada en la participación en los resultados de la empresa por las mejoras de la productividad consiste en determinar una masa retributiva por grupo, ya sea un colectivo, un departamento o una sección. La característica es que dicha masa estará basada en los ahorros obtenidos como consecuencia de las mejoras de productividad. En el examen de los Convenios Colectivos no hemos encontrado ningún concepto retributivo de estas características, salvo el porcentaje

que algunas empresas destinan al fondo de ahorro por sugerencias. Las ideas aplicadas por un trabajador, las cuales deben estar dirigidas a mejorar los productos, servicios y procesos de trabajo, le permitirán tener derecho a la prima o premio de participación en dicho fondo. Así, por ejemplo, el art. 69 del Convenio Colectivo de la empresa *Opel España de Automóviles, S.A.* (BOP. Zaragoza, 9/7/2009) establece que el 40% de los ahorros netos obtenidos irá destinado a un fondo de ahorro por sugerencias. El sistema persigue la motivación del grupo hacia el esfuerzo colectivo con el objetivo de alcanzar las metas que persigue la organización, al tiempo que estimula la mejora continuada favoreciendo el trabajo en equipo, ya que la prima se determina teniendo en cuenta el ahorro bruto anual obtenido como consecuencia de la idea aportada por el trabajador.

La negociación colectiva está asumiendo un papel clave en la eliminación de las discriminaciones retributivas, tanto de carácter directo como indirecto mediante la incorporación de cláusulas de igualdad de remuneración por trabajos de igual valor, tanto en los convenios colectivos como, en su caso, en los planes de igualdad impulsados por las empresas. Eliminar los supuestos de segregación profesional con claros indicios de discriminación, especialmente la presencia de categorías o puestos de trabajo definidos en femenino, ligados a retribuciones más bajas. Es imprescindible que los criterios de valoración de los trabajos sean “neutros” para poder garantizar el principio de igualdad de retribución para trabajos de igual valor (MERCADER/NIETO, 2007).

Algunos de los Planes de Igualdad que se están aprobando en los últimos tiempos caminan en esta dirección (SALDAÑA, 2010). Buen ejemplo de ello es el Plan de Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres en *Atlantic Copper* que compromete el establecimiento de un sistema retributivo en las actuales condiciones de equidad interna y competitividad externa y, también, el establecimiento de sistemas de retribución variable basados en objetivos concretos y medibles. En algunas ocasiones como en el Plan de Igualdad de *Caixa Galicia* se propone: “revisar anualmente los (...) establecidos para evitar criterios de valoración de méritos y de desempeño que puedan estar favoreciendo inconscientemente de forma mayoritaria a un sexo frente a otro o lo puestos o niveles mayoritariamente ocupados por uno de los dos sexos”. Igualmente, en el caso de *Alcatel-Lucent* se propone: “aplicar targets de retribución variable homogéneos, en función de los niveles de responsabilidad del puesto de trabajo y funciones desempeñadas, sin discriminación alguna por razón de género”.

4. Salario variable vinculado al desempeño del trabajador.

Con el objetivo de ligar cada vez más la retribución con los resultados del trabajo del trabajador individualmente considerado o de éste en el seno de un equipo concreto, se han ido desarrollando en las grandes empresas sistemas de análisis y administración del desempeño de sus trabajadores. En aquellas empresas en que este sistema está establecido, la evaluación del desempeño se lleva a cabo por parte de cada mando con respecto a sus colaboradores, normalmente mediante la celebración de una o varias entrevistas anuales en las que ambas partes analizan los distintos aspectos del comportamiento y resultados del colaborador, proponiendo acciones de mejora, en su caso. Normalmente en las empresas en las que este sistema opera, el mismo es un instrumento al servicio de la política retributiva de la compañía —de cara a determinar la retribución variable del trabajador— siendo el trabajador remunerado en función del resultado obtenido en la citada evaluación.

Los resultados de la evaluación del desempeño son utilizados en algunas empresas como mecanismo para retribuir a sus trabajadores. Así, se establecen planes de incentivos ligados a la consecución de objetivos, que en el caso de ser individuales estarán ligados a la evaluación del desempeño para su distribución. Asimismo, se aprovecha la evaluación para fijar incentivos en función del cumplimiento de objetivos.

En la mayoría de las empresas donde existe este sistema de valoración, la evaluación del desempeño de los trabajadores se realiza una vez al año y, en la generalidad de los Convenios, se fija con vistas a la promoción salarial, sin ser utilizada al objeto de determinar el derecho a un sistema de retribución. La evaluación del desempeño se lleva a cabo a través de una entrevista entre el empleado y su responsable jerárquico. Los factores a evaluar suelen ser la cantidad y calidad de trabajo, la capacidad de adaptación, la iniciativa, el espíritu de colaboración o la asiduidad. Por lo general, la negociación colectiva establece un sistema de puntuación y el trabajador será remunerado a partir de la obtención de una determinada cantidad de puntos.

El XVII Convenio Colectivo de *Iberia Líneas Aéreas de España, S.A. y su personal de tierra* (BOE, 17/8/2007), incorpora en su Apéndice II las reglas relativas a la evaluación del desempeño de sus empleados partiendo de la previa definición de que el mismo constituye “el proceso mediante el cual se evalúa de forma objetiva la actividad laboral de cada empleado”. Buen ejemplo para observar la metodología de estos sistemas es el que proporciona el *I Convenio*

Colectivo de Alstom Transporte, S.A. -Unidad IS (BOE, 4/4/2009). El mismo señala que: “las cuantías a percibir por el Plus de Desempeño, dependerán de la evaluación al mérito en los siguientes factores: Para el colectivo de Empleados (Trabajo en Equipo y capacidad de Relación; Sentido de la Responsabilidad; Organización del propio trabajo). Para el colectivo de Operarios (Calidad de los trabajos realizados; Coste de los trabajos; Plazo de realización de los trabajos encomendados). Cada uno de los anteriores factores se evaluarán mensualmente de acuerdo con los siguientes criterios y niveles: a) Superior: Desempeño superior a lo normal o esperado. Corresponden a este nivel 4 puntos de evaluación. b) Adecuado: Desempeño de acuerdo con lo esperado. Corresponden a este nivel 2 puntos de evaluación. c) Inferior: Desempeño inferior a lo normal o esperado. A este nivel no corresponde ningún punto de evaluación”.

El responsable jerárquico inmediato determinará mensualmente la evaluación de sus colaboradores en base a los criterios establecidos. A cada evaluación corresponderán unos puntos como suma de los obtenidos en cada criterio. Los puntos podrán oscilar entre un máximo de 12 y un mínimo de 0. Se establece la siguiente relación entre los puntos obtenidos y la cuantía económica a percibir cada mes: máximo de 12 puntos (120%) mínimo 1 punto (20%). La cuantía económica de referencia para el año 2007 es de 440 Euros anuales (percibido en 11 pagas de 40 euros para la referencia de 6 puntos de evaluación).

Ejemplos de esta misma línea de tendencia los proporciona el art. 39 del *V Convenio colectivo de Telefónica Móviles de España, S.A.* (BOE, 31/8/2009). Establece la citada disposición que “los trabajadores percibirán en función de los resultados de la evaluación del desempeño, del periodo de prestación efectiva de servicios y del grado de cobertura tanto de los objetivos de empresa como de los objetivos individuales que se les asignen y al cumplimiento de los requisitos exigibles en cada caso, los incentivos de carácter anual que puedan establecerse”. Al cumplimiento del nivel de excelencia de todos los objetivos asignados estos incentivos tendrán una cuantía anual de hasta el 12 por ciento de la retribución fija de cada trabajador para los años 2009 y 2010. Estos incentivos se devengarán y abonarán, en su caso, dentro del primer cuatrimestre del año siguiente al que se refieren y para tener derecho a los mismos será condición inexcusable estar en situación de alta en la Empresa, en la fecha de su pago. A estos efectos, las situaciones de baja por enfermedad, maternidad o accidente, y los permisos con o sin sueldo, se considerarán asimilados al alta.

Recurren a estos mismos sistemas, entre otros, el *I Convenio colectivo de la empresa Axión-Red de Banda Ancha de Andalucía* (BOE, 10/2/2006), el *Convenio Colectivo de Unión de Detallistas Españoles, S. Coop., Grupo Técnico, S.A, Trípode, S.A. y COIDEC, S.A.* (BOE, 31/8/2009); el *Convenio Colectivo de TCI Cortés XXI, Sociedad Anónima Unipersonal.* (BOE, 10/6/2009); o, en fin, el *II Convenio colectivo de Centrales Nucleares Almaraz-Trillo, A.I.E.* (BOE, 8/5/2009).

VII. POLÍTICAS DE COMPENSACIÓN TOTAL FLEXIBLE O A LA CARTA EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

Los sistemas de compensación flexible permiten que cada empleado voluntariamente, decida cómo quiere percibir su retribución bruta, optando entre percibir una parte en dinero y otra, en los productos que le ofrece la empresa: seguros de vida y accidentes, seguros médicos, vales de comida, guarderías, ordenadores, formación, vehículos, etc. De esta manera, los empleados consiguen un óptimo aprovechamiento de las ventajas fiscales que la Ley de IRPF reserva para ciertos conceptos, sin que esto suponga elevar los costes de personal para la empresa. Estos sistemas de compensación total permiten adecuar la retribución a las preferencias o necesidades de cada empleado. Los mismos son cada vez más utilizados por las empresas (MERCADER, 2004; MATORRAS, 2009).

Varios ejemplos podemos encontrar en la negociación de este tipo de sistemas. Así, el art. 42 del II Convenio Colectivo de la empresa *Iberdrola Ingeniería y Construcción, S.A.* (BOE, 26/6/2007) o el art. 56 del VIII Convenio Colectivo de *Red Eléctrica de España, S.A.* (BOE 31/1/2007). Este último establece un nuevo sistema de retribución bruta anual en especie, para el año [...], de 2.500 euros, en jornada completa. Con esta bolsa se sustituyen el complemento de transporte y comida, suministro de energía eléctrica, seguro médico y seguro colectivo de fallecimiento e invalidez, en los términos que a continuación se detallan: “el empleado que sea titular del derecho a la bolsa de retribución en especie podrá percibirla íntegramente en metálico o destinarla, en todo o en parte, a cualesquiera de los conceptos que en cada momento constituyan dicha bolsa (por ejemplo, para el año [...] tique restaurante, energía eléctrica, seguro médico, seguro colectivo de fallecimiento e invalidez)”.

Igualmente, en el ámbito sectorial se ensayan estas prácticas. Ejemplo de ello es el XXI Convenio Colectivo de *Banca* (BOE

16/8/2007). A tenor del mismo: “en el ámbito de cada empresa, mediante acuerdo con el trabajador, se podrá sustituir parte de los conceptos del Convenio por las siguientes retribuciones en especie: equipos informáticos, seguros médicos, así como guardería, sin alteración del monto bruto anual del salario Convenio, y dentro de los límites vigentes en cada momento para la percepción de salario en especie. En estos supuestos las ofertas de la empresa irán dirigidas a la totalidad de la plantilla, de las mismas se informará previamente a la representación sindical y los conceptos figurarán en nómina de forma detallada y separada del resto de conceptos del convenio”.

Otro ejemplo lo podemos encontrar en el XVII Convenio Colectivo de *Transformación Agraria, S.A.* (BOE 11/3/2011). Su Disposición adicional tercera establece que: “En el ámbito de la empresa, mediante acuerdo con el trabajador, se podrá sustituir parte de los conceptos del convenio por determinadas retribuciones en especie, tales como equipos informáticos, seguros médicos, vales guardería, tickets restaurante, etc., sin alteración del monto bruto anual del salario convenio, y dentro de los límites vigentes en cada momento para la percepción de salario en especie. En caso de producirse esta oferta por parte de la empresa, se informará previamente a la representación sindical y los conceptos figurarán en nómina de forma detallada y separada del resto de conceptos del convenio”.

VIII. POLÍTICAS DE CONTROL DE LA DISCRIMINACIÓN SALARIAL POR RAZÓN DE SEXO.

En el año 2008, el Instituto Nacional de Estadística (INE) hacía públicos los resultados de la Encuesta de Estructura Salarial para 2006. En concreto, en torno a la diferencia salarial existente entre mujeres y hombres afirmaba lo siguiente: “El salario bruto anual medio fue de 19.680,88 euros por trabajador en el año 2006, correspondiendo 22.051,08 euros a los varones y 16.245,17 euros a las mujeres. El salario promedio anual femenino fue, por tanto, el 73,7% del masculino, aunque esta diferencia podría matizarse en función de otras variables laborales (tipo de contrato, de jornada, ocupación, antigüedad, tamaño de la empresa, etc.) que inciden de forma importante en el salario”.

Un año después, coincidiendo con la publicación de la Encuesta Anual de Estructura Salarial para 2007, podía observarse que, lamentablemente, la situación había cambiado poco: “La ganancia media anual por trabajador fue de 20.390,35 euros en el año 2007, lo que

supone un incremento del 3,6% respecto a 2006. Dicha ganancia media anual fue de 22.780,29 euros para los hombres y de 16.943,89 euros para las mujeres. Por tanto, la ganancia media anual femenina en el año 2007 fue el 74,4% de la masculina. Esta ratio era del 73,7% en el año 2006. Sin embargo, esta diferencia se reduce si se consideran situaciones similares respecto a variables tales como tipo de contrato, de jornada, ocupación, antigüedad, etc. La desigualdad de la distribución salarial entre hombres y mujeres es apreciable. Así, en el año 2007, el 20,2% de las mujeres tenían ingresos salariales menores o iguales que el Salario Mínimo Interprofesional (SMI), mientras que sólo el 7,0% de los hombres se encontraban en ese intervalo. Si se tienen en cuenta salarios más elevados, el 16,7% de los hombres presentaron unos ingresos cuatro veces superiores al SMI, frente al 7,4% de las mujeres. Estas diferencias se explican, entre otras razones, porque hay una mayor proporción de mujeres que de hombres trabajando a tiempo parcial, lo que da lugar a que sus ganancias anuales sean inferiores”.

Estos datos ponen de manifiesto a nuestro juicio dos elementos relevantes. El primero es de sobra conocido, pues es la importante brecha salarial que sufre nuestro país, superior a la de la mayor parte de los países de la OCDE. En segundo lugar, que no toda la diferencia existente entre la retribución de mujeres y hombres se explica por el mero hecho de la discriminación, es decir, no toda la brecha salarial entre mujeres y hombres tiene un móvil discriminatorio, sino que se explica por circunstancias de hecho (muchas de ellas posiblemente ligadas a los roles tradicionales fijados para cada sexo muy presentes aún en nuestra sociedad, pero no todas) relativas, por ejemplo, a la modalidad contractual.

En efecto, desde hace algún tiempo los estudios económicos y econométricos intentan explicar por qué ante trabajadores homogéneos, con cualificaciones y capacidades similares, sin embargo el salario (precio) que reciben a cambio de su trabajo es distinto, por el simple hecho de que el sexo de uno y otro es también diferente. Este fenómeno resulta enormemente sorprendente a los ojos de un economista, por cuanto, *ceteris paribus*, dos productos idénticos han de intercambiarse al mismo precio. Del mismo modo, dos trabajadores con idénticas cualificaciones y aptitudes deberían recibir una misma remuneración. Así, la conclusión a la que llegan es similar a la anteriormente descrita, existiendo una parte de la brecha salarial que tiene un origen directo o indirecto discriminatorio; pero, también, otra que

atiende al tipo de relación contractual que se entabla, cómo configura la negociación colectiva la acción positiva a favor de las mujeres o el grado de acceso de las mujeres a determinadas actividades o puestos mejor remunerados.

Por consiguiente, la distinción de uno y otro aspecto resulta crucial en un doble sentido. Por una parte, desde un punto de vista político-social, por cuanto una vez que se detectan y deslindan los problemas exclusivamente discriminatorios de otros de índole jurídico, económico, empresarial, etc., esto es, relativos a la eficacia y eficiencia de las instituciones que rigen el funcionamiento del mercado de trabajo, pueden establecerse acciones y políticas concretas para la resolución de cada uno de esos problemas que, como se ve, tienen una naturaleza y origen notablemente distinto. Dicho de otra forma, la comprensión de los distintos elementos que integran la brecha salarial permite un mejor aprovechamiento de los instrumentos públicos y privados de lucha contra la discriminación de género, así como de aquellos que, sin ser discriminatorios, también perjudican las expectativas profesionales y vitales de las mujeres.

Por otra, desde la vertiente netamente económica, en un contexto en el que nuestro país se encuentra en transición hacia un nuevo modelo económico en el que primen, entre otras, aquellas actividades y recursos más productivos, se hace imprescindible el mejor aprovechamiento posible de tales recursos y, en particular, la eliminación de aquellas trabas que impiden o dificultan que las trabajadoras mejor cualificadas ocupen el puesto correspondiente a sus aptitudes profesionales. Del mismo modo, resulta imprescindible el perfeccionamiento o la mejora de las instituciones reguladoras del mercado de trabajo que obstaculizan su normal funcionamiento en general, pero produciendo asimismo efectos negativos en la vertiente de género.

BIBLIOGRAFIA.

BAYLOS GRAU, A., *Unilateralidad empresarial e inaplicación del convenio*, en A. BAYLOS GRAU (Coord.), *Garantías de empleo y derechos laborales en la Ley 35/2010, de Reforma Laboral*, Albacete, Bomarzo, 2011, pp. 242-243.

CRUZ VILLALÓN, J., *El art. 41 del Estatuto de los Trabajadores tras la reforma de 1994*, RL, 1994, nº 17-18, pp. 127-128 y 140-146.

- FELGUEROSO, F., y JIMÉNEZ, S., *Sobre crisis, retrasos y reforma laboral. Dos pasitos para adelante, uno para atrás: un, dos, tres*. En <http://www.crisis09.es/ebook>.
- GARICANO, L., *La reforma de la Negociación Colectiva: Un Cambio Positivo (¡para mi sorpresa!)*. <http://www.fedeablogs.net/economia>.
- LAHERA FORTEZA, J., *Problemática jurídica y política de las cláusulas convencionales de revisión salarial en la crisis económica*, RL, 2010, nº 19, pp. 49 a 55.
- LAHERA FORTEZA, J., *El descuelgue salarial*, en Valdes Dal-Re, F. (Dir.), *La reforma laboral de 2010*, Madrid, Reus, 2011.
- MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *Ajustes unilaterales en las condiciones económicas por excesiva onerosidad sobrevenida*, JL, 2007, nº 31, pp. 49 a 95.
- MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *La implantación de planes de retribución "flexible" o "a la carta" como técnica de individualización salarial*, Aranzadi Social, 2009, nº 9, pp. 77 a 111.
- MERCADER UGUINA, J.R., *Modernas tendencias en la ordenación salarial. La incidencia sobre el salario de la Reforma Laboral*, Pamplona, Aranzadi, 1996.
- MERCADER UGUINA, J.R., *Cambios productivos y nuevos sistemas salariales, número monográfico, Salarios. Tribuna Social*, 1998, nº 87, págs. 60 a. 72.
- MERCADER UGUINA, J.R., *Retribución variable y cambios productivos*, en APARICIO TOVAR, J., (Coord.), *Estudios sobre el salario*, Albacete, Bomarzo, 2004, pp. 87 a 99.
- MERCADER UGUINA, J.R., *Nuevos rumbos en materia salarial*, en ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., (Dir.), *La negociación colectiva en España: Una visión cualitativa*, Valencia, Tiran lo Blanch, 2004, pp. 339 a 365.
- MERCADER UGUINA, J.R. (Dir.), *El contenido económico de la negociación colectiva*, Madrid, MTAS, 2005.
- MERCADER UGUINA, J.R. NIETO ROJAS, P., *Retribución*, en MERCADER UGUINA, J. R. (Dir.), *Productividad y conciliación de la vida laboral y familiar*, Barcelona, Ariel, 2008, pp. 45 a 60.

- MERCADER UGUINA, J.R., PÉREZ DEL PRADO, D., *Cláusulas de revisión salarial. Instrucciones de uso para tiempos de crisis*, Temas Laborales, 2009, nº 103, pp. 13 a 44.
- MERCADER UGUINA, J.R., *Salario y negociación colectiva*, en CAMPS RUIZ, L.M., RAMIREZ MARTÍNEZ, J.M., SALA FRANCO, T. (Coord.), *Crisis, reforma y futuro del Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos en memoria del Profesor Ignacio Albiol Montesinos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, pp. 615 a 634.
- MERCADER UGUINA, J.R., *Los acuerdos de descuelgue salarial: una apuesta por la negociación de empresa*, en GARCÍA-PERROTE, I., MERCADER UGUINA, J.R., *La reforma laboral 2010. Aspectos prácticos*, Valladolid, Lex Nova, 2010, pp. 163 a 180.
- MERCADER UGUINA, J.R., *Los acuerdos de descuelgue salarial y promoción de la negociación empresarial en la Ley 35/2010*, en GARCÍA-PERROTE, I., MERCADER UGUINA, J.R., *La reforma del mercado de trabajo. Ley 35/2010, de 17 de septiembre*, Valladolid, Lex Nova, 2010, pp. 187 a 209.
- NIETO ROJAS, P., *El papel de la autonomía colectiva en los sistemas de absorción y compensación de salaros*, Justicia Laboral, 2009, nº 38, pp. 109 a 133.
- PÉREZ INFANTE, J.I., *La negociación colectiva, las CRS y la inflación en España*, RMTI, 2010, nº 86, pp. 45 a 59.
- SALA FRANCO, T., *El alcance aplicativo del art. 41 del ET: Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo*, en A.A.V.V., *Alteraciones en el contenido de la prestación y en las condiciones de trabajo*, Madrid, CGPJ, 1996, pp. 135 y 136.
- SALDAÑA VALDERAS, E., *El tratamiento del salario y los beneficios sociales en los planes de igualdad: insuficiencias y buenas prácticas*, TL, 2011, nº 108, p.106.
- SIMÓN, H., *La negociación colectiva y la estructura salarial en España*, *Papeles de economía española*, 2010, nº 124, pp. 214 a 228.
- THIBAUT ARANDA, J., *La compensación y absorción de salarios*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.

Mesa Redonda

SITUACIÓN Y PERSPECTIVAS
DE LAS RELACIONES LABORALES:
REFORMA LABORAL Y REFORMA
DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

FABIÁN MÁRQUEZ SÁNCHEZ
CEOE-CEPYME

FRANCISCO JAVIER JIMÉNEZ MARTÍN
CC.OO.

ANTONIO FERRER SAIS
UGT

Fabián Márquez Sánchez
CEOE-CEPYME

I. INTRODUCCIÓN.

Nos convoca un título comprometido por actual y ambicioso, que nos exige a los Ponentes capacidad para analizar el estado de situación actual de la concertación social y de las reformas ya producidas, o que todavía han de tener lugar, y además y con la suficiente perspicacia como para diseñar las perspectivas que se ofrecen a nuestro marco de relaciones laborales en el futuro. El objetivo es, sin duda, ambicioso y debemos intentarlo.

Como es tradicional en mí, no me referiré a los momentos actuales, extremadamente peligrosos por la ambigüedad e indefensión en la que se desenvuelve la dialéctica política, sin retrotraerme a nuestro más inmediato pasado.

En efecto, cuando analizamos algunas de las críticas procedentes de distintos *lobbies* y de personajes muy influyentes en el momento actual, daría la sensación de que los agentes sociales y sus portavoces o representantes en cada momento, lo hemos hecho muy mal y hemos construido un sistema de relaciones laborales endiablado, que no sirve en absoluto en los momentos actuales y, por el contrario, estaría resultando un serio obstáculo a las medidas de reactivación económica que, unos y otros, proponen para salir de la grave crisis actual. La reforma laboral se habría convertido en el «chivo expiatorio» de la situación.

De una parte, poseer la naturaleza de «chivo expiatorio» puede tranquilizar a algunos, pero no sirve para nada, sobre todo si estamos orillando los verdaderos problemas y, por el contrario, nos limitamos solo y exclusivamente a la descalificación del contrario o, lo que es peor: la mera simplificación del problema mismo cre-

yendo que, a modo de milagro, basta reformar aquí o allá para que inmediatamente afluyan empleos a nuestra dura realidad nacional, se reduzcan nuestras cuitas, salgamos del actual atolladero y estemos así en condiciones de ofrecer esperanza a quienes hoy no la tienen.

Otra actitud, también frecuente en los momentos de incertidumbre en los que nos encontramos, suele adoptar una línea de resistencia pasiva, de defensa acérrima de intereses legítimos, defendiendo el *status quo* y criminalizando las actitudes contrarias, a las que se imputan habitualmente intereses inconfesables. Dentro de esta línea de pensamiento se encontrarían todas aquellas corrientes doctrinales que, con gran superficialidad, creen que el mejor remedio para los problemas que nos aquejan es clausurar intervenciones gubernamentales, devolver la iniciativa al empresario, despojar de condicionamientos a las decisiones laborales, aunque fuere a costa de automatizar tales decisiones, a cambio de un justo estipendio que, en todo caso, podríamos asegurar o capitalizar a medio plazo mediante un instrumento parecido al denominado «modelo austriaco». Consistiría en puridad la reforma necesaria, en la extensión del modelo civilista de abonar daños y perjuicios a quienes se les hubiera inferido los mismos, estimando éste en una cuantía prefijada de antemano, de modo que desapareciera la causa para obrar.

Quienes sostienen tal tesis son conscientes de que rompen con el denominado modelo *iustlaboralista* europeo, pero en defensa de sus postulados prefieren la bondad de éstos y los hábitos y costumbres adquiridos por el sindicalismo anglosajón, caracterizado por la ausencia de normas y la implementación de indemnizaciones a tanto alzado, pactadas previamente en convenios colectivos de carácter privado y sin eficacia general, lo que reduce la práctica del sindicato a las grandes empresas, y sitúa a las pequeñas en un hipotético paraíso en el que todo es posible.

Frente a tal estado de cosas, desde el punto de vista dialéctico, la CEOE ha defendido la pervivencia del modelo tan trabajosamente construido durante 30 años, aunque ello implique correcciones inevitables impuestas por la realidad y exigibles para garantizar de ese modo el futuro del sistema.

Sin embargo, el ruido existente es tan abrumador, que daría algunas veces la impresión de que los argumentos y conceptos sostenidos por las organizaciones empresariales caen en saco roto y se constituyen en poco menos que una antigualla.

Me esforzaré, durante unos minutos, en explicar a todos ustedes que los milagros no están al alcance de cualquiera, y que la construcción de los sistemas de relaciones laborales no son flor de un día, y requieren tiempo y dinamitar un sistema probado y que, aunque con defectos, viene funcionando hace más de 30 años, nos obligaría a incurrir en una grave irresponsabilidad, salvo que estemos en condiciones de demostrar que la alternativa ofrecida es mejor y, sobre todo, más eficaz que los instrumentos hoy al uso utilizados por sindicatos, patronales, empresas y trabajadores para regular los efectos y consecuencias de sus relaciones individuales y colectivas.

II. PERVIVENCIA DEL MODELO.

Al día de hoy negociamos todos los años en nuestro país más de 5.000 convenios colectivos, y su distribución espacial y funcional es variopinta, pero estable desde hace algunos años; a este efecto, en números redondos podemos afirmar que más del 60 por ciento de los trabajadores están afectados por convenios colectivos provinciales y sectoriales, y menos del 30 por ciento por convenios nacionales, cifra que se vería incrementada si la enorme masa de trabajadores pertenecientes a la construcción, cuyos salarios y condiciones de trabajo se encuentran regulados por convenios colectivos provinciales y uno nacional, que afecta a todos los anteriores, pasarán a ser computados dentro del capítulo correspondiente a los convenios colectivos nacionales.

De otra parte, los convenios de empresa, que son la «niña bonita» de los contradictores dialécticos del sistema actualmente vigente, afectarían a menos del 11 por ciento de los trabajadores y, desde luego, no son el instrumento regulador principal de las relaciones laborales de las pymes; éstas microempresas, regirán en nuestro país sus condiciones de trabajo y resolverán los conflictos derivados de las diferencias de intereses de los puntos de vista de los representantes de los trabajadores y de las direcciones de sus empresas, a través de la acción imperativa de convenios sectoriales, nacionales y provinciales.

Hay grande sectores como: la banca, el ahorro, las industrias químicas, el papel, las artes gráficas, los textiles, metalgráficas, carnicerías e industrias alimentarias, azúcar... que desde hace muchos

años se ocupan de resolver los problemas dimanados de sus relaciones colectivas de trabajo a través de convenios colectivos nacionales, afectando lo dispuesto en éstos a las relaciones individuales y a los contratos de trabajo, matiz que no debemos obviar porque constituye una de las principales seguridades del Derecho laboral español. Pero aunque nos reframamos al tema más adelante, antes me gustaría destacar algunas características de nuestro modelo de relación jurídico-laboral.

En efecto, el Estatuto de los Trabajadores resuelve la concurrencia entre convenios colectivos otorgando eficacia al más próximo y al *prius in tempore*, es decir, al primero en la discordia y, en todo caso, si se produjera una controversia de intereses que debiera resolver un Juez, entre dos convenios distintos, con ámbitos concurrentes, su Señoría aplicaría, por ese principio tutelar de la jurisdicción socio-laboral española, el convenio colectivo más beneficioso, y pese a que la doctrina ha consolidado la tesis de que un convenio posterior puede modificar el anterior, se deduce que no puede hacerlo *in peius*, es decir, a peor.

Probablemente estas últimas consideraciones que estoy efectuando justifican, con mayor rotundidad que otras, las invectivas de rigidez y de encorsetamiento profundo que la doctrina, contraria a nuestro sistema de relaciones laborales, prodiga constantemente estos días, reclamando un cambio o reforma profundos.

Desde mi punto de vista debiera quedar claro que un convenio puede modificar otro, sin que ello disminuya el efecto jurídico inevitable de que lo dispuesto en el convenio colectivo se incorpore a todos los contratos de trabajo afectados, por lo que cualquier modificación a peor tendría una aplicabilidad a posteriori. Resultaría asimismo conveniente, que la norma laboral evitara que, por la inercia de la defensa del principio de igualdad, pudiese saltar por los aires con facilidad la aplicación de un convenio colectivo lesivo a los intereses laborales, aunque ello resulte inevitable por las circunstancias económicas existentes, cuando concurren con otro distinto o preexistente que ha establecido mejores condiciones que las que le suceden en el tiempo.

Me refiero al extremo anterior para manifestar que, aunque desde mi punto de vista nuestro Título III del Estatuto de los Trabajadores resiste la crítica con bastante facilidad, y puedo asegurar una larga pervivencia del modelo, ello no debe ocultarnos la existencia de «agujeros negros», es decir: interpretaciones dolosas en beneficio de trabajadores o empresas que, sin duda, encorsetan e introducen

graves factores de rigidez en las relaciones laborales, y convierten la operación de producir algún cambio, impelido por las circunstancias, poco menos que en un imposible fáctico, salvo que dicho cambio sea pactado.

El pacto, que todo lo salvífica, resuelve muchos problemas, pero obliga al empresario a un costo muy superior al previsto por la ley, ya que difícilmente aceptarían los representantes de los trabajadores acordar una modificación sustancial de condiciones de trabajo, con naturaleza de convenio colectivo, si el empresario no «comprara» tal modificación a un precio indudablemente caro; en caso contrario los representantes de los trabajadores defenderán la necesaria permanencia de la modificación sustancial que se pretende lograr.

Un análisis determinado del contenido de nuestra negociación colectiva demostraría que ésta está plagada de sinrazones dialécticas de difícil justificación; convenios colectivos en los que se establecen jornadas anuales y semanales, lo que obliga a coincidir en que solo existe la segunda y no la primera; o convenios colectivos en donde para conseguir un marco de suficiente movilidad, se establecen grupos profesionales y, dentro de dichos grupos, se imponen al empresario la especificación de niveles, lo que implica el intento forzado de reconstruir la vieja adscripción profesional impuesta por las Ordenanzas Laborales derogadas en 1994.

Analizar detenidamente las estructuras salariales pactadas en los convenios colectivos resultaría penoso, porque demostraría que el empeño de los negociadores ha sido solo y exclusivamente establecer una estipulación mínima salarial, y no regular la estructura salarial del sector o empresario afectado por el convenio. De todas formas, este último hecho no es tan grave como alguna opinión parece entender.

En efecto, es obvio que la mayoría de los convenios sectoriales fijan solo salarios mínimos, en ocasiones garantizados por todos los conceptos y siempre con cláusulas de compensación y absorción, lo que justifica que la problemática de los salarios discurra en las empresas, y evidentemente tiene en cuenta los factores capaces de justificar el importe de cualquier elevación salarial a tenor de la productividad generada, con las contrapartidas que habitualmente los empresarios españoles exigen en justa reciprocidad a los aumentos salariales reivindicados por los representantes de los trabajadores; es decir: cuando comparamos salarios mínimos y nos limitamos a lamentar incrementos aparentemente desaforados de éstos, muy por encima del

incremento del IPB, por ejemplo, no estamos teniendo en cuenta que las repercusiones salariales, propiamente dichas, son en buena parte desconocidas y se producen en la empresa.

Sin embargo, sí hemos de admitir que los incrementos mínimos pactados son un referente a veces obligado y siempre fáctico, que tienen en cuenta los que negocian los incrementos salariales reales en el seno de cada empresa o centro de trabajo. Elevar los mínimos en demasía produce un natural efecto multiplicador y, por tanto, los convenios colectivos que hicieran eso mismo, serían acusados, y no solo por el gobernador del Banco de España, de inflacionarios.

A la postre, existen razones más que suficientes para entender que el modelo laboral de relaciones laborales, y dentro de él la negociación colectiva, merece pervivir, pero no sin una previa autocrítica en la que hagamos especial hincapié en aquellos factores que producen una grave distorsión de las relaciones laborales mismas y de los efectos de éstas en la estructura de costos, en la productividad y, sobre todo, en la competitividad de las empresas españolas.

III. EFECTOS DEL MODELO.

Se ha sostenido por algún sector importante de la doctrina ius-laboralista que el modelo español es rígido por una combinación de la acción del artículo 3º del ET y el Título III de dicha norma legal, regulador de la negociación colectiva y, sobre todo, por la pervivencia de una estructura y contenidos de los convenios colectivos que hunde sus raíces en la negociación colectiva franquista, que se produjo entre los años 1958 a 1979 del siglo pasado, perviviendo sustancialmente en la actualidad, en sus factores esenciales.

Para quienes sostienen la tesis antes referida, el modelo dejaría de ser rígido si los convenios colectivos poseyeran solo naturaleza contractual u obligacional, y afectarían solo a los directamente representados por los sindicatos firmantes, es decir: a los afiliados a los mismos, en su versión más estricta. Si se produjera tal obligación legal y dejara de ser el convenio fuente del derecho, inevitablemente, la imposición de reglas quedaría circunscrita al ámbito de las grandes empresas sindicalizadas, de modo que funcionarían al margen de las relaciones laborales clásicas las pymes medianas y, con toda seguridad, las micropymes.

Los sindicatos no aceptarán nunca un cambio de naturaleza jurídica de los convenios colectivos que implicaría para ellos un grave retroceso sobre el modelo que se constituye en una conquista del pasado, en una clara ventaja que permite, entre otras cosas, generalizar las condiciones laborales a la mayor parte de los trabajadores de los sectores o ramas de producción, y que realizan la misma actividad, lo que no impide la negociación colectiva en la empresa e incluso en el centro de trabajo, siempre *ex abundantia* sobre lo establecido en el convenio de referencia.

De otra parte, para las empresas la actual naturaleza de la negociación colectiva proporciona la seguridad de que se producirá entre ellas un cierto marco de competencia leal; todas las pertenecientes a una rama de actividad, provincial o territorial estarán obligadas por los mismos salarios mínimos, idénticos regímenes de jornadas o distribución de ésta, semejante estructura profesional y condiciones análogas en materia asistencial o de servicios sociales, en el supuesto de que el convenio colectivo se ocupara de tales menesteres.

He de manifestar que la CEOE ha mantenido reuniones con su estructura organizativa sectorial y territorial, constituyéndose los convocados en una representación muy amplia de las existentes, y entre las opiniones habidas, ninguna de ellas ha atacado la naturaleza jurídica actual de los convenios colectivos. Incluso contra mi opinión favorable a que los convenios de empresa fueran en todas las circunstancias contractuales, para facilitar así una mayor flexibilidad de éstos, los sectores en los que las principales empresas pertenecientes a éstos negocian sus condiciones de trabajo a través de convenios de empresas, manifestaron explícitamente su voluntad de que los convenios colectivos siguieran siendo normativos y de eficacia general.

Buscando explicación a tesis tan firme al respecto, sólo podemos hallarla en la necesidad que las empresas perciben de defenderse, a través de la rigidez que comporta la naturaleza normativa del convenio, de propuestas o reclamaciones que si éstas fueran meramente contractuales, podrían atomizar la actual negociación colectiva y suscitarse por algunos colectivos convenios de franja, de oficios o de centro de trabajo, de modo que en uso de la libertad inherente a la propia negociación colectiva, obligarían a la empresa a un ejercicio de permanente negociación.

No debemos olvidar que para las empresas españolas el convenio es siempre una fuente necesaria de regulación, pero también posible motivo de un conflicto, de ahí que no se muestren favorables a la

atomización negociadora y quieran alejar el conflicto del seno de la empresa para residenciarlo en el sector, desplazando las tesis hoy tan en boga que fía al realismo de la empresa la bondad de cualquier negociación, imputándole al ámbito sectorial todos los males posibles.

La reforma laboral —R.D.L 10/2010 y ley 35/2010— ha liberalizado los efectos del convenio colectivo, flexibilizando los procedimientos de descuelgue, convertidos en Derecho Necesario, y permitiendo la modificación sustancial de condiciones en su doble faceta —aquellas que son fruto de decisiones unilaterales del empresario y aquellas otras que son producto de convenciones colectivas— y todo ello lo ha hecho para liberalizar las relaciones laborales, en la creencia de que éstas son rígidas porque son producto de la negociación colectiva.

Desde mi punto de vista esto no es así, ya que los convenios colectivos no se ocupan de la normativa impuesta por la ley y, por ello, de imposible modificación a través de la disponibilidad que permite el convenio colectivo. Por ejemplo, los despidos no son materia negociable en los convenios colectivos, y la auténtica sinrazón lo constituye el hecho de que los despidos habidos en nuestro país todos los años en un 80 por ciento, son disciplinarios e improcedentes, cuando su causa y naturaleza es la del despido objetivo producido por las empresas por necesidades tecnológicas, organizativas, de producción y, sobre todo, económicas. Y la fórmula establecida por la Ley Aznar 2001, creadora del despido exprés, no ha hecho más que facilitar la resolución de necesidades extintivas que tienen las empresas a costa de un precio extraordinario, pero sin necesidad de exhibir causa alguna, ni siquiera justificarla; todo ello no es producto de una mala negociación colectiva, sino consecuencia de una regulación legal muy tuitiva en el régimen corporativo anterior, y que ha sobrevivido a los acontecimientos posteriores, porque los sucesivos Gobiernos han preferido precarizar el mercado laboral permitiendo una temporalidad masiva y durante muchos años, incluso no causal, manteniendo sin embargo las elevadas tutelas existentes para los trabajadores ya contratados y con contratos por tiempo indefinido, pertenecientes en buena parte al sector industrial, y a sabiendas, por parte de dichos Gobiernos, de que la reforma permanentemente aplazada del despido y de sus consecuencias, estaba condenando a nuestra población juvenil, a las mujeres que se incorporan al mercado de trabajo a contratos de corta duración, rotatorios y no permanentes. La pervivencia de tal modelo en el tiempo ha

sido posible por la fuerte incidencia del sector de la construcción o «ladrillo» en nuestro mercado laboral.

Si pretendemos, como deberíamos, modificar el modelo productivo, no será posible hacerlo si no acabamos de una vez con la actual precariedad laboral que implica una dualidad del mercado de trabajo. Impide inversiones cuantiosas de las empresas en formación, lo que a su vez se constituye en un gravísimo obstáculo a la movilidad y polivalencia profesionales, y produce la grave distorsión de un mercado en el que el valor añadido del trabajo es mínimo, desde el punto de vista de la productividad de éste. Cambiar tales datos deberá ser una preocupación inmediata del empresario, de los sindicatos y de todos los expertos que servimos a unos y a otros.

Tampoco es culpa de la negociación colectiva que los EREs —intervención administrativa en la regulación y decisión de los despidos colectivos— encarezcan sobremanera los costos de éstas decisiones empresariales, hasta el extremo de más del doble de la cifra indemnizatoria prevista por la ley; 20 días por año de antigüedad con el tope de un año. Los convenios colectivos no pueden disponer de esta imposición legal, y sólo está al alcance de los negociadores el posible establecimiento de unos procedimientos abreviados y acordes de resolución de EREs con el establecimiento de plazos preparatorios y de decisiones rápidas y eficaces, y de ser implementados para resolver situaciones de crisis que afecten a subsectores de actividad o grupos de empresas, pudiendo así contribuir a otorgar una adecuada preferencia a las decisiones suspensorias del contrato de trabajo en detrimento de las meramente extintivas del mismo.

Podría narrar experiencias ejemplificadora acerca de la regulación de situaciones de crisis y sus decisiones correspondientes, que han afectado y afectan a sectores emblemáticos de nuestra realidad productiva y en los que las decisiones responsables de los representantes sindicales y empresariales han coadyuvado a evitar que solo se perciba como instrumento resolutivo de tales desajustes entre la oferta y demanda de empleo el despido y no la suspensión del contrato.

Con anterioridad a la crisis, el 33 por ciento de nuestra mano de obra contratada era temporal, y ha descendido hasta el 25,5 por ciento, en octubre de 2008, como consecuencia de la crisis misma, ya que como es lógico está afectando primero a los contratados temporalmente, limitándose las empresas a no renovar dichos contratos. Es obvio que esas empresas han percibido la bondad absoluta del sistema

de contratación precaria que hasta ahora han empleado a «trancas y barrancas» y que les ha servido para, ante una grave constricción del empleo necesario, producir decisiones extintivas sin dar «cuartos al pregonero» y a un costo mínimo de 8 días por año de servicio.

La CEOE estará, más pronto o más tarde, abocada, si desea ampliar las escasas ambiciones de la reforma laboral, a insertar en la ley 35/2010 y poner en los respectivos «platillos de la balanza» de una negociación futura, el sistema precario de contratación hoy existente y el elevado coste de la contratación indefinida en materia de extinción, y sobre todo procedimientos para obtenerla. Lo que no es posible, es tratar de conseguir que los sindicatos acepten lo segundo, sin modificar lo primero.

Una reforma fallida es siempre una oportunidad perdida, y ello dificulta de manera extraordinaria el retorno a la concertación para obtener del consenso una solución de intereses encontrados. Pero resultaría conveniente saber, aunque de manera muy resumida, el porqué se ha producido la imposibilidad de alcanzar acuerdos previos que ahorraran al Gobierno la decisión unilateral que significa un D.L.

Una vez más he de manifestar de manera expresa la naturaleza personal de estas observaciones.

La CEOE no vive ni se mueve dentro del dogma, sino que quienes la servimos, tenemos cierta libertad para elucubrar, lo que de otra manera enriquece el debate. No es posible obtener de una negociación abierta las suficientes conclusiones en las que apoyar un acuerdo si ambas partes no son capaces de concretar las concesiones que esperan de la otra, en un juego permanente de equilibrios, de forma que no se sitúe en situación de grave riesgo el funcionamiento del propio sistema. Creemos que en el caso de la última reforma ambos contendientes deberíamos entonar el mea culpa.

No deberíamos haber insinuado que estábamos dispuestos a modificar prácticas laborales que han encubierto hasta ahora la imposibilidad de una regulación más flexible y a menor costo para todas las empresas y, sobre todo, para las necesitadas de una plantilla fija, y por el contrario, los sindicatos deberían haberse hallado dispuestos a reducir el nivel de asistencia y de indemnización debida en materia de extinciones contractuales para los nuevos contratados, manteniendo las condiciones más beneficiosas para los viejos contratos, en pos de lograr que el despido objetivo fuera el instrumento ordinario de regu-

lación del mercado de oferta y demanda de empleo, y no como ocurre ahora, el despido disciplinario e improcedente y el despido exprés.

Al mismo tiempo deberíamos haber estado dispuestos a sustituir el viejo procedimiento denominado EREs, por otro mucho más participativo y comprometido que diera prioridad al mantenimiento y estabilidad en el empleo para resolver riesgos coyunturales, limitando el recurso a la extinción a las necesidades estructurales de imposible resolución por otra vía.

De otra parte, no es posible cambiar de modelo si no modificamos el contenido de la relación laboral y de las decisiones a adoptar en materia de modificaciones de las prestaciones laborales, encomendando éstas a las exigencias del mercado, lo que implicaría una mayor movilidad funcional y geográfica, y todo ello sin las cortapisas que ha impuesto que tales decisiones sean en la práctica contagiadas del *modus operandi* que en nuestro país ha afectado *in hilo tempore* a la regulación del despido.

Deberíamos haber sido capaces de imponer a los nuestros la vuelta a la fijeza en el empleo, con el contrato ordinario con todos los efectos y consecuencias, y haber obtenido a cambio una mayor flexibilidad, único medio a través del cual los empresarios españoles podrán competir en un mercado tan dinámico y frágil como el actual; pero no debemos «llorar por la leche derramada», sino reconocer los propios errores para no incurrir de nuevo en ellos, a sabiendas de que la vuelta a la normalidad exige la vuelta a la concertación, salvo que creamos que este Gobierno, o cualquier otro, de otro signo político, puede resolver todos nuestros problemas, o que éstos se manifiestan de forma aguda porque la negociación colectiva es demasiado rígida, como dicen algunos. Fiar a la acción de otros la resolución de nuestras propias dificultades conduce a la frustración y, en definitiva no deja de ser una alternativa vergonzante.

IV. LA LEY 35/2010.

¿Es tan inocua como algunos dicen? He convertido en pregunta el análisis de la reforma laboral reciente, porque tendemos a generalizar en exceso y convertir en improprios las críticas fundadas.

Es evidente que la ley 35/2010 no es la que deseábamos los empresarios, y por ello la hemos calificado de insuficiente, pero va

mucho más allá de lo que estaban dispuestos a aceptar los sindicatos, y por primera vez se introduce en nuestra cultura laboral el principio de descomposición de su férrea estructura interna, que han defendido los lobbies ultra liberales existentes.

Así, la reforma no desposee de efectos vinculantes al convenio sectorial, no prescinde de la causa como referente, no moral sino jurídica de las decisiones empresariales, pero abre la posibilidad, debidamente justificada, del descuelgue, no solo en materia salarial —esta opción ya existía desde 1980— sino en todas las materias y condiciones laborales, siempre y cuando los empresarios se vean impelidos, y ello por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción.

No obstante, como decíamos antes, en los distintos tratamientos que la ley impone a las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, según la naturaleza jurídica de éstas, procedan o no de un convenio colectivo o sean meramente producto de la capacidad del empresario para modificar unilateralmente condiciones laborales, incluso aunque tengan carácter colectivo y sean objeto de acuerdo, pero siempre que no revista dicho acuerdo eficacia general, en tales supuestos la corrección de lo establecido podrá producirse mediante negociación en el ámbito de la empresa, de modo que en el primer supuesto será imperativo obtener un acuerdo y, en el segundo, correrá a cargo del empresario, tras los previos trámites de consulta y negociación, implementar la corrección de la condición sustancial, de manera que contra tal imposición podrán interponer los trabajadores y sus representantes la demanda correspondiente ante la jurisdicción social.

Como es lógico, la reforma laboral no ha resuelto los problemas dimanantes de una inadecuada estructura de la negociación colectiva, porque llevar tal cuestión a la ley sería tanto como quebrar la autonomía colectiva de las partes y resolver la demanda de libertad que incluso plantean los 100 Economistas, mediante la tesis contraria, imponiendo desde la norma lo que algunos estiman deseable. Pero tal opción ha estado presente en el ánimo de algunos reformadores; otros mucho más moderados, creíamos que la ley podía incentivar la generación de convenios sectoriales-nacionales atribuyendo algunas materias sólo a esta clase de convenios, y permitiendo que en los escalones inferiores se pactaran otras, pero sin romper la necesaria concesión al ámbito sectorial de la armonización de las principales condiciones laborales que constituyen la arquitectura básica de cualquier relación laboral del convenio colectivo que regula toda una actividad.

Las contradicciones surgidas en el contexto de las propias negociaciones, que han precedido a la reforma, han impedido, sin duda, un debate sereno sobre una cuestión que es esencial, aunque sí se ha transmitido a la opinión pública la tesis de que los convenios colectivos que abrogaríamos serían, sin duda, los provinciales. Estos serían un efecto resultante de la estructura negociadora colectiva del periodo corporativo laboral que ha precedido a la actual democrático. Serían, en expresión periodística, convenios franquistas, ya que no se justifica suficientemente, desde el punto de vista técnico y económico, que una demarcación administrativa pueda configurar un ámbito de negociación. Pero esto último sí que es patrimonio natural impuesto por la Constitución, a la libertad y autonomía de las partes. Razón por la cual sí éstos quieren un convenio colectivo de carácter provincial ¿cómo negárselo? sin violentar la autonomía colectiva y libertad de la que blasonamos. De ahí que los que venimos hace años ocupándonos de estos problemas, hayamos creído siempre que la reforma de la negociación colectiva o la pactan sindicatos y patronales más representativas, o resultará extraordinariamente difícil.

Ello no obstante, la reforma podría sin embargo interpretar la Constitución y el efecto vinculante de los convenios, otorgar efectos distintos a los convenios provinciales que a aquellos otros conferidos a los nacionales o de rama de actividad; y por idénticas razones, la reforma misma podría permitir a éstos últimos convenios imponer a todo su ámbito de obligar las mismas estipulaciones ordenadoras de la negociación colectiva, así como de los procedimientos sustanciales de resolución de conflictos, incluido el arbitraje, que hoy, de acuerdo con una parte de la doctrina, solo es monopolio exclusivo de los acuerdos Interconfederales.

Es mucho más difícil que CEOE-CEPYME, CCOO y UGT impongan a todos los colectivos o rama de actividad un modelo a seguir, que los representantes de cada rama sean capaces de discriminar qué materias han de ser resueltas en los convenios nacionales correspondientes, y qué otras, por sus efectos y consecuencias en el ámbito de la empresa o centro de trabajo, deben ser conferidas a estos últimos centros de negociación.

En efecto, la reforma podría haber resuelto los principales defectos que todos imputamos al AINC-1997, y que impidió que por su falta de naturaleza normativa el Acuerdo transformara la realidad negociadora española, tratando de que ahora, a través de algún imperativo legal, se acelerase de modo natural y voluntario la transforma-

ción de la estructura de la negociación colectiva, de manera que ésta, en pocos años, resultara mucho más eficaz y operativa de lo que es en estos momentos.

Todos los que me escucháis sabéis que pienso, desde hace muchos años, que los papeles del convenio nacional de rama de actividad y de los convenios de empresa, o centro de trabajo, están perfectamente claros, y los efectos de unos y otros protagonistas de las relaciones laborales son plausibles y no tienen porque producirse contradicción entre los distintos roles o ámbitos a través de los cuales debiera distribuirse nuestra negociación colectiva. Pero es también cierto que, en defecto de convenios de rama de actividad, hacen su vez los convenios provinciales o autonómicos, con los conflictos inherentes a una heterogeneidad de pactos o disposiciones y a una sinergia que surge entre convenios colectivos y que tiende a multiplicar mucho más los contenidos negativos existentes entre ellos, que no los meramente positivos.

Solo así se explica que, pese a más de 30 años transcurridos desde los grandes acuerdos Interconfederales de la década de los 80, todavía muchos convenios colectivos sigan pactando jornada de cómputo semanal, o hayan introducido en el contenido de dichos convenios la totalidad de la Ordenanza Laboral derogada en 1994, otorgándole así vida eterna.

La reforma laboral podría haber hecho mucho más de lo que podemos desprender a través de un detenido examen de la ley 35/2010, pero sería temerario concluir que la referida ley es inane a todos los efectos y está destinada a pasar sin pena ni gloria; por el contrario, resulta un primer aviso de que una poderosa corriente doctrinal es decidida partidaria de liberalizar al máximo la negociación colectiva, lo que exigiría, en la tesis más radical, convenios contractuales y no normativos, y la imposibilidad de imponer nada a nadie, en ámbitos inferiores si éstos no aceptan tal reenvío con anterioridad a tal imposición, o a la inversa: la posibilidad plenamente legal de desligarse de un convenio, negociando otro con los representantes directos de los trabajadores en cada empresa.

A los que defienden tal alternativa no les importa que en la negociación presunta que justificaría las razones que han motivado al descuelgue el acuerdo resulte inviable; en tal caso, la reforma impone el cumplimiento del convenio de referencia, y eso es lo que no han resuelto los propugnadores de la desvinculación frente a los convenios sectoriales de los ámbitos inferiores.

Es obvio, desde nuestro punto de vista, que muchos de los que propugnan el cambio, en el fondo de su alma lo que desean es despojar de fuerza de obligar al convenio colectivo, reduciendo el efecto vinculante al que se refiere el artículo 37 de la Constitución Española, a una mera asunción contractual, y transformar el marco español actual de relaciones laborales: garantista y con capacidad para asegurar una cobertura de la negociación colectiva muy superior al 70 por ciento de los trabajadores españoles, en un marco totalmente distinto, en el que el conflicto entre partes volvería a ser el protagonista principal de las relaciones laborales.

Es lógico que a algunos nos preocupe el regreso al pasado que significan algunas de las tesis que ilustrarían, si tuvieran poder suficiente, la reforma laboral que todavía no se ha producido. Por el contrario, creemos que es posible un cambio que, sin dar al traste con las bondades del sistema, mejore su eficacia operativa, introduzca mayor flexibilidad en los principales instrumentos operativos de la relación laboral, amplíe la capacidad de decisión del empresario, sin merma de las garantías fundamentales de los trabajadores y de los sindicatos, en pos de una corrección del modelo laboral hoy vigente, por el posible y deseable, y capaz de compatibilizar la flexibilidad y los derechos sociales.

V. LA DISPOSICIÓN ADICIONAL ÚNICA DEL AENC 2010/2012.

Siempre es difícil, e incluso a veces peligroso enfrentarnos, con mayor precisión del argumentario hasta ahora utilizado, con el cumplimiento del compromiso suscrito en el AENC 2010/2012 de reformar la negociación colectiva a cargo de los firmantes de dicho Acuerdo, es decir, CCOO-UGT y CEOE-CEPYME.

No obstante, he creído hasta ahora dar suficientes pistas para revelar que el Acuerdo es posible y debiera producirse. De la lectura de los documentos que obran en nuestro poder, emitidos por los sindicatos CCOO y UGT el 6 de mayo, y por la CEOE-CEPYME el 20 de octubre, deduciríamos que existe un lugar común entre ambas referencias doctrinales y reivindicativas, y algunas diferencias; por ejemplo: la CEOE desea limitar la ultraactividad de los convenios colectivos para acelerar así las negociaciones y evitar que las parte de cada convenio se acostumbren a la eternidad de lo pactado, lo que dificulta de manera extraordinaria su corrección o modificación en el tiempo; la caduci-

dad de los convenios colectivos no produce perjuicio alguno, como ya hemos dicho, a los trabajadores afectados por éstos, y tampoco puede dar pie a un tratamiento distinto en igualdad de condiciones, porque lo impedirían los Jueces. Además, de acuerdo con mis informaciones, el empresario no estaría en contra de establecer plazos amplios para dar lugar, a tiempo, a permitir la rescisión de cualquier convenio.

De otra parte, alguna solución deberíamos encontrar entre todos los negociadores para declarar la forzosa defunción de aquellos convenios muertos, es decir: siguen vigentes, no han sido objeto de revisión en los últimos años, es dudoso si afectan a mucho o pocos trabajadores y empresas en estos momentos y, en todo caso, a nadie le apetece ocuparse de ellos, lo que puede significar que han sido absorbidos por otro convenio de ámbito distinto y se han convertido en materia obsolescente.

Igualmente, las relaciones entre ámbitos y las garantías a ofrecer a los representantes de los trabajadores y empresarios en cada uno de ellos, es materia delicada, por lo que deberíamos encontrar una solución eficaz en línea con las consideraciones antes dichas.

No observo, y creo conocer el estado de ánimo y pensamiento de las organizaciones empresariales, que exista decisión alguna de afrontar una reforma de la negociación colectiva que implique un cambio radical del sistema español regulador de nuestros convenios colectivos. La ley 35/2010 nos ha dado un plazo a las organizaciones sindicales y empresariales, que concluye el 19 de marzo. Para los sindicatos tal plazo resulta innecesario y es una clara injerencia en la autonomía colectiva.

La CEOE respeta la voluntad de nuestro Parlamento para establecer lo que estime oportuno, aunque sea tan coyuntural como el tiempo preciso para reformar una materia tan sustancial como es la negociación colectiva, y cree que, en cualquier caso, el plazo no es tan fundamental como el acuerdo. El principal problema con el que deberán enfrentarse los negociadores es no tratar de complacer a sus bases y estructuras organizativas correspondientes, sino a las demandas doctrinales que anidan con facilidad en la opinión pública, y que solicitan cambios contradictorios en sí mismo, desconociendo en buena parte el importante papel que la negociación colectiva desempeña en el funcionamiento actual del marco de relaciones laborales español.

En todo caso, sí coincidimos los expertos en la evidencia de que nuestro sistema actual padece de rigideces que, a todas luces, es

conveniente eliminar, hacerlo no solo complacería a la doctrina más exigente sino que, al mismo tiempo, permitiría que el sistema mismo resolviera el suficiente deseo de rejuvenecimiento existente, como para permitirle una nueva andadura al servicio de los intereses de los trabajadores y los empresarios y, por ende, de la economía española.

VI. CONCLUSIÓN.

Concluyo mi Ponencia como empecé: la situación no es cómoda, los riesgos por las incertidumbres en el horizonte son descomunales y frente a perspectivas económicas y sociales tan negativas los agentes sociales, vulgarmente denominados sindicatos y patronales, están obligados a entenderse, ya que solo así imprimirán sobre la sociedad española el voto de confianza que ésta está necesitando para coadyuvar a la superación de una crisis mucho más grave que muchas de las que hemos padecido en los últimos 50 años.

Francisco Javier Jiménez Martín
CC.OO.

El Gobierno español ha dado un giro radical a su enfoque político y económico, por la presión de la UE, y por el convencimiento de que es inevitable producir este giro hasta posiciones que, desde la radicalidad del pensamiento neoliberal, quieren construir unas bases de salida a la crisis que atentan contra los intereses de la mayoría social.

Y todo esto ¿para qué?, para dar satisfacción y tratar de calmar a los mercados, pero no va a poder hacerlo y probablemente en pocos días conozcamos el anuncio de nuevas exigencias. Porque los mercados son insaciables y han visto la debilidad de los Estados y saben que pueden imponer sus condiciones. Los Estados tienen la obligación de fortalecerse con la ciudadanía.

El Gobierno debería elegir otra salida de la crisis, preservando los derechos sociales y laborales, impulsando el empleo y la actividad económica, y haciendo más sólido y sostenible el sistema público de protección social.

En el modelo español de regulación laboral, todos los indicadores de flexibilidad externa muestran que en comparación tenemos el más alto nivel de despido y de rotación laboral.

La altísima flexibilidad en el empleo se produce sin que haya una inversión sólida en los sistemas de protección por desempleo, que viene acompañada de la debilidad de las instituciones públicas de gestión del empleo, al contrario de lo que sucede en otros países del entorno europeo.

La segunda consecuencia de la extrema flexibilidad contractual es que en demasiadas ocasiones va acompañada de bajos salarios, de desregulación del tiempo de trabajo, de penosidad y peligrosidad laboral, provocando precariedad, inestabilidad y vulnerabilidad laboral para muchos trabajadores y dificultando el ejercicio de los derechos laborales básicos.

En CCOO pensamos que es a través del Diálogo social tripartito y no desde reformas unilaterales, que en anteriores ocasiones ya han demostrado su ineficacia, desde donde se deben adoptar medidas para contener la destrucción del empleo, medidas estructurales para favorecer el empleo estable y de calidad y que eviten mermas en materia de derechos.

Hay que reorientar el mercado laboral hacia un mayor estabilidad y menor precariedad, para reducir la temporalidad injustificada, regular el contrato a tiempo parcial, el reparto del tiempo de trabajo en empresas con dificultades, con el objetivo de mantener el empleo en escenarios de crisis como el actual, en materia de empleo para la población joven, incorporando la protección social necesaria.

Propuestas que apuesten por el fortalecimiento de los servicios públicos de empleo, de control de las empresas de recolocación que actúan al margen de los SPE y de la legalidad vigente, cambios en la normativa que regula el mercado laboral para reducir la fuerte dualidad y segmentación existente, todo ello, sin menoscabo de los derechos de los trabajadores y sin abaratamiento de los derechos indemnizatorios del despido.

Por otro lado, en momentos de crisis como el actual, asistimos de nuevo a escuchar propuestas dirigidas a que se profundice la fragmentación de la estructura de la negociación colectiva, priorizando el ámbito de la empresa frente al ámbito sectorial, para la negociación de las pautas salariales.

En nuestra opinión, y dado el escaso tamaño medio de las empresas, dichas propuestas solo agravarían el problema de las desigualdades salariales, y además dificultaría el objetivo del aumento de los salarios más bajos y de aquellos más alejados del salario medio, lo cual finalmente tiene efectos directos sobre la demanda y el consumo, factores indispensables para la producción y el crecimiento económico.

La acusación de rigidez hacia nuestro sistema de negociación colectiva es pues una acusación interesada y desde luego poco acorde con la realidad.

La reforma laboral aprobada por el Gobierno plantea una situación de desmantelamiento de derechos de los trabajadores y un aumento del poder empresarial. La reforma laboral ya ha puesto de manifiesto que no ha servido para crear empleo ni ha logrado mejorar su calidad.

Por el contrario, el rumbo es equivocado y está causando graves perjuicios a las personas y a la sociedad en su conjunto, pues está reduciendo la contratación indefinida, elevando la temporalidad y ha propiciado que haya más despidos; es decir, todo lo contrario de lo que se pretendía.

Los condicionantes que establece la norma para que pueda existir intervención sindical donde no hay representación legal de los trabajadores, fomenta el sindicalismo corporativo y no garantiza la presencia y participación de las organizaciones sindicales firmantes del convenio colectivo, y aún así esta posibilidad está siendo fuertemente atacada desde instancias empresariales y mediáticas que la califican de riesgo de sindicalización de las PYMES.

La nueva regulación del descuelgue salarial, prima la negociación en el centro de trabajo sobre la regulación sectorial, abre las puertas al dumping salarial entre empresas, además de aumentar la discrecionalidad empresarial, fundamentalmente en las pequeñas empresas, muchas de ellas sin derecho o posibilidad de disponer de representantes de los trabajadores y trabajadoras.

La reforma laboral ha modificado la regulación de materias esenciales de la negociación colectiva, incrementando la posibilidad de actuación discrecional de las empresas, en detrimento de los cauces y plazos para la negociación colectiva, en relación a los procedimientos de movilidad geográfica y modificación substancial de las condiciones de trabajo, así como para el descuelgue empresarial de los incrementos retributivos fijados en los convenios sectoriales.

Por una parte, el periodo de consulta en los supuestos de movilidad geográfica y modificación substancial de condiciones de trabajo se reduce a 15 días improrrogables.

Un plazo que incluye el tiempo disponible para los procedimientos de mediación o arbitraje, y que hace prácticamente inviable que pueda recurrirse a esta opción, por la que ahora discurren la mayoría de los conflictos colectivos.

La reforma incorpora entre las materias que pueden ser objeto de una modificación substancial la distribución del tiempo de trabajo; lo que conlleva que la distribución de la jornada pactada en convenio colectivo sectorial podrá ser modificada en cualquier empresa con acuerdo de la representación legal de los trabajadores o por laudo arbitral.

En relación con la modificación de las condiciones de trabajo establecidas en los convenios sectoriales o de empresa se introduce una nueva revisión para evitar el control judicial, al disponer que en caso de acuerdo entre la empresa y la RLT se entiende que concurren las causas justificativas de la modificación y en las que ya no cabe posibilidad de evaluación o interpretación por los tribunales laborales.

Respecto al descuelgue salarial, la reforma laboral amplía las causas justificativas, permitiendo el descuelgue por el hecho futuro, incierto e indeterminado, de que «las perspectivas económicas de la empresa pudieran verse dañadas como consecuencia de tal aplicación».

Las modificaciones introducidas repercuten gravemente en el convenio colectivo sectorial, al que se le priva de sus competencias para establecer las condiciones y procedimientos para el descuelgue salarial, que quedarían determinadas en el ámbito de la empresa.

Tampoco se reconoce ningún papel a la Comisión Paritaria para intervenir en caso de desacuerdo entre la RLT y la empresa, debiendo acudir a los procedimientos de mediación establecidos.

La reforma laboral sigue siendo objeto de rechazo y de contestación del movimiento sindical. No se puede tolerar que la crisis se utilice para recortar derechos de los trabajadores o se pretenda aprovechar para debilitar la negociación colectiva o el sistema público de pensiones.

Es por ello que, junto a la convocatoria de nuevas movilizaciones para el 15 y 18 de diciembre, con el fin de hacer reversible la reforma laboral; impulsar la actividad económica y el empleo; cambiar el modelo de crecimiento; reforzar los sistemas de protección social y fortalecer el papel de la negociación colectiva, vamos a iniciar en las próximas semanas una campaña de recogida de firmas en apoyo de una Iniciativa Legislativa Popular para su tramitación en el Congreso que persigue modificar los aspectos más lesivos de la reforma laboral y propiciar un cambio en las bases estructurales de nuestro sistema de relaciones laborales:

- Combatir la segmentación y precariedad del mercado de trabajo, favorecer el empleo, especialmente joven y de las personas desempleadas.
- Recuperar la causalidad del despido, con garantías para los trabajadores, y la figura del despido nulo, reordenar las medidas de flexibilidad interna negociada con los sindicatos como alternativa al uso del despido.

- Reforzar algunos elementos de la negociación colectiva debilitados con la reforma laboral, para que el convenio colectivo se instale en el centro de las relaciones laborales.

Está en juego si repartimos equitativamente los costes de la crisis, esto es: si asume mayores sacrificios quien más tiene y si salimos de la crisis con derechos laborales y sociales en una economía que se sustente sobre pilares diferentes a los que nos han llevado a esta situación o, por el contrario, salimos de la misma manera en la que entramos, con el mismo patrón de crecimiento y debilitando más los derechos laborales, los sistemas de protección social y los servicios públicos.

Como conclusión, entendemos desde CCOO que es hora de rectificar, de abrir un nuevo tiempo de negociación que supere los recortes sociales, económicos y laborales impulsados por el Gobierno.

Antonio Ferrer Sais
UGT

I. CUESTIONES PRELIMINARES.

Me quiero referir a las condiciones generales desde un enfoque más amplio que el del balance de los convenios. En primer lugar pretendo partir, más que de la reforma laboral y de la negociación colectiva, del contexto en el que se desarrollan las relaciones laborales actualmente.

La difícil coyuntura que está atravesando España se advierte en la descomunal cifra de desempleados, con 4,6 millones de parados, que elevan la tasa de desempleo hasta el 19,8%, duplicando el porcentaje de hace dos años. Este ajuste brutal en el empleo, en la elevada mortalidad de las empresas, son consecuencias de la recesión económica, demostrando que sigue afectando de manera tan desfavorable al mercado de trabajo.

En cuanto a la situación de la economía española, la tasa de variación anual del PIB, entre 2007 y el segundo trimestre de 2010, muestra el fin del periodo expansivo del ciclo económico y la llegada de la recesión económica. Mientras, la relación entre crecimiento económico y distribución de la renta de estos últimos años, tan regresiva, puede significar que el patrón de crecimiento dominante en nuestro país se sustentó en la generación de beneficios y la creación de empleo de escasa calidad y bajos salarios.

La variable productividad ha presentado un carácter contra cíclico: muestra crecimientos moderados en la etapa de expansión económica (1,4% en 2008) a aumentar a un ritmo del 3% en 2009. Ello contrasta con lo que ocurre en otros países europeos y se explica porque, en expansión, la productividad desciende por los elevados niveles de creación de empleo y en recesión se incrementa por el ajuste vía empleo.

Todo encaja con la hipótesis: el comportamiento del mercado de trabajo español ha tenido y tiene mucho que ver con el patrón económico. Tanto en la etapa de expansión como en la de recesión, el empleo y su calidad están ligados al funcionamiento de la estructura productiva.

¿Y frente a esta compleja situación, cuál es la respuesta?

Soy defensor de que es el Diálogo Social la mejor de todas. Ofrece uno de los resultados más maduros y comprometidos a fuerza de compartir el diagnóstico de los hechos en el perímetro más amplio posible y, a partir de ahí, poner en común los objetivos para avanzar.

De hecho, las organizaciones sindicales de UGT y CCOO, convencidas de ello hemos participado en cuantos procesos de Diálogo Social y de negociación con el Gobierno y las organizaciones empresariales han sido convocadas desde la firma de la «Declaración para el Impulso de la Economía, el Empleo, la Competitividad y el Progreso Social», de 29 de julio de 2008, sobre el desarrollo del Diálogo Social durante toda la legislatura.

Este diálogo se estuvo intentando hasta julio del año 2009, pero fracasó. Dejando a un lado quién tenga más responsabilidades en la ruptura, pues esa no es la cuestión y, en cualquier caso, preferiría despacharlo con un...“digamos que todos los que estábamos». La consecuencia inmediata que se produjo fue el deterioro en el diálogo social.

II. UNA REFORMA LABORAL IMPUESTA.

En el mes de febrero asistimos a un cambio brusco de la política económica del Gobierno. Renunciando a lo que habían estado defendiendo, tendente al deseado cambio del modelo productivo que, por otra parte, había sido el fundamento de la Estrategia para la Economía Sostenible —presentada por el Presidente del Gobierno en el Congreso de los Diputados el día 2 de diciembre de 2009—, y también a los contenidos del Proyecto de Ley de Economía Sostenible que se estaba elaborando.

El plan de austeridad que presenta el Gobierno estaba alimentado por el único objetivo de reducir el déficit. Se materializó luego, en la semana negra de mayo y lo pagó muy caro el Diálogo Social que se llevaba a cabo sobre el mercado de trabajo y que contenía bastantes

más materias que la Ley 35/2010. La postura de CEOE y CEPYME, ya con un componente permanente de bloqueo, ante el anuncio del Gobierno de que iba a formalizar una reforma laboral, tanto hubiere acuerdo o desacuerdo con los interlocutores sociales, supuso la paralización total. La opinión unánime no era si no que una reforma laboral sin acuerdo beneficiaría los intereses patronales.

El anticipo, el Real Decreto Ley 8/2010, que establecía distintas medidas para reducir el déficit, entre ellas el ataque a la negociación colectiva y el recorte de derechos laborales y sociales.

Aunque ahora el Gobierno diga que no, al principio justificaba los recortes y la reforma laboral en la creación de empleo de calidad pero se demuestra que está siendo inútil para ese fin. Los datos demuestran que el porcentaje de empleo que se crea es temporal en un 91-92% y tan solo el otro 9-8% es indefinido.

Las elevadas tasas de temporalidad en la contratación suponen uno de los principales problemas del mercado laboral español. Esta temporalidad laboral logra enquistarse en nuestro mercado de trabajo, tanto en expansión económica como en recesión. La tasa de temporalidad española ha sido y sigue siendo la más alta del entorno, con excepción de Polonia, mostrando una diferencia que casi duplica las medias europeas, según la fuente EUROSTAT.

En el año 2006, con un 34% de temporalidad, se decidió firmar el Acuerdo para la Mejora del Crecimiento y del Empleo (AMCE) y la tasa empezó a mostrar un claro descenso, pasando en una primera etapa al 31,6%. Lo que ha ocurrido en los últimos años, marcados por la pérdida de empleo y destrucción de la actividad productiva es un descenso en el número de asalariados temporales por debajo de los cuatro millones a partir de 2009, representando el 25% de temporalidad en valores absolutos. Lo preocupante es que en el 2010 esté recuperándose el volumen de empleo temporal y en el tercer trimestre la EPA arroje ya un 25,6% de temporalidad.

Lamentablemente, este comportamiento puede acentuarse como consecuencia de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

Y seguir manteniendo la segmentación, no puedo pasar por alto esta reflexión, acarrea algo de lo más reprochable, que es prescindir de toda la fuerza social de un inmenso número de persona. Pues, lejos de beneficiarse del fomento de la igualdad de oportunidades, algunos grupos de personas, rehenes de la situación coyuntural de la economía,

verán cómo se agravan sus problemas, fruto del aumento de las diferencias y discriminaciones entre trabajadores.

La reforma también ha tocado otros temas. Por ejemplo, ha desnaturalizado el Título III del Estatuto de los Trabajadores. El legislador ha debilitado la negociación colectiva con el desequilibrio del artículo 41 de dicha norma respecto a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, y el artículo 82, referido a la aplicación salarial.

Pero, en un hecho sin precedentes en nuestro país, da un paso más y pone plazo fijo a un proceso de negociación bilateral entre sindicatos y patronales para la reforma de la negociación colectiva. Este punto es, objetivamente, desafortunado.

III. UNA REFORMA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA ÚTIL.

De entre todas las reformas de la negociación colectiva — la que se está hablando de someter la misma a criterios de las instituciones internacionales, entre otras, del Fondo Monetario Internacional, de la OCDE,... — o que no se refieren a la situación real existente en nuestro país, no nos aporta nada. ¿De qué sirve que lleven la última decisión a la empresa si no nos explican de qué empresa hablan ni tampoco a qué país pertenece?

Nuestras empresas tienen una dimensión muy pequeña. Baste recordar que el Directorio General de Empresas (DIRCE) ofrece en sus últimos datos, a enero 2010 que el total de empresas con un número de trabajadores e 1 a 5 asalariados es de 1.211.160, el 36,80% del total. De entre 6 a 9 trabajadores, 143.016, 4,35% y, si el 53,9% de las empresas carecen de asalariados, quedan muy pocas en las que se den las condiciones de que existan representantes legales de los trabajadores.

No hace mucho tiempo que se ponía de ejemplo nuestra negociación colectiva. No en vano ha logrado unos resultados muy positivos, entre otros el de fijar incrementos moderados de los salarios sin apurar la productividad agregada, en su pauta salarial.

Los Acuerdos Interconfederales de Negociación Colectiva (ANC) y el vigente Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (AENC 2010-2012 han favorecido el desarrollo de un modelo salarial útil y flexible para las empresas y sectores. Incuestionablemente, las negociaciones salariales han sido moderadas y eso es algo que nadie

puede discutir y ha contribuido al crecimiento económico y la creación de empleo.

Lo que está en juego es tan importante como la distribución de la renta, de la riqueza de un país, pero ¿de qué se habla cuando no saben cómo se realiza ni que representa la negociación colectiva? En el registro de los convenios, acudimos al último consolidado, del año 2008, de 5000 convenios el 76% son del ámbito empresarial, o de otra manera, tres de cada cuatro están en la empresa.

Si tenemos carencias, no es por el ámbito de negociación empresarial. La negociación colectiva necesita vertebración, articulación y distribución de materias.

Tenemos el referente para la reforma de la negociación colectiva de los principios generales del Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva del año 1997.

Actualmente, la Disposición Adicional Única del Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva, respondiendo al carácter bilateral de la negociación, asume esta responsabilidad por parte de los firmantes al recoger dentro de dicho apartado «la Materia de Negociación Colectiva y Flexibilidad Interna». Desde el mes de mayo en que los sindicatos trasladamos nuestra propuesta a CEOE y CEPYME, venimos demostrando nuestro compromiso con el Acuerdo.

IV. QUÉ MEDIDAS SE PROPONEN PARA CAMBIAR LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y POR QUÉ.

Como ya he indicado antes, nuestra negociación colectiva ha de completarse y fortalecerse. Sus propietarios legítimos fijarán los niveles, desde el sector, según lo que resulte idóneo a su realidad productiva, de forma que se consagre la autonomía de los negociadores para establecer la estructura. Pero que no se me malinterprete, la articulación entre niveles de negociación no tiene nada que ver con los descuelgues. Por ello se contempla la necesidad de tratar la legitimación para negociar, la necesaria gestión del convenio, la prioritaria participación colectiva así como la importancia de su alcance y carácter institucional.

Tenemos pendiente la solución de los vacíos de cobertura, en muchos sitios originados por la ausencia de partes o, existiendo, desprovista de la legitimación exigida.

Si se creen necesarias medidas de flexibilidad interna, vinculadas a las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, o los traslados o la movilidad geográfica o, los casos más extremos, por la suspensión o reducción de jornada, debería darse de forma equilibrada, por acuerdo, previa participación real de la representación de los trabajadores, con voluntad real de superar los problemas y los conflictos canalizándolos a través de los sistemas extrajudiciales de conflictos.

Los desacuerdos con la representación empresarial vienen por las modificaciones del Título III del Estatuto de los Trabajadores que se propugnan y, en concreto, lo que yo vengo en llamar la desnaturalización de la negociación colectiva en la medida en que si renunciamos a la fuerza vinculante de los convenios colectivos, estaríamos debilitando algo ya en origen, precario.

En este aspecto concreto de la ultraactividad, es tan llano de entender como pedir un ejemplo, porque si se están refiriendo a los convenios negociados hace años y que no se han vuelto a revisar, sería una cosa pero si se está planteando la naturaleza jurídica, sería otra bien distinta y conviene aclarar las pretensiones.

La vigencia de los convenios, tal y como está regulada actualmente, ha permitido que en España disminuyera la conflictividad, por eso, es muy importante para avanzar en la misma dirección y que las transformaciones tengan como referente la utilidad a empresas y trabajadores.

V. EL FUTURO Y LAS ALTERNATIVAS.

Hasta aquí lo que ha sido el pasado reciente. Desde septiembre, con el respaldo de la huelga general y las movilizaciones que convocamos, la postura de UGT sobre la política económica y la reforma laboral llevada a cabo por el Gobierno queda plasmada en propuestas conjuntas de UGT y CCOO, que se han formulado en una Iniciativa Legislativa Popular cuya recogida de firmas dará comienzo en el mes de marzo de 2011.

Con estas iniciativas se pretende: reorientar la política económica, retomando el objetivo del crecimiento económico y la creación de empleo, sostenido, equilibrado y duradero, como eje

de la recuperación económica, y no la reducción del déficit como único objetivo a lograr y valorar los términos de la reforma laboral, viendo qué se puede revertir, una vez comprobado que no estimula la creación de empleo, ni soluciona los problemas del mercado laboral español.

MEMORIA DE ACTIVIDADES DE LA CCNCC
AÑO 2010

SUMARIO

A. PRESENTACIÓN. B. DATOS GENERALES RELATIVOS A LA COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS. 1. Regulación normativa, 2. Funciones, 3. Composición, 4. Personal adscrito a la Comisión. **C ESTRUCTURA DE ACTIVIDADES. I.** Reuniones del Pleno y de la Subcomisión: 1. Pleno, 2. Subcomisión. **II.** Extensiones de convenios colectivos y consultas sobre el ámbito funcional: 1. Extensiones, 2. Consultas. **III.** Jornadas de Estudio. **IV.** Estudios y trabajos sobre negociación colectiva: a) Estudios y trabajos realizados en el año 2010, b) Estudios en fase de finalización o realización a diciembre de 2010, c) Estudios propuestos para el año 2010. **V.** Publicaciones de estudios sobre negociación colectiva. **VI.** Guía de la Negociación Colectiva. **VII.** Boletín del Observatorio de la Negociación Colectiva. **VIII.** Memoria de Actividades. **IX.** Página Web. **X.** Mapa de negociación colectiva. **XI.** Otras actividades. **XII.** Trámites administrativos generales y comunes: 1. Registro de documentos: entradas y salidas, 2. Agenda, direcciones y datos. **XIII.** Asuntos varios internos: 1. Personal, 2. Instalaciones y material, 3. Varios. ANEXO: Expedientes de Extensión de Convenios informados por la Comisión, agrupados por actividades económicas, durante el período 1986/2010.

A. PRESENTACIÓN.

De conformidad con lo que establece el artículo 7.g) de la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 28 de mayo de 1984 (BOE de 8 de junio), por la que se aprobó el Reglamento de funcionamiento de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, se ha elaborado por el Secretario de la misma, Luís García García, la Memoria de Actividades correspondiente al año 2009, para su presentación al Pleno.

En la elaboración de la presente Memoria se da cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución del Ministerio de Economía y Hacienda de 17 de junio de 1997 (BOE de 23-6-97) e Instrucciones concordantes del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales sobre ahorro en la gestión administrativa, específicamente referido a publicaciones de «memorias», y, en su virtud, se procede a resumir en todo lo posible, sin perjuicio de conservar de manera sucinta y aún esquemática, toda la información necesaria para ofrecer una visión general y clara de las actividades de esta Comisión en el año 2009.

Esta información pone de manifiesto el mantenimiento en el año 2010 del nivel de la mayor parte de actividades desarrolladas en años anteriores por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos como consecuencia, sobre todo, del desarrollo y mantenimiento del Programa de Objetivos y Actividades de la Comisión aprobado por el Pleno en diciembre de 2004, en línea, por otra parte, con uno de los objetivos acordados en la Mesa de Diálogo Social, de julio de 2004, por el Gobierno, CEOE, CEPYME, CC.OO. y UGT, de reforzar determinadas instituciones, como resulta ser esta Comisión, y que se tradujo ya en el año 2006 en su reconocimiento como Observatorio de la Negociación Colectiva, con la previsión de su posible adaptación por el gobierno de su marco institucional y, también, de la consecución del apoyo técnico y los medios que fuesen necesarios, para garantizar

su funcionamiento, según lo dispuesto en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo.

Por lo demás, la presente Memoria mantiene la estructura sistemática adoptada en las Memorias anteriores, al objeto de proporcionar una más ordenada y mejor información sobre las actividades de la Comisión, manteniéndose, así pues, los indicadores contenidos en las Memorias precedentes.

B. DATOS GENERALES RELATIVOS A LA COMISIÓN CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS.

1. Regulación normativa.

La Disposición Final Octava de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (ET), dispuso la creación de una «Comisión Consultiva Nacional» a la que atribuyó la función de «asesoramiento y consulta a las partes de las negociaciones colectivas de trabajo en orden al planteamiento y determinación de los ámbitos funcionales de los convenios», que habría de funcionar con una composición de nivel tripartito, siendo de significar que en la Disposición Final Segunda del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, dicha Comisión aparece ya mencionada expresamente como «Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos».

El Real Decreto 2976/1983, de 9 de noviembre (BOE de 2 de diciembre), regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, señalando que ejercerá sus funciones «con independencia y autonomía funcional plenas».

La Orden de 28 de mayo de 1984 (BOE de 8 de junio), aprobó el Reglamento de funcionamiento de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

La Disposición Adicional Séptima de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, vino a reconocer a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos el carácter de Observatorio de la Negociación Colectiva, disponiendo que asumiría funciones de información, estudio, documentación y

difusión de la misma, y que, para garantizar su funcionamiento eficaz, el gobierno podría adaptar su marco jurídico institucional, en el que se garantizaría la participación de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, proporcionándole, asimismo, el apoyo técnico y los medios que fuesen necesarios.

Esta Comisión fue adscrita orgánicamente en su día al extinguido Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación, quedando posteriormente adscrita a la Dirección General de Trabajo y Migraciones por el Real Decreto 1888/1996, de 2 de agosto, de estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. El Real Decreto 140/1997, de 31 de enero, que modificó parcialmente dicha estructura básica, la adscribió, finalmente, a la Dirección General de Trabajo. Actualmente, se mantiene su adscripción a la Dirección General de Trabajo, conforme a lo dispuesto en el art. 14.3 del Real Decreto 1129/2008, de 4 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo e Inmigración.

2. Funciones.

El ya citado Real Decreto 2976/1983 establece que la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivo evacuará consultas mediante dictámenes e informes no vinculantes sobre el ámbito funcional de los convenios colectivos y que, en concreto, se refieran a las siguientes y concretas materias:

- a) El planteamiento adecuado del ámbito funcional de un convenio colectivo que se pretenda negociar.
- b) La posibilidad de un acuerdo de adhesión a un convenio colectivo en vigor.
- c) La interpretación de un convenio vigente en orden a determinar su ámbito funcional de aplicación.

Asimismo, y en el ejercicio de su función de asesoramiento, el mencionado precepto establece que esta Comisión debe elaborar y mantener al día un «catálogo de actividades», según lo previsto en la Disposición Final Segunda del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, que pueda servir de indicador para la determinación de ámbitos funcionales de la negociación colectiva.

A su vez, la Orden Ministerial de 28 de mayo de 1984, por la que se aprueba el Reglamento de funcionamiento de la Comi-

sión, señala que ésta es competente, además de para elaborar y mantener actualizado el mencionado «catálogo de actividades», para evacuar consultas, mediante dictámenes e informes sobre el ámbito funcional de aplicación de los convenios colectivos, y sobre la extensión de convenios colectivos. De otra parte, esta Orden dispone también que la Comisión puede elaborar estudios y encuestas, efectuar propuestas acerca de la estructura de la negociación colectiva, y ejercer cualquier otra función que le sea atribuida como de su competencia, por disposiciones legales. En este sentido, la Disposición Transitoria Sexta del Estatuto de los Trabajadores, según la redacción dada por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, y posteriormente la Disposición Transitoria Sexta del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, confirió a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos la competencia para someter a arbitraje las discrepancias resultantes entre las partes negociadoras de un convenio colectivo y designar Árbitros en el proceso de sustitución de las Ordenanzas Laborales. Este proceso finalizó en el año 2005, tras la firma del Acuerdo Marco Estatal de Limpieza de Edificios y Locales, en el contexto del proceso de sustitución de la Ordenanza Laboral que había venido afectando a este Sector.

El artículo 3 del Real Decreto 2976/1983, dispone que están legitimadas para solicitar la actuación de la Comisión las Organizaciones Sindicales y Asociaciones Empresariales más representativas, así como los Órganos o Entidades Sindicales o Empresariales que acrediten un interés legítimo en la consulta que formulen, y también cualquier Autoridad Laboral o Jurisdiccional que tenga competencia en asuntos relacionados, directa o indirectamente, con la aplicación.

Dentro de este apartado, interesa señalar que para el estudio de las consultas planteadas a la Comisión sobre el ámbito funcional de los convenios colectivos, para que se informe mayormente sobre el convenio colectivo aplicable a las empresas, se ha seguido el procedimiento de actuaciones aprobado al efecto por el Pleno de la Comisión, en la reunión celebrada el 22 de septiembre de 2005, y que para dictaminar sobre los expedientes de extensión de convenios, se ha seguido el procedimiento de extensión de convenios regulado en el Real Decreto 718/2005, de 20 de junio, como desarrollo de lo dispuesto en el artículo 92.2 del Estatuto de los Trabajadores.

3. Composición.

La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos está integrada a nivel orgánico por el Presidente, los Vicepresidentes, los Vocales y el Secretario de la misma, existiendo al margen una plantilla de personal para el desarrollo de sus actividades. El Presidente es designado por el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, previa consulta a las asociaciones empresariales y sindicales más representativas, entre profesionales de reconocido prestigio en el campo de las relaciones laborales. La actual Presidenta de la Comisión, Profesora Dra. D^a Carolina Martínez Moreno, Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Oviedo, fue nombrada por Orden Ministerial de 3 de noviembre de 2008, en sustitución del Profesor Dr. D. Tomás Sala Franco, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia. La composición tripartita se traduce en la integración en la Comisión de seis representantes de la Administración General del Estado, seis de las Organizaciones sindicales más representativas y seis de las Asociaciones empresariales más representativas. Por cada uno de estos grupos está previsto que se elija un Vicepresidente y el puesto de Secretario de la Comisión lo desempeña un funcionario del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Al término del año 2010, la composición de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos era la siguiente:

PRESIDENTA: D^a. Carolina Martínez Moreno

VOCALES:

Representantes de la Administración:

Titulares: D. Raúl Riesco Roche
D. José Antonio Panizo Temprano
D. Demetrio Vicente Mosquete
D. Miguel Fernández Díez
D. Javier Gómez-Hortigüela Amillo
D^a Dolores Allona Alberich

Suplentes: D^a Luz María Blanco Temprano
D^a Raquel Peña Trigo
D. Sebastián Fernández-Simal Fernández

D. Javier Moral Escudero
D^a. Cristina Barroso Francia
D^a Olga Merino Ballesteros

Representantes de las Organizaciones Sindicales:

CC.OO.

Titulares: D. Miguel Sánchez Díaz
D^a Eva Silván Delgado

Suplentes: D. Julián Iglesias Casanova
D. Ramón Górriz Vitalla

U.G.T.

Titulares: D^a Elena Gutiérrez Quintana
D. Antonio Ferrer Sais

Suplentes: D. José Callejas García
D. Jesús San Sebastián Solar

ELA-STV

Titular: D. Joseba Villarreal Olaizola

Suplente: D. Kepa Estévez Sánchez

C.I.G.

Titular: D. Antolín Alcántara Álvarez

Suplente: D. Luís Burgos Díaz

Representantes de las Organizaciones Empresariales:

CEOE

Titulares: D. Luís Fabián Márquez Sánchez
D. Francisco Avendaño Martínez
D^a María Dolores Ruilópez Egido

D^a Beatriz Aguirre Cavero
D. José Luís Moreno-Manzanaro y Rdguez. de
Tembleque

Suplentes: D^a Ana Isabel Herráez Plaza
D. Miguel Canales Gutiérrez
D. José Luís Vicente Blázquez
D. Conrado López Gómez
D. Pedro C. Fernández Alén

CEPYME:

Titular: D. Roberto Suárez García

Suplente: D^a Teresa Díaz de Terán López

SECRETARIO: D. Luís García García

4. Personal adscrito a la Comisión.

Al término del año 2010, la plantilla de personal de la Comisión se conformaba de la forma siguiente:

1. Vocal-Asesor:
D. Ignacio Pérez Infante
Funcionario de E. Técnica de Gestión de Organismos Autónomos, Nivel 30.
2. Secretario de la Comisión:
D. Luís García García
Funcionario del Cuerpo de Letrados de AISS. Coordinador, Nivel 29.
3. Jefa del Área Económica:
D^a. Paloma Peláez Rodríguez
Funcionaria de E. Técnica de Gestión de Organismos Autónomos, Nivel 28.
4. Jefe del Área Jurídica:
Vacante

5. Jefa de Servicio:
D^a. Martina Navarro Valderas
Subinspectora de Empleo y Seguridad Social, Nivel 26.
6. Analista Programador
D. Miguel Angel Jiménez Martín, Funcionario del Cuerpo Técnicos Auxiliares de Informática, Nivel 18.
7. Jefa de Negociado:
D^a. Susana Gallego Pérez
Funcionaria del Cuerpo Auxiliar Administrativo, Nivel 18.
8. Jefa de Negociado:
D^a. Pilar Sierra Hurtado
Funcionaria del Cuerpo Auxiliar Administrativo, Nivel 18.
9. Subalterno:
D. Emiliano García Moreno
Personal laboral, que presta también servicio a la Oficina de la OIT.

C. ESTRUCTURA DE ACTIVIDADES.

I. Reuniones del Pleno y de la Subcomisión.

1. Pleno

En el año 2010, el Pleno de la Comisión celebró dos reuniones, todas ellas de carácter ordinario, bien es cierta la urgencia con que se convocó la segunda de estas reuniones para informar sobre el expediente de extensión que se había planteado, debido a la exigencia de los plazos para informar y resolver el mismo.

Las fechas de las reuniones del Pleno, cada una de las cuales fue convocada en tiempo y forma con expresión del Orden del Día establecido, con la documentación precisa para ello, levantándose la correspondiente Acta de lo tratado en las mismas, fueron las siguientes:

Pleno nº 140	4 de marzo de 2010
Pleno nº 141	16 de diciembre de 2010

Como puede deducirse del cuadro siguiente, el número de reuniones que ha tenido el Pleno de la Comisión en el año 2010 se ha reducido a la mitad respecto a los años precedentes.

AÑO	1.998	1.999	2.000	2.001	2.002	2.003	2.004	2.005	2.006	2.007	2.008	2009	2010
Nº	7	5	8	5	6	6	6	5	4	5	4	4	2

En las reuniones del Pleno de la Comisión, celebradas en el año 2010 se trataron principalmente de los siguientes temas:

Reunión del Pleno nº 140 (04-03-2010)

- Tratamiento de diversas cuestiones relacionadas con los estudios aprobados a la Comisión para el año 2010.
- Tratamiento de cuestiones relacionadas con la organización y programación de las XXIII Jornadas de la Comisión.
- Tratamiento de los expedientes de consultas preparados para esta reunión.

Reunión del Pleno nº 141 (16-12-2010)

- Tratamiento sobre propuestas de estudios para el año 2011.
- Tratamiento del expediente de extensión 1/2010.
- Tratamiento de los expedientes de consultas preparados para esta reunión.

2. Subcomisión

Dentro de este apartado, cabe señalar: **1º** Que históricamente el Pleno de la Comisión había previsto la actuación ocasional de «Grupos de Trabajo» en asuntos concretos relacionados con la negociación colectiva y que resultaban de la competencia de esta Comisión; **2º** que en la reunión del Pleno del día 12 de febrero de 1998 se acordó delegar a una subcomisión constituida al efecto, con un espíritu de permanencia, el tratamiento de temas que circunstancialmente se habían conferido a los «Grupos de Trabajo» anteriormente mencionados, junto con otros temas relacionados con el proceso de sustitución de Ordenanzas, quedando sometidas sus actuaciones, en cualquier caso, a la decisión final del Pleno de la Comisión; y **3º** que en la reunión del Pleno celebrada el día 8 de febrero de 2000, se acordó también delegar a la mencionada Subcomisión la facultad de informar sobre las consultas planteadas, cuando existiese conformidad, sin perjui-

cio de que pudiera ser informado el Pleno acerca de las respuestas realizadas.

En el año 2010, a nivel de Subcomisión, hubo cinco reuniones para tratar de expedientes de consultas y de otras cuestiones relacionadas con las actividades desarrolladas por la Comisión. En relación a estas reuniones se levantó el Acta correspondiente, donde se incorporó los acuerdos adoptados al respecto.

En dichas reuniones se trataron fundamentalmente de los siguientes temas:

Reunión n° 65 (29-01-2010)

- Tratamiento de cuestiones relacionadas con los estudios de la Comisión correspondientes al año 2010.
- Tratamiento de los expedientes de consultas preparados para esta reunión.

Reunión n° 66 (08-04-2010)

- Tratamiento de cuestiones diversas relacionadas con la organización de las XXIII Jornadas de la Comisión, en Santander.
- Tratamiento de los expedientes de consultas preparados para esta reunión.

Reunión n° 67 (01-06-2010)

- Tratamiento de cuestiones relacionadas con la organización de las XXIII Jornadas, en Santander, en espera de la aprobación del Presupuesto planteado al Ministerio de Trabajo e Inmigración.
- Tratamiento de los expedientes de consultas preparados para esta reunión.

Reunión n° 68 (29-06-2009)

- Tratamiento de cuestiones relacionadas con la organización de las XXIII Jornadas, que en principio se habían previsto celebrar en Santander, ante los problemas surgidos en la aprobación del Presupuesto propuesto para financiar las citadas Jornadas.
- Tratamiento de los expedientes de consultas preparados para esta reunión.

Reunión nº 69 (23-09-2010)

- Tratamiento de cuestiones relacionadas con las XXIII Jornadas de la Comisión, una vez decidido que el lugar de su celebración sea en Madrid.
- Tratamiento de los expedientes de consultas preparados para esta reunión.

II. Extensiones de convenios colectivos y consultas sobre el ámbito funcional de los convenios.

1. Extensiones

En el año 2010, la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos informó únicamente sobre un expediente de extensión de convenios, en el que, concretamente, se planteaba la renovación de la extensión del Convenio Colectivo de Clínicas y Consultas de Odontología y Estomatología de Valladolid, vigente para los años 2010 a 2012, a las provincias de Ávila, Segovia, Soria y Zamora.

En relación a este expediente de extensión, el Pleno de la Comisión, en la reunión celebrada el día 16 de diciembre de 2010 acordó por mayoría, y con la oposición de la representación de CEOE y CEPYME, informar favorablemente en parte la solicitud de extensión del vigente Convenio Colectivo de Clínicas y Consultas de Odontología y Estomatología de la provincia de Valladolid (2010/2012), al mismo sector de las provincias de Ávila, Segovia y Soria, pero no así a este sector de actividad de la provincia de Zamora, teniendo en cuenta que esta extensión estaba planteada como renovación de la extensión aprobada con fecha 6 de julio de 2009, por la Dirección General de Trabajo y Prevención de Riesgos Laborales de la Consejería de Economía y Empleo de la Junta de Castilla y León, según la cual, en aquél momento, pudo entenderse concurrente la causa de extensión prevista en el art. 92.2 del Estatuto de los Trabajadores, que viene determinada por la imposibilidad de suscribir un convenio colectivo estatutario, en el ámbito afectado por la extensión, debido a la ausencia de partes legitimadas para negociar, por lo que se refiere a la parte empresarial, y que, ahora, dicha circunstancia sólo cabía entender que se mantenía en las provincias de Ávila, Segovia y Soria, pero no así en la provincia de Zamora, donde se había podido constatar la existencia de una asociación empresarial, como es la Asociación Zamorana de

Empresarios de Clínicas Dentales, que contaba con la personalidad jurídica necesaria como para entender que podía negociar un convenio colectivo sectorial, estatutario, en el ámbito de las Clínicas Dentales de la mencionada provincia.

En el Anexo que se acompaña a esta Memoria, se hace referencia a todos los expedientes de extensión informados por esta Comisión durante el período 1986/2010, agrupados por actividades.

2. Consultas

En el año 2010, la Comisión ha emitido 77 informes relacionados con consultas sobre el ámbito funcional de los convenios, en orden a la determinación del convenio colectivo aplicable a las empresas, en tanto que se han archivado por diversos motivos 31 expediente de consultas. Es así que, al término del año 2010, quedaban pendientes de resolver 37 consultas, bien por estar en fase de estudio o bien por estar pendientes de completarse la información requerida de la parte consultante o, en su caso, de la Comisión Paritaria a la que se hubiera podido solicitar su criterio sobre la cuestión planteada en alguna consulta, o bien por estar pendiente de tratamiento para una próxima reunión de la Comisión.

Por otra parte, y dentro de este apartado, cabe referirse también a las numerosas consultas efectuadas por correo ordinario e Internet, o por vía telefónica, desde muy diversas instancias, y referidas, incluso, a materias que no son competencia de esta Comisión, todo lo cual suele determinar una considerable actividad que resulta difícil de evaluar, toda vez que, aunque estas consultas son igualmente contestadas, no se efectúa la apertura de ningún expediente en relación a las mismas.

III. Jornadas de estudios.

La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, conforme al Programa de Objetivos y Actividades aprobado en diciembre de 2004, se había planteado la oportunidad de que sus tradicionales Jornadas anuales de Estudio sobre Negociación Colectiva se pudieran celebrar también fuera de Madrid, con el objetivo de reforzar la presencia de la Comisión en las Comunidades Autónomas y poder conocer al tiempo la situación de la negociación colectiva en las Comunidades donde se pudieran celebrar las Jornadas. No obstante, las circunstancias principalmente de tipo económico sobrevenidas,

determinaron que las Jornadas preparadas para el año 2010 se celebrasen finalmente en Madrid, con el siguiente:

PROGRAMA

XXIII JORNADAS DE ESTUDIO SOBRE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Día 2 de diciembre de 2010

9.00 h. Acreditación y entrega de documentación

9.30 h. Inauguración y presentación de las Jornadas

D^a. Carolina Martínez Moreno. Presidenta de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

10.00 h. Primera Ponencia y Coloquio

«El empleo y la negociación colectiva»

Ponente:

D. Tomás Sala Franco. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia.

Modera:

D. Mariano Díaz Mateos. Vocal de CC.OO. en la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

11.00 h. Pausa

11.15 h. Segunda Ponencia y Coloquio

«Política Salarial de la crisis»

Ponente:

D. Jesús Mercader Uguina. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Carlos III de Madrid.

Modera:

D. Francisco Avendaño Martínez. Vocal de CEOE en la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

12.15 h. Mesa Redonda y Coloquio

«Situación y perspectivas de las relaciones laborales: Reforma laboral y reforma de la negociación colectiva»

Intervienen:

D. Luís Fabián Márquez Sánchez (CEOE y CEPYME)

D. Ramón Górriz Vitalla (CC.OO.)

D. Antonio Ferrer Sais (UGT)

Modera:

D. Raúl Riesco Roche. Director General de Trabajo. Ministerio de Trabajo e Inmigración.

14.15 h. Clausura

Dña. M^a Luz Rodríguez Fernández, Secretaría de Estado de Empleo. Ministerio de Trabajo e Inmigración.

IV. Estudios sobre negociación colectiva.

a) Estudio realizado en el año 2010

— Estudio sobre «*El marco jurídico de la prevención del absentismo en el ordenamiento jurídico español: situación actual y perspectivas de futuro*», realizado por el Equipo de Investigación dirigido por el profesor Salvador del Rey Guanter, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona.

b) Estudio en fase de terminación en diciembre de 2010

— Estudio sobre «*La situación actual de las extensiones de convenios colectivos*», realizado por el profesor Tomás Sala Franco, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia, y por el profesor Javier Thibault Aranda, Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid.

c) Estudios en fase de realización en diciembre de 2010

A finales del año 2010, estaban en fase de realización los estudios plurianuales que se señalan a continuación:

— «*Instrumentos de flexibilidad interna en las relaciones laborales, negociación colectiva y medidas favorecedoras desde los poderes públicos*», realizado bajo la dirección del profesor

Santos Ruesga Benito, Catedrático de Economía Aplicada de la Universidad Autónoma de Madrid.

- «*El ámbito temporal de los convenios y la ultraactividad*», realizado bajo la dirección por el profesor Joaquín García Murcia, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid (el título de este estudio se modificó finalmente por el de «Cláusulas sobre vigencia, descuelgues salariales y otras facultades de alteración o disposición del contenido del convenio colectivo».
- «*La negociación colectiva en los expedientes de regulación de empleo*», realizado bajo la dirección del Profesor Ricardo Escudero Rodríguez, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Alcalá.

d) Estudios propuestos para el año 2011

- «El impacto de la Ley 35/2010 en los sistemas de solución de conflictos laborales pactados», al objeto de que pudiera ser realizado bajo la dirección, del profesor Carlos L. Alfonso Mellado, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia.
- «El efecto de los derechos de información y consultas en las medidas de reestructuración de las empresas», al objeto de que pudiera ser realizado bajo la dirección del profesor D. Fernando Valdés Dal-Re, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid.

V. Publicaciones de estudios sobre negociación colectiva.

En el año 2010 se publicaron los siguientes estudios:

- «*Contratación temporal, las empresas de trabajo temporal y subcontratación en la negociación colectiva*», realizado bajo la dirección del profesor Francisco Pérez de los Cobos, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid.
- «*La formación profesional en España y las cláusulas de formación en la negociación colectiva*», realizado por la profesora Yolanda Cano Galán, Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Rey Juan Carlos.

VI. Guía de la Negociación Colectiva para el año 2010 y para el año 2011.

En el año 2010 se publicó la «La Guía de la Negociación Colectiva 2010», manteniendo con ello la línea de trabajo desarrollada en las anteriores ediciones, desde que en el año 2006 se decidió por esta Comisión la elaboración y publicación de una guía de la negociación colectiva, con la finalidad de informar y difundir los distintos aspectos de la negociación colectiva

Por otra parte, y en orden a la realización de la Guía de Negociación Colectiva para el año 2011, con fecha 26 de octubre de 2010 hubo una primera reunión técnica para tratar acerca de su contenido, con la previsión de que, posteriormente, hubiera otras reuniones de las mismas características, dejando abierto, en cualquier caso, el tratamiento de su contenido hasta finales de marzo próximo, ante la posibilidad de un acuerdo sobre negociación colectiva.

VII. Boletín del Observatorio de la Negociación Colectiva.

En el año 2010 se han realizado y publicado en formato papel y electrónico cinco Boletines del Observatorio de la Negociación Colectiva, con una amplia información periódica sobre la coyuntura laboral del empleo y la coyuntura de los convenios colectivos, y sobre aspectos concretos de la negociación colectiva vigente, con temas tan relevantes como son: «*El nuevo acuerdo para el empleo y la negociación colectiva*» (Boletín nº 19), «*Las cláusulas de salvaguarda en 2009*» (Boletín nº 20), «*Cobertura y estructura de la negociación colectiva en España*», con una adenda sobre «*La reciente reforma laboral: Objetivos, contenido y análisis*» (Boletín nº 21), «*Nueva hoja estadística de convenios colectivos*» (Boletín nº 22), y, finalmente, «*Modificaciones de las condiciones de trabajo y cláusulas de descuelgue salarial*» (Boletín nº 23).

VIII. Memoria de Actividades.

En la reunión de Pleno de la Comisión celebrada el día 4 de marzo de 2010, se presentó la Memoria anual de actividades correspondiente al año 2009, para que se pudiese realizar las observaciones que se estimasen oportunas, con la previsión de que esta Memoria se entendería aprobada, en el caso de no realizarse ninguna observación.

IX. Página Web.

En el transcurso del año 2010 se ha venido actualizando o completando la mayor parte de los apartados de la Web de la Comisión que se habían desarrollado hasta la fecha. Como novedad, cabe destacar que en el año 2010 se ha incorporado a la Web de la Comisión tres nuevos apartados: El primero que responde al título de «Registro de Convenios y acuerdo colectivos», y que facilita el acceso directo al procedimiento telemático desarrollado por el MTIN para el registro de los convenios y acuerdos colectivos de trabajo de ámbito estatal o supraautonómico, así como para el registro de los convenios y acuerdos colectivos de trabajo de Ceuta y de Melilla, a través del denominado sistema REGCON, tras la entrada en vigor Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo; el segundo apartado, que se titula «Documentación informativa sobre Convenios Colectivos», y en donde, entre otros extremos, se facilita información actualizada sobre los convenios colectivos sectoriales de ámbito estatal, clasificados por actividades, así como sobre los convenios sectoriales y de empresa publicados en el BOE, desde enero de 2010, con posibilidad de acceso directo al propio BOE; y el tercer apartado que lleva por título «Enlaces de Interés», que contiene una amplia red de enlaces para utilización de los usuarios de la web de la Comisión. Por otra parte, y al margen de los nuevos apartados incorporados en el año 2010 a la web de esta Comisión, cabe aludir también a que se ha podido finalizar la publicación electrónica de todos los estudios publicados en formato papel por iniciativa de esta Comisión, desde su inicio, así como de los libros relativos a Jornadas, lo que supone un total de 77 publicaciones.

Con lo expuesto, para completar el contenido de la web de la Comisión sólo faltaría desarrollar el apartado relativo a «Jurisprudencia sobre negociación colectiva», en lo que respecta concretamente al ámbito funcional de los convenios colectivos, de cuyo contenido se está ocupando los Servicios Técnicos de la Comisión, siendo previsible que este apartado pueda estar operativo en el año 2011.

X. Mapa de Negociación Colectiva.

Hasta el año 2004, los Servicios Técnicos de la Comisión continuaron de forma intermitente, en la medida de lo posible, los trabajos que, a nivel interno, habían venido desarrollando para la realización

del Mapa de la Negociación Colectiva desde el punto de vista sectorial, utilizando al efecto tres bases de datos informáticos: **1ª)** La que en esta Comisión se habría venido utilizando y entregando en ocasiones a los miembros del Pleno, bajo la referencia de «Relaciones de Convenios Colectivos Sectoriales, Nacionales, de Comunidades Autónomas, Provinciales, Pluriprovinciales y Laudos, agrupados por Comunidades Autónomas»; **2ª)** La propia del CNAE; y **3ª)** La creada en su día para realizar cada Convenio con los correspondientes Epígrafes del CNAE-93 atendiendo a la actividad o actividades susceptible de estar comprendidos en el ámbito funcional de cada convenio.

Es el caso que la realización del citado Mapa, en los términos con los que se había venido trabajando a nivel interno, se interrumpió, teniendo en cuenta el enfoque con que se había planteado la realización de este Mapa en el Programa de Objetivos y Actividades de la Comisión, aprobado en diciembre de 2004, y que pasaba por precisar toda esta información sobre los convenios colectivos, en general, del propio Ministerio de Trabajo y de las Comunidades Autónomas, para que, a su vez, toda esta información pudiera servir de base para la elaboración de un «Banco de datos» sobre los convenios colectivos vigentes y su actualización permanente.

Aún así, los Servicios Técnicos de la Comisión han seguido manteniendo actualizada la base informática constituida bajo la referencia de «Relaciones de Convenios Colectivos Sectoriales», y que desde hace ya bastantes años le viene sirviendo de referencia para el estudio de las consultas planteadas en la Comisión, sobre el ámbito funcional de los Convenios, del mismo modo que sirvió de referencia en su día en el proceso de sustitución de las Ordenanzas Laborales o, incluso, hoy en día, para los autores de los estudios encargados por esta Comisión que requieren de dicha información y, también, para los Vocales que la solicitan.

XI. Otras actividades.

Ciertos trabajos de la Comisión requieren una actividad extensa y ágil que, en muchas ocasiones, no tienen reflejo alguno en datos estadísticos o de registro de documentos, pues no son actos propios de expedientes concretos, pero sí indispensables para la consecución de los objetivos que se persiguen con dichos trabajos. Entre estos trabajos están los relacionados con la tramitación de los estudios encargados

por esta Comisión, que requieren de numerosas actividades y contactos con la Subdirección General de Administración Financiera, así como con los autores de los estudios. Especial mención tienen las distintas actividades que conllevan la organización de las Jornadas de Estudio sobre Negociación colectiva que vienen realizándose anualmente desde el año 1988, con el decidido apoyo de numerosos departamentos del Ministerio de Trabajo. Otra actividad a destacar sería la que se relaciona con el apoyo a la Presidenta de la Comisión por razón de su cargo, tanto para posibilitar su asistencia a las reuniones de esta Comisión, como a los actos que asiste en representación institucional de la misma, en actividades docentes, empresariales, sindicales o de otro tipo. Evidentemente, todas estas actividades no pueden ser evaluables ni por unidad de actos, ni por tiempo específico dedicado, por resultar imponderables las tareas que conllevan.

XII. Trámites administrativos generales y comunes.

1. Registro de documentos: Entradas y Salidas

La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos ha visto disminuida el número de entradas, en tanto que se ha mantenido el número de salidas de documentos registrados en el año 2010, respecto al año 2009, aún cuando sus actuaciones telemáticas han aumentado considerablemente, por diversas causas. A este respecto, cabe aludir a modo de ejemplo al hecho de que el correo electrónico ha podido simplificar las convocatorias de reuniones y remisión de Actas, que antes se remitían por correo ordinario, de forma individual, a los Vocales convocados, pero que, en cambio, la utilización de este medio se ha generalizado, sin precisar en numerosos casos de su constancia en el registro de entrada o de salida, tal como sucede por ejemplo, con las gestiones realizadas con los estudios encargados, desde la fase inicial de su aceptación y posterior fase de contratación, a la fase de seguimiento y entrega, así como con las actuaciones que resultan necesarias para solventar las incidencias que pueden surgir en cualquier fase de su realización, por no hablar de las numerosas actuaciones realizadas ante las Comisiones de los Programas de Estudio y Editorial del Ministerio de Trabajo, para justificar tanto los estudios propuestos por la Comisión como su estado de situación o entrega, y ello al margen de las diligencias que se realizan con los autores de los estudios para la presentación de presupuestos, facturas y otros documentos necesarios para la compensación de los estudios realizados.

2. Agenda, direcciones y datos

Los Servicios Administrativos de la Comisión han mantenido actualizado un directorio con datos y direcciones de personas y entidades que tienen algún tipo de relación con la Comisión Consultiva o han manifestado su interés en recibir información de las actividades propias de ella, destacando la que se relaciona con el envío de publicaciones. Los listados de organismos y entidades contienen, aproximadamente, unas 700 direcciones actualizadas, y se pretende que toda esta información se pueda depurar, mejorar y completar en ficheros informatizados.

Otro dato a señalar, es el relativo al número de entradas y salidas de documentos, registrados por los Servicios Administrativos de la Comisión. A tal efecto, en el siguiente cuadro se detalla el número de entradas y salidas de documentos registrados en la Comisión, desde el año 1984 hasta el año 2010.

<i>Cuadro de Entradas y Salidas (Periodo 1984-2010)</i>		
<i>AÑO</i>	<i>Nº ENTRADAS</i>	<i>Nº SALIDAS</i>
1.984	212	134
1.985	70	80
1.986	74	103
1.987	47	74
1.988	55	114
1.989	61	142
1.990	108	198
1.991	125	198
1.992	132	196
1.993	147	247
1.994	182	184
1.995	193	330
1.996	356	693
1.997	197	617
1.998	347	1.390
1.999	470	1.996
2.000	502	1.064
2.001	537	848
2.002	426	852
2.003	465	881

<i>Cuadro de Entradas y Salidas (Periodo 1984-2010). (cont.)</i>		
<i>AÑO</i>	<i>Nº ENTRADAS</i>	<i>Nº SALIDAS</i>
2.004	440	976
2.005	374	711
2.006	231	510
2.007	319	677
2.008	268	375
2.009	198	315
2.010	194	321

XIII. Asuntos varios interno.

1. Personal

Aún cuando el personal se adscribe a esta Comisión Consultiva a través de la Dirección General de Trabajo, el constituir un centro aislado de la estructura organizativa obliga a mantener una estructura administrativa en cierto modo paralela a la de Asuntos General de la Dirección General de Trabajo, referida a este personal, en cuanto a problemática de asistencia, altas y bajas, vacaciones, permisos, etc..., para la correspondiente conexión con la Dirección General de Trabajo o, directamente, con el mismo Ministerio de Trabajo. De otra parte, en este punto es de significar la polivalencia de actividades desempeñadas por el personal de la Comisión, en orden a posibilitar el cumplimiento de los objetivos de la misma.

2. Instalaciones y material

En el año 2010, la Comisión ha precisado celebrar las reuniones de su Pleno fuera de su Sede, como consecuencia de la desaparición de la Sala de Juntas que había en la misma, para la realización de despachos necesarios para el nuevo personal incorporado a su plantilla, tras el reconocimiento que tuvo en el año 2006 como Observatorio de la Negociación Colectiva, conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la Mejora del Crecimiento y del Empleo, en donde, por otra parte, se preveía la posible adaptación del marco institucional de la Comisión, así como el apoyo técnico y medios necesarios para garantizar su funcionamiento.

En otro orden de cosas, y dentro de este apartado, cabe aludir también a las actividades que se realizan para la suscripción de publicaciones, así como para el mantenimiento, reparación o sustitución de los equipos informáticos, y del mobiliario y material de oficina que precisa la Comisión, que requieren de actuaciones directas con la Oficialía Mayor y otras unidades del Ministerio de Trabajo.

3. Varios

No tiene reflejo registral la constante comunicación con las diversas entidades editoriales, el examen de la voluminosa pero interesante publicidad sobre publicaciones de mayor interés científico y social, y el mantenimiento de las indispensables suscripciones de publicaciones jurídicas que los criterios restrictivos respecto a gastos permiten, cuestiones todas ellas que vienen a completar ampliamente el abanico de actividades de esta Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

ANEXO

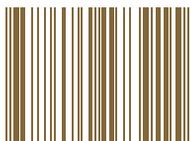
Número de expedientes de extensión de Convenios Colectivos informados por la CCNCC, agrupados por actividades económicas, relativo al período 1986/2010

<i>EXPEDIENTES DE EXTENSIÓN INFORMADOS</i>		
<i>ACTIVIDADES ECONÓMICAS</i>	<i>Nº EXPEDIENTES DE EXTENSIÓN INFORMADOS</i>	
	<i>1986/2009</i>	<i>2010</i>
Administración Pública	1	
Agencias de Noticias	1	
Agricultura	10	
Arqueología	1	
Agua y Gas	3	
Alimentación	16	
Ayuda a Domicilio	5	
Bebidas Refrescantes (Distribución)	1	
Clínicas Veterinarias	1	
Comercio	10	
Construcción	1	
Deportes y Espectáculos (Locales)	17	
Fincas Urbanas y Otros Servicios	26	
Limpieza	8	
Madera	3	
Metal	6	
Oficinas y Despachos	61	
Óptica-Optométrica	1	
Peluquerías	3	
Pesca	1	
Piel	5	
Piscinas e Instalaciones Acuáticas	7	

<i>EXPEDIENTES DE EXTENSIÓN INFORMADOS</i>		
<i>ACTIVIDADES ECONÓMICAS</i>	<i>N° EXPEDIENTES DE EXTENSIÓN INFORMADOS</i>	
	<i>1986/2009</i>	<i>2010</i>
Químicas	4	
Riodifusión/Televisión	1	
Sanidad y Servicios Asistenciales	18	1
Sastrería, Modistería...	1	
Servicios auxiliares generales	1	
Servicios a terceros (azafatas y promotores ventas)	1	
Servicios a terceros (monitores transporte escolar y comedores escolares)	2	
Teatro, Circo y Variedades	3	
Tintorerías y Lavanderías	5	
Transporte y/o actividades auxiliares	7	
Vinícolas	2	
TOTAL	233	1

La presente obra recoge las Ponencias e Intervenciones debatidas en la XXIII Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva, organizadas por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, y que tuvieron lugar en Madrid, en diciembre de 2010, en la sede del Consejo Económico y Social. A modo de apéndice, se recoge también en esta obra la Memoria de Actividades de esta Comisión correspondiente al año 2010.

ISBN 84-8417-391-5



9 788484 173915