

REVISIONES SALARIALES DE 2009 Y REDUCCIÓN DEL ÍNDICE DE PRECIOS AL CONSUMO EN LA ACTUAL CRISIS ECONÓMICA

Sentencia de la Audiencia Nacional, de 21 de mayo de 2009

MARÍA SEPÚLVEDA GÓMEZ*

SUPUESTO DE HECHO: Por demanda de Conflicto Colectivo de las centrales sindicales mas representativas se solicita que se declare el derecho de los trabajadores a percibir en el año 2009 un incremento del 2,5% sobre las retribuciones percibidas en 2008, ya que así se pactó en el Convenio Colectivo aplicable (art. 50 del II CC Grupo Sogecable, BOE de 4 de agosto de 2008). En el citado convenio colectivo se recogen las tablas retributivas para 2008, que habían sido revisadas con el 2% previsto por el Gobierno sobre el comportamiento del IPC para ese año, más medio punto porcentual; igualmente se contempla que, una vez finalizado el año (2008), en el caso de que el IPC real fuere superior al previsto, se revisará en la diferencia hasta el citado IPC real más medio punto. Para los sucesivos años de vigencia del convenio colectivo, éste especifica que los salarios del año anterior tendrán un incremento equivalente al previsto por el Gobierno para el IPC más medio punto porcentual, y que a final de año se revisarán, en su caso, hasta el IPC real de cada uno de esos años, más medio punto.

Por su parte, el grupo de empresas demandado considera que no debe aplicar a las tablas retributivas de 2009 la subida del 2,5% prevista en el convenio colectivo citado porque las tablas retributivas de 2008 que habían de ser revisadas a final de ese año conforme al IPC real, deberían sufrir una variación conforme a éste, es decir, deberían revisarse aplicando el 1,4 % de IPC real para 2008, más el medio punto porcentual pactado, esto es, aplicarles a dichas

* Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

tablas el 1,9% de subida y no el 2,5% conforme al que se habían estado percibiendo durante el año 2008. El grupo de empresas comunica a los representantes de los trabajadores que no tiene intención de exigir la devolución de las cantidades abonadas en exceso, por lo que respetará íntegramente los salarios percibidos en 2008, si bien a efectos de calcular las retribuciones para 2009, revisa las de 2008 conforme a una subida del 1,9%. Además, sostiene que a esta nueva base retributiva le debe aplicar como subida para 2009 sólo el medio punto porcentual pactado en el convenio colectivo, como pago a cuenta del incremento final que resulte de lo pactado en convenio, es decir, el IPC real de 2009, más 0,5%, y no el 2% previsto por el Gobierno sobre comportamiento del IPC para 2009, porque según la empresa el Gobierno no ha previsto expresamente ninguna cantidad para el IPC de 2009.

RESUMEN: La Sentencia de referencia estima íntegramente la demanda, distinguiendo la presencia de dos tipos de pactos en el artículo 50 del convenio citado: por un lado, un pacto de incremento para los salarios de 2008 –recogidos ya en las tablas salariales equivalente al previsto por el Gobierno para el IPC más medio punto, es decir, un incremento del 2,5 %– que, según la sentencia, no constituye un anticipo que a final de año haya que ajustar al IPC real de 2008 porque la voluntad de las partes ha sido fijar ese incremento como tal aumento salarial y no como anticipo ajustable. Por otro lado, considera también que en el citado artículo –inciso final– se contempla un pacto de revisión hasta el IPC real de cada año, más medio punto, que no se aplica a los salarios de 2008, sino al incremento previsto para 2009, es decir, el 2% más medio punto.

Lo que resulta de interés en el razonamiento jurídico es que interpreta la cláusula de revisión salarial como un pacto aplicable exclusivamente a supuestos de incremento, es decir, sólo para el caso de que el IPC real a final de cada año sea superior al que se ha venido aplicando durante ese año, y no para el supuesto en el que, como ha ocurrido, el IPC real sea inferior al que las partes tomaron como referencia. Para llegar a esta conclusión, se combinan varios criterios legales de interpretación de las normas y de los contratos. Con ocasión de esta reciente sentencia sobre una materia de suma actualidad, podremos plantear algunas de los problemas jurídicos que la actual crisis económica que nos aqueja ha originado en torno a algo tan esencial para la mayor parte de la población como es el pacto colectivo sobre los salarios y las cláusulas de revisión salarial.

ÍNDICE

1. CLÁUSULAS DE REVISIÓN SALARIAL PACTADAS EN CONVENIO COLECTIVO Y EL ÍNDICE DE PRECIOS AL CONSUMO

2. LOS PROBLEMAS JURÍDICOS QUE HA ORIGINADO EN LAS REVISIONES SALARIALES PARA 2009 LA BAJADA DEL ÍNDICE DE PRECIOS AL CONSUMO REAL DE 2008
 - 2.1. Cláusulas de revisión salarial que no especifican expresamente los supuestos de aplicación del índice de precios al consumo real
 - 2.2. Cláusulas de revisión salarial explícitas en cuanto a los supuestos de aplicación del índice de precios al consumo real
3. CRITERIOS JURÍDICOS INTERPRETATIVOS DE LAS CLÁUSULAS DE REVISIÓN SALARIAL

1. CLÁUSULAS DE REVISIÓN SALARIAL PACTADAS EN CONVENIO COLECTIVO Y EL ÍNDICE DE PRECIOS AL CONSUMO

En las relaciones laborales por cuenta ajena, la determinación cuantitativa del salario y su revisión es a día de hoy una función casi exclusiva de la negociación colectiva. Se puede mantener la afirmación a este respecto de que el papel del Estado actualmente en esta materia es la de fijar un nivel mínimo garantizado de retribución para todos los trabajadores por cuenta ajena en todos los sectores de producción, a través de la determinación de la cuantía del salario mínimo interprofesional. En efecto, por imperativo del artículo 27 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET)¹, el Gobierno está obligado a fijar anualmente la cuantía del salario mínimo interprofesional, atendiendo para ello a una serie de criterios y procedimiento que el propio precepto recoge²; igualmente se establece la obligación para el Gobierno de fijar una revisión semestral para el caso de que no se cumplan las previsiones sobre el índice de precios citado³.

Esta obligación legal de garantizar un nivel mínimo de ingresos como retribución o contrapartida del trabajo por cuenta ajena prestado, viene a ser así una de las posibles formas en que el legislador da cumplimiento al mandato constitucional recogido en el art. 35 de nuestra Carta magna, según el cual todos los españoles tienen derecho a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia.

A esta intervención estatal en la determinación de la cuantía salarial mínima, hay que añadir la fijación legal de un nivel retributivo mínimo para ciertos contratos temporales –contrato en prácticas y contrato para la forma-

¹ 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.

² Para el año 2009, ha sido fijado por RD 2128/2008, de 26 de diciembre, en 20,80 euros/día o 624 euros/mes según que el salario esté fijado por días o por meses (art. 1).

³ Revisión que, hasta la fecha, ha llevado a cabo el Gobierno sólo una vez, a través del Real Decreto–Ley 3/2004, de 25 de junio, para la racionalización de la regulación del salario mínimo interprofesional y para el incremento de su cuantía (BOE de 26 de junio).

ción, art. 11 ET–, la de equiparación del valor mínimo de la hora extra a la hora de trabajo ordinaria –art. 35.1 ET–, y la regulación del marco normativo para el “descuelgue salarial” o inaplicación para ciertas empresas de las cuantías retributivas fijadas en los convenios colectivos sectoriales –art. 82.3 ET–.

Si bien es cierto que en esta materia, como en otras referidas al salario y a otro tipo de condiciones de trabajo, la evolución normativa en el periodo democrático actual ha sido la de flexibilizar el marco regulador imperativo y la de abrir nuevos espacios a la autonomía colectiva⁴, la de fijar las retribuciones que corresponde a los trabajadores como contraprestación de su trabajo ha sido una función típica de la negociación colectiva, sin intervención pública directa desde 1980⁵ más allá de la fijación del salario mínimo interprofesional, o fuertemente intervenida públicamente y hasta anulada en el periodo de la dictadura franquista⁶.

No es ahora el momento de hacer un excursus histórico sobre la evolución de la intervención pública en la determinación de las retribuciones salariales, negociada o impuesta; pero sí interesa al objeto de este comentario, la referencia a algunas normas del último periodo dictatorial relativas a la cuantía del salario y sus límites, en relación con los primeros pactos colectivos en democracia y la negociación colectiva posterior en materia de fijación de la cuantía del salario y las cláusulas de revisión salarial basadas en el índice de precios al consumo (IPC). Es una razón de carácter práctico la que me lleva a traer aquí estas referencias normativas del pasado: la de entender realmente cuál es la

⁴ Un estudio detallado del papel de la negociación colectiva en materia de salarios, sobre todo a partir de la reforma laboral de 1994, lo hace, entre otros, Alfonso Mellado, C. L., “Salarios y negociación colectiva”, en AAVV «Estudios sobre el salario», Editorial Bomarzo, 2004, pág. 9 y siguientes.

⁵ Aunque se admite la posibilidad, no pacífica en la doctrina, de que actualmente el legislador podría imponer un tope máximo de salarios, en el seno de una política de rentas derivada de la garantía de la estabilidad económica (art. 40.1 CE) y por exigencias de planificación (art. 131.1 CE), según Monereo Pérez, J. L., García Valverde M. D., y Gámez Jiménez, J. M., “Los sistemas de retribución entre la tradición y la renovación. La gestión del rendimiento en las organizaciones de trabajo y nuevas orientaciones en el régimen salarial”, en AAVV «Estrategias sindicales y contenidos para la negociación colectiva del siglo XXI: Presente y futuro inmediato», Molina Navarrete (coord.), Editor UGT Andalucía, págs. 432 y 433, si bien los autores se inclinan hacia una solución negociada por los equilibrios constitucionales existentes en el sistema de fuentes.

⁶ “...lo más característico del pensamiento nacionalsindicalismo al respecto radica en la exacerbación preconizada respecto de la actuación estatal. Extremando tal directriz, se defiende que el Estado debe monopolizar el derecho a regular las condiciones de trabajo. Nada, pues, debiera quedar al libre arbitrio de las partes”, Sempere Navarro, A. V., “Bases ideológicas de las normas laborales en la primera etapa nacionalsindicalista”, en AAVV «Intervención pública en las relaciones laborales», Coor. Galán García, A., Tecnos, 2000, pág. 43.

función que los negociadores de convenios colectivos atribuyen a las cláusulas de revisión salarial que toman como tipo de referencia el IPC para revisar los salarios pactados; se trata de averiguar si este tipo de cláusula reviste un significado específico, propio, consustancial a sí misma, o puede ser entendida y aplicada con distintos fines y significados que, en cada caso, habrá de especificarse por quienes la utilizan. En definitiva este es el problema jurídico interpretativo que subyace en la situación que se analiza, esto es, averiguar el significado de la cláusula de revisión salarial basada en el IPC en un momento actual en el que dicho índice ha variado de forma inversa a la prevista por el Gobierno, lo que no ocurría desde hace bastantes años: el IPC real a diciembre de 2008 ha sido inferior al que había previsto el Gobierno para dicho año. Situación ésta que probablemente se vuelva a producir para 2009⁷.

De todas las posibles formas que se pueden pactar en los convenios colectivos para fijar las cuantías retributivas y su posible revisión, me centraré concretamente en una, por acotar la materia, y por ser la coincidente con el problema que se analiza: la de aquellos convenios colectivos que contemplan un incremento retributivo igual al IPC previsto por el Gobierno en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado para un año en cuestión, a aplicar desde enero de ese año y que, además contemplan una cláusula de garantía salarial consistente en revisar conforme al IPC real estas cuantías salariales percibidas, una vez se haya constatado oficialmente éste.

Ésta es una fórmula convencional típica y tradicional en nuestra negociación colectiva⁸; algunos estudios empíricos realizados, afirman que en la inmensa mayoría de los convenios colectivos estudiados que contienen una cláusula de revisión salarial o también llamada cláusula de garantía salarial, toman el IPC como factor de revisión salarial⁹.

⁷ Según datos del Instituto Nacional de Estadísticas, desde diciembre de 2008 a agosto de 2009, el IPC general ha descendido en un -0,2%, consultado en <http://www.ine.es/daco/ipc.htm>

⁸ Aunque existen otras, menos usadas, que son analizadas en diversos estudios, por ejemplo, Monereo Pérez, J. L., García Valverde M. D., y Gámez Jiménez, J. M., “Los sistemas de retribución...”, cit., pág. 458 y siguientes.

⁹ “...se observa que en la negociación colectiva suele recurrirse a la genérica aplicación del IPC como factor de revisión”, Monereo Pérez, J. L., García Valverde M.D., y Gámez Jiménez, J. M., “Los sistemas de retribución...”, cit., pág. 460. También Alfonso Mellado, C. L., “Salarios y negociación colectiva” cit., pág. 33, quien afirma que en 200 y 2001 se incluyeron cláusulas de salvaguarda salarial en convenios colectivos que afectaban a más del 70% de trabajadores. Por otro lado, es habitual que en los diversos Informes anuales del Ministerio de Trabajo sobre la negociación colectiva se aluda al IPC como el índice que se utiliza como referencia para la negociación de los incrementos salariales. En Andalucía, según la «Memoria de actividades de 2008» del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, editado por éste y la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, pág. 35, el 55,42% de los convenios colectivos vigentes contiene cláusula de garantía salarial, y son aplicables al 80% de las empresas y trabajadores.

La razón de que este tipo de fórmula negociada esté tan asentada en nuestro sistema de relaciones laborales, como ocurre en otros, no es única; por un lado, está el hecho de que el salario constituye la forma de sustento de la mayor parte de la población que, como mínimo, quiere ver asegurado un incremento de sus salarios de cuantía equivalente a la que experimente el coste de la vida, como forma de asegurar su poder adquisitivo. Pero, por otro lado, está el interés público del Gobierno en evitar que una excesiva subida de los salarios produzca un aumento de la inflación. Por su parte, las empresas, en principio, no muestran inconveniente en tomar estos índices de referencia (IPC previsto y real), siempre que el mismo no sea superior al nivel de productividad, general o específico de la misma¹⁰.

Para conciliar estos diversos intereses en juego, desde los Pactos de la Moncloa de 1978 la base de referencia generalmente utilizada para pactar los crecimientos salariales en los convenios colectivos ha sido el objetivo o previsión de inflación del Gobierno, en vez de la inflación pasada, la del año anterior, como ocurría con anterioridad a los citados Pactos. Este objetivo, fijado ininterrumpidamente desde 2000 en el 2%, coincide con el del Banco Central Europeo para el conjunto de la Unión Europea, y es también el criterio de referencia previsto en los distintos Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva (AINC) suscritos desde 2002.

Pero como se acaba de decir, esto ya ocurría con anterioridad a los citados Pactos; a partir de la Ley de Convenios Colectivos sindicales de 1958, era habitual por el Gobierno fijar anualmente el tope máximo de incremento salarial que se podía pactar en los convenios colectivos, autorizando además en los convenios de duración de dos o más años cláusulas de revisión periódica “de acuerdo con las variaciones del índice del coste de la vida en el conjunto nacional, elaborado por el Instituto Nacional de Estadística”¹¹. Esta fue la tónica seguida posteriormente hasta 1978; así, por ejemplo las normas dictadas en 1976, 1977, 1978, y 1979 insertadas en la política de rentas –de medidas

¹⁰ Sobre los posibles modelos que se pueden producir en la combinación de estos tres intereses en juego, vid. Melvin W. Reder, en “El interés público en los asuntos salariales”, AAVV «Las negociaciones colectivas», Dunlop, J. T. Y Chamberlain, N, ediciones marymar, Buenos Aires, 1971, págs 189 y siguientes. Sostiene el autor que los dirigentes políticos están empeñados en sostener que el modelo A (en el que el precio de los productos vendrá determinado por el precio de los salarios, dada su relación) se produce con más frecuencia de lo que se cree. “Esto es así porque desde 1945 les ha sido políticamente difícil a los funcionarios públicos responsables atribuir el desempleo, la inflación o cualquier otro desajuste económico a fuerzas cuya anulación o mitigación escapa al poder del gobierno”, pág. 197.

¹¹ Así, por ejemplo, se contemplaba en el Decreto Ley 22/1969, de 9 de diciembre y en otros posteriores.

económicas, y de política salarial y empleo–, establecían unos límites mínimos y máximos de incrementos salariales, permitiendo la revisión salarial automática “al alza”, si el índice de precios al consumo hasta una determinada fecha superaba un determinado porcentaje previsto en la misma norma¹². Intervención pública que dejará de producirse en la fijación de los salarios para trabajos en empresas privadas –no así para el trabajo en la función pública– a partir del Real Decreto Ley 21/1979, de 29 de diciembre; en esta norma se cambia el sistema para fijar los salarios en adelante, pues se deja a la libre autonomía la competencia para fijar las rentas salariales, cuya expresión sería la adopción por los interlocutores sociales de los conocidos pactos interconfederales –AMI en 1980, ANE en 1982 y AI en 1983–.

Los tres pactos citados establecieron la misma fórmula que ya se venía imponiendo desde hacía bastante años por el poder público, esto es, la de fijar la banda porcentual dentro de la cual se debían fijar los porcentajes de incremento salarial por los convenios colectivos, estableciendo dichos pactos expresamente una cláusula de revisión salarial automática, a aplicar con carácter retroactivo, si el IPC a diciembre de cada año en cuestión (es decir el IPC real) superaba un determinado porcentaje fijado en el pacto – incluso se aludía a que la «revisión es por el exceso» sobre este porcentaje–.

Volviendo al presente, podemos comprobar que desde 1980 se viene utilizando en materia de fijación de salarios y su revisión, una fórmula parecida a la descrita, con la importante salvedad de que el porcentaje de incremento salarial no lo impone ya directamente el Gobierno, aunque evidentemente trata de influir en ello¹³, sino los interlocutores que negocian los pactos y los convenios colectivos:

Por un lado, el incremento de salario pactado, en porcentaje, se fija directamente en el convenio colectivo por las partes para cada año de vigencia del mismo; la cuantía de dicho porcentaje es tomada por referencia al IPC previsto por el Gobierno anualmente (muchos convenios colectivos adicionan a este

¹² Real Decreto Ley 18/1976, de 8 de octubre, de medidas económicas; Real Decreto Ley 43/1977, de 25 de noviembre, de política salarial y empleo; Real Decreto Ley 49/1978, de 26 de diciembre, de política de rentas y empleo; o el Real Decreto 1955/1979, de 3 de agosto.

¹³ Según el documento del Ministerio de Economía y Hacienda, «Actualización del Programa de Estabilidad 2008–2011», dentro del cuadro “Reformas estructurales”, pág. 11, web del Ministerio de Economía y Hacienda, “En relación con el mercado de trabajo, el diálogo social se ha revelado como una herramienta útil, que asegura la correcta aplicación de las reformas una vez se acuerdan y facilita un ambiente de paz social que reduce la conflictividad. A corto plazo, los objetivos deben ser la moderación salarial, para evitar que todo el ajuste ante la nueva situación económica se produzca por la vía de los despidos, y el impulso a la recolocación de los trabajadores que pierdan su empleo, mejorando la intermediación laboral”.

porcentaje, a veces, otra cantidad). Esto se viene haciendo así por los interlocutores sociales –atendiendo las sugerencias hechas desde el poder público al diálogo social– con una finalidad de carácter económico como es el que la subida salarial no influya en la inflación, en el aumento en exceso de los costes laborales que provoque un descenso del empleo, ni en los tipos de cambio¹⁴; ahora bien, dado que este índice de referencia –IPC previsto– puede quedar por debajo de su evolución real¹⁵ –lo que se tardará en saber un año–, es por lo que cobra sentido la funcionalidad de la cláusula de revisión salarial o de garantía salarial, esto es, la de actuar como mecanismo que asegure que, en caso de que el IPC real sea superior al previsto, los salarios se revisen, se actualicen o se revaloricen automáticamente en el mismo porcentaje que el exceso habido entre el IPC previsto y el IPC real, sin necesidad de una nueva negociación.

En este sentido, a pesar de que la mayoría de los convenios colectivos han seguido las recomendaciones contenidas en los ANIC habidos en los últimos años de aplicar la fórmula citada, también se ha constatado que muchos de esos mismos convenios colectivos han incrementado en un porcentaje adicional el del IPC previsto tomado como referencia¹⁶. Esto se explica, según el Informe de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, sobre «La negociación colectiva en España en 2006, 2007 y 2008»¹⁷, en parte, primero por la posibilidad de superar dicho objetivo, en función, principalmente, del aumento de la productividad por ocupado, que ya prevén los correspondientes AINC. “Pero también influye en esta circunstancia la desconfianza que los agentes sociales negociadores de los convenios tienen del cumplimiento de la previsión de la inflación, puesto que sistemáticamente desde 1999 el incremento final o real de la inflación (medida por la variación del IPC de diciembre de cada año respecto de diciembre del año precedente) supera al aumento inicialmente previsto, diferencia que llega a ser del doble de la prevista en 2000 y 2002 e

¹⁴ Sobre los efectos que puede producir en la permanencia de las restricciones en los salarios una política salarial nacional en condiciones de alta tasa de empleo sin inflación, vid. Melvin W Reeder, en “El interés público en los asuntos salariales”, cit., págs. 207 y siguientes.

¹⁵ “... la negociación colectiva ha estado bastante condicionada en este terreno por decisiones externas, en concreto por la subida del IPC y por la referencia a un IPC previsto, que las más de las veces ha sido absolutamente irreal”, Alfonso Mellado, C. L., “Salarios y negociación colectiva”, cit., pág. 34.

¹⁶ Si bien es cierto que en estos acuerdos se insta a que la negociación tome como primera referencia el objetivo o previsión de inflación del gobierno, que desde 2000 está fijado en el 2%, de acuerdo con el objetivo de crecimiento de los precios del Banco Central Europeo, no obstante, en dichos acuerdos, incluido el último de 2007, se permite la consecución de aumentos salariales superiores a la citada inflación prevista, dentro de los límites derivados del incremento interanual de la productividad que, con datos de la Contabilidad Nacional de España, asciende al 1,4% en el conjunto de los tres primeros trimestres de 2008, según el Informe que se cita a continuación.

¹⁷ Publicado en <http://www.mtin.es/es/empleo/ccncc>

incluso superior al doble (2,2 puntos porcentuales) en el último año, 2007. (...) Precisamente, esta diferencia entre la inflación final y la prevista que se viene produciendo desde 1999 es la razón que justifica que en muchos convenios se pacten cláusulas de revisión o salvaguarda salarial, cláusulas que, en la mayoría de los casos, se aplican cuando la inflación real supera al objetivo inicial de la inflación”, según dicho Informe.

Se observa en el cuadro estadístico siguiente que en el periodo comprendido entre 1996 y 1998, en que el IPC real fue inferior en algunas décimas al IPC previsto, los salarios iniciales y finales pactados se han mantenido en la misma cifra dentro de cada año, es decir, no han experimentado variación, ni al alza ni a la baja; en cambio, a partir del año 2000, en que las previsiones del Gobierno sobre el IPC se fija siempre en el 2%, el salario inicial pactado se acerca más al que más tarde sería el IPC real de cada año, que al IPC previsto, quizás por lo irreal de la previsión.

Año	IPC Previsto %	IPC Real %	Diferencia %	Aumento		
				Salarial		Pactado %
				Inicial	final	Diferencia
1992	5	5,3	0,3	7,2	7,3	0,1
1993	4,5	4,9	0,4	5,4	5,5	0,1
1994	3,5	4,3	0,8	3,4	3,6	0,2
1995	3,5	4,3	0,8	3,7	3,9	0,2
1996	3,5	3,2	-0,3	3,8	3,8	0
1997	2,6	2	-0,6	2,9	2,9	0
1998	2,1	1,4	-0,7	2,6	2,6	0
1999	1,8	2,9	1,1	2,4	2,7	0,3
2000	2	4	2	3,1	3,7	0,6
2001	2	2,7	0,7	3,5	3,7	0,2
2002	2	4	2	3,1	3,9	0,8
2003	2	2,6	0,6	3,5	3,7	0,2
2004	2	3,2	1,2	3	3,6	0,6
2005	2	3,7	1,7	3,2	4	0,8
2006	2	2,7	0,7	3,3	3,6	0,3
2007	2	4,2	2,2	3,1	4,2	1,1

FUENTE: Informe de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, sobre «La negociación colectiva en España en 2006,2007 y 2008», que lo elabora a partir de INE, IPC, y MTIN, Estadística de Convenios Colectivos de Trabajo.

Sin embargo, inmersos en plena crisis económica desde mediados de 2008, el IPC real a diciembre de 2008 ha quedado por debajo del previsto, esto es en un 1,4%, siendo el previsto el mismo que años anteriores, esto es, el 2%; parece ser que esta evolución a la baja se volverá a repetir en 2009¹⁸.

Ante esta situación ¿qué ocurre con esas tradicionales cláusulas de revisión salarial o de garantía salarial, que han venido actuando siempre para ser aplicadas en el caso contrario, es decir, para supuestos de IPC real más elevado que el previsto? ¿Era o es intención común de los negociadores de los convenios colectivos que la revisión salarial pactada antes del cambio económico se aplique también a este supuesto de IPC real inferior al IPC previsto?

En esta tesitura parece que cobra especial importancia la redacción literal del texto de la cláusula en cuestión para averiguar su significado real; sin embargo, esta solución puede, a veces, complicar más la interpretación del texto si se aplica como criterio excluyente, porque la tradición ha dado lugar a que se conviertan casi en una cláusula de estilo que se repite en cada convenio que sustituye al anterior.

Por eso tal vez haga falta atender también a la misma naturaleza de la cláusula de revisión, la función con la que se ha venido utilizando, combinado con otros criterios legales de interpretación que permitan averiguar el significado y extensión de dichas cláusulas de revisión salarial¹⁹.

Es lo que intentaré hacer aquí, sin ánimo de exhaustividad, no sin antes exponer someramente algunos de los supuestos más significativos que permitan conocer mejor la diversidad de situaciones jurídicas controvertidas que ha desencadenado este hecho económico en torno a las cláusulas de revisión salarial, entre ellas la de la sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de mayo de 2009.

¹⁸ “Las expectativas apuntan a que este perfil de desaceleración se prolongará durante gran parte de 2009, apoyado por la debilidad de la demanda y por la previsible moderación de los CLU. La moderación de la inflación ha revestido más intensidad en España que en la eurozona, lo que ha permitido una reducción significativa del diferencial español frente a ese área a lo largo de 2008, descendiendo desde 1,2 puntos porcentuales (pp) en diciembre de 2007 hasta -0,1 pp en diciembre de 2008, diferencial favorable que es incluso superior frente al conjunto de países de la UE (0,7pp)”, Ministerio de Economía y Hacienda, «Actualización del Programa de Estabilidad 2008-2011», cit.

¹⁹ “Por interpretación ha de entenderse la indagación del sentido de la norma; la determinación de su contenido y alcance efectivos para medir su precisa extensión y la posibilidad de su aplicación al caso concreto que por ella ha de regirse”, según la STS de 19 de octubre de 1981, RJ 3990.

2. LOS PROBLEMAS JURÍDICOS QUE HA ORIGINADO EN LAS REVISIONES SALARIALES PARA 2009 LA BAJADA DEL ÍNDICE DE PRECIOS AL CONSUMO REAL DE 2008

En principio conviene aclarar que no todas las cláusulas salariales y de revisión contenidas en los convenios colectivos están dando lugar a problemas de interpretación con ocasión del descenso de la inflación, producto a su vez de la crisis económica actual. Por ello, dejando al margen otro tipo de supuestos, aquí sólo me voy a referir a los supuestos que se están presentando en la práctica como problemáticos u objeto de controversia entre sindicatos y empresas y, dentro de éstos, a exponer qué tipo de cuestiones jurídicas se han planteado.

2.1. Cláusulas de revisión salarial que no especifican expresamente los supuestos de aplicación del índice de precios al consumo real

Este supuesto se produce en aquellos convenios colectivos en los que se toma como porcentaje de incremento de las retribuciones para uno o varios años el IPC previsto por el Gobierno para el año en cuestión, añadiendo a ello una cláusula de revisión salarial que se remite al IPC real de dicho año, una vez conocido –porcentaje al que a veces se le suele añadir otro adicional de forma expresa en el texto del convenio–, estableciendo que las tablas salariales se revisarán o se actualizarán conforme al IPC real.

El problema en estos supuestos deviene del hecho de que en el texto del convenio colectivo no se especifica nada más, es decir, no se aclara si se debe dar algún tipo de requisito para que se aplique esta revisión salarial conforme al IPC real –por ejemplo que éste sea superior o inferior al IPC previsto–, con lo que se produce la duda de si se puede aplicar tanto a supuestos de diferencias del IPC real al alza o a la baja.

Es decir, se plantea la duda en estos casos de si la citada cláusula de revisión salarial ha de operar como una garantía o salvaguarda de las retribuciones de los trabajadores, en cuyo caso sólo podría operar en los casos en los que el IPC real sea superior al previsto; o si, por el contrario, se trata de una forma de fijación del salario en sentido estricto, con un mecanismo futuro de cuantificación del salario –IPC real–, indeterminado en el momento del pacto, funcionando el incremento pactado en base al IPC previsto como un «pago a cuenta o anticipo» del salario que resulte definitivo una vez conocido el IPC real, momento en el que habrán de hacerse los ajustes necesarios para fijar los salarios definitivos para ese año que, en esta hipótesis, podrían ser tanto al alza como a la baja en función de si el IPC real ha sido superior o inferior al previsto.

En los asuntos planteados judicialmente, a los que ahora me referiré, la representación de los trabajadores defiende la primera postura citada y la representación de las empresas defiende la segunda.

Esta tesis es la que aborda, por ejemplo, la sentencia del Juzgado de lo Social número cuatro de Alicante –sentencia 229/09–²⁰, en la que la empresa mantiene que el aumento aplicado a principios de año –2% de IPC previsto, más 0,5% pactado– se conceptúe como “entregas a cuenta”, no definitiva y revisable a la baja conforme al IPC real –1,4%–. La representación de los trabajadores mantienen, por el contrario, que no concurren los requisitos para la regularización a que se refiere el precepto en cuestión, que se trata de un incremento no revisable, definitivo y consolidable y, por tanto, indemne a las modificaciones de previsiones al efecto que pudieran acontecer a lo largo del año.

La sentencia citada resuelve la controversia a favor de la tesis demandante, argumentando que existe una laguna legal en el texto del convenio colectivo, pues éste no establece expresamente una revisión salarial a la baja en caso de que el IPC real sea inferior al previsto por el Gobierno, no teniendo los trabajadores la obligación de reintegrar la diferencia porque no se ha pactado expresamente esta posibilidad. Según la sentencia, las cláusulas de revisión salarial no tienen otra finalidad que la de mantener el poder adquisitivo de los salarios por encima del IPC, cuanto menos, en el porcentaje acordado en cada caso.

Como se puede constatar, en este caso la interpretación literal del texto por sí solo no puede dar solución a la controversia planteada, aunque en parte sí la acoge al interpretar el juzgador que si las partes han pactado un porcentaje adicional al IPC real –el 0,5%– es que la finalidad de dicha cláusula es la de actuar como una garantía de que, como mínimo, los salarios a percibir deben estar por encima del IPC real. Pero también se aplica, aunque no se diga expresamente, el criterio establecido en el artículo 1283 del Código Civil, es decir, el de que no deben considerarse incluido en el contrato cosas diferentes y casos diferentes de aquéllos sobre los que los interesados se propusieron contratar ya que, según la sentencia, si se pretendía aplicar la revisión también para los supuestos de revisión a la baja, esta posibilidad se debería haber recogido expresamente.

La citada sentencia se basa también en la argumentación jurídica contenida en la sentencia del Tribunal Superior de Cataluña de 13 de febrero de 2008; en

²⁰ El convenio colectivo aplicable a la empresa demandada –Fomento de Construcciones y Contratas, S.A y otra de Alcoy– establece que para los años 2007 y 2008 el incremento salarial para cada uno de esos años será el IPC real entre 1 de enero y 31 de diciembre más el 0,5%. A primeros del respectivo año se incrementarán las tablas vigentes a 31 de diciembre del año anterior en el IPC previsto por el Gobierno para ese año, regularizándose la diferencia una vez conocido el IPC real a comienzos del año siguiente.

ésta, para un supuesto similar al anterior, se aplica expresamente lo dispuesto en los artículos 1283 y 1284 del Código Civil, entendiéndose pues que la función de la revisión salarial es la de una cláusula de salvaguarda o garantía, de manera que en ningún caso, el aumento que haya de aplicarse resulte inferior al IPC real del ejercicio y que, por ello, este tipo de cláusula sólo se puede aplicar a los supuestos en los que el IPC real supera el IPC previsto.

Otro caso similar al que se acaba de exponer se resuelve en el Laudo Arbitral dictado en el seno del Sistema Extrajudicial de Conflictos Colectivos Laborales de Andalucía²¹; en este caso, en parecidos términos al anterior, el convenio colectivo establece que la subida salarial para 2008 será del 2% –IPC previsto por el Gobierno–, pactándose una nueva reunión a final de año, con el objeto de que los conceptos retributivos sean revalorizados con carácter retroactivo a 1 de enero, al IPC real más ciertos porcentajes adicionales en función del ámbito en el que se ejecute el trabajo.

En este caso, la patronal no solicitaba la devolución de lo que entiende se ha cobrado en exceso durante 2008, sino revisar las tablas salariales de 2008 conforme al IPC real –1,4%, más el porcentaje adicional pactado– a los efectos de calcular la tabla retributiva de 2009.

El Laudo citado, si bien considera que la función de la cláusula de revisión salarial es garantizar el poder adquisitivo de los trabajadores, entiende que tanto si la revisión es al alza como a la baja, dicho poder adquisitivo queda garantizado, y que este tipo de cláusula también cumple el objetivo añadido de pretender que al final se produzca una correlación entre incrementos salariales e inflación real a final de año, de modo que también se garantice que se mantenga un crecimiento moderado en términos reales de los salarios pactados. Partiendo de este razonamiento, en el Laudo se acoge el criterio interpretativo de aplicar el tenor literal del texto; en función de este criterio, entiende el árbitro que el texto en cuestión permite que la revisión salarial pueda ser aplicada tanto en supuestos de subida como de bajada del IPC real, y aplicando el principio general del Derecho de que donde la ley no distingue no cabe hacer distinciones, si el texto en cuestión no efectúa este tipo de diferenciación en función del resultado del IPC real, “no cabe dar un tratamiento diversificado al efecto”.

Como se ve, en este caso la solución dada a la controversia jurídica es diferente a la del caso anterior, pese a que son similares; en ambos casos, por ejemplo, se había pactado un porcentaje adicional a añadir al IPC real, lo que

²¹ Laudo 2/09/JCV, dictado el 24 de abril de 2009 y publicado en el BOP de Cádiz de 4 de junio de 2009. También se puede consultar en la base de datos jurídica Aranzadi, LEG 2009/2480.

en el primer caso fue interpretado como la intención de las partes de que dicha cláusula sólo podía ser aplicada en caso de que el IPC real fuera superior al previsto por el Gobierno, no siendo un dato relevante en el segundo caso.

2.2. Cláusulas de revisión salarial explícitas en cuanto a los supuestos de aplicación del índice de precios al consumo real

Al inicio del apartado 2, decía que para acotar la materia me centraría en los supuestos problemáticos; el que ahora se enuncia aquí, dado que son cláusulas explícitas sobre los supuestos en los que opera la revisión de los salarios a final de año conforme al IPC real, no debería considerarse como problemático. Sin embargo, se han producido en la práctica controversias jurídicas recientes en torno a la aplicación de dicho índice como factor de revisión de los salarios, que han dado lugar a la interposición de demandas de conflicto colectivo a los órganos judiciales del Orden Social.

En primer lugar, la sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de mayo de 2009, con ocasión de la cual se hace este comentario. Pese a que la interpretación de este caso no ofrece mayor complicación por referirse expresamente a que la revisión salarial conforme al IPC real se hará sólo en caso de que éste sea superior al IPC previsto, es una sentencia que resulta ilustrativa en cuanto a los razonamientos que contiene en orden a distinguir por un lado lo que debe considerarse pacto de fijación de los salarios y, por otro lado, pacto de revisión salarial. Esta distinción va a incidir en la consideración o no como “anticipo a cuenta” de los salarios que ya se han venido percibiendo en 2008, a los efectos de su posible revisión o no, a la baja para el caso de que el IPC real sea inferior al previsto por el Gobierno.

Según el convenio colectivo de la empresa demandada –Grupo Sogecable– de 4 de agosto de 2008, las tablas retributivas de 2008 ya quedan recogidas directamente en el texto del convenio, a las que se les ha aplicado como subida para ese año el 2% previsto por el Gobierno sobre comportamiento del IPC para ese año, más medio punto –0,5%. Continúa el citado convenio estableciendo que:

«Finalizado el año, en el caso de que el IPC real fuere superior al previsto se revisará la diferencia hasta el citado IPC real más medio punto. Salvo el complemento previsto en el párrafo segundo del art. 35 que mantendrá sus valores hasta 2009.

Para los sucesivos años de vigencia los salarios anuales del año anterior tendrán un incremento equivalente al previsto por el Gobierno para el IPC más medio punto porcentual. A final de año se revisarán, en su caso, hasta el IPC real de cada uno de esos años, más medio punto».

Ante el hecho de que a final de año de 2008, el IPC real de dicho año haya sido el 1,4%, en vez del 2% que había previsto el Gobierno para el mismo año,

la empresa entiende que, si bien no tiene intención de deducir a los trabajadores lo que ella considera que han cobrado en exceso durante el 2008 (un 0,6%, resultante de deducir 1,9% que deberían haber percibido, al 2,5% que efectivamente han percibido), ante la ausencia de una “previsión de IPC” y dado que el comportamiento del IPC para 2009 parece que será igual o inferior al del año anterior, “...la tablas salariales de 2008... serán revisadas con un incremento del 0,5 como pago a cuenta del incremento final que resulte de lo pactado en convenio, es decir: IPC real de 2009, más 0,5%.

Como se observa, aquí aunque el supuesto es distinto, el problema de fondo viene a ser parecido al que exponía en el epígrafe anterior: si bien la empresa no pone en cuestión que la cláusula de revisión salarial sólo se deba aplicar en el supuesto de que el IPC real sea superior al previsto, porque el tenor de la cláusula es claro –sólo debe operar en este supuesto–, pero para aplicar efectivamente el IPC real a los salarios de 2009, sin embargo invierte los términos de la revisión salarial de 2009, esto es, fija los salarios de 2009 incrementando sólo el 0,5% adicional pactado al que no le suma el 2% del IPC previsto –pactado también en el convenio– aludiendo a que dicha previsión no existe por parte del Gobierno; por tanto, sólo sube a 1 de enero de 2009 el 0,5% adicional pactado y a final de año, ahora ya sí, puede aplicar la cláusula de garantía salarial incrementando los salarios 2009 hasta la diferencia con el IPC real, que será parecido al de 2008 –en torno al 1,4%–.

Dicha subida para 2009 del 0,5% la empresa la considera como un “pago a cuenta o anticipo” de lo que percibirán realmente los trabajadores una vez finalizado 2009 y aplicada la revisión conforme al IPC real.

Sobre la ausencia de previsión de IPC para 2009 por parte del Gobierno, no me extenderé por ser un argumento colateral y forzado para invertir los términos del acuerdo de subida salarial y revisión de ésta. La sentencia comentada trata con detalle la tesis de la empresa²², y la desestima porque si bien el Gobierno por razones políticas no alude expresamente a un IPC previsto en los Presupuestos Generales del Estado desde 2001, no es menos cierto que el índice de IPC previsto para cada año ha sido utilizado para el cálculo de las retribuciones de los funcionarios y el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, así como para el cálculo de las pensiones de clases pasivas y para las pensiones de Seguridad Social en su modalidad contributiva. El incremento fijado por en la Ley 2/2008, de 23 de diciembre de 2008, para estos conceptos ha sido el 2% –el mismo porcentaje que se viene fijando desde el año

²² La empresa había hecho una consulta al Ministerio de Economía y Hacienda sobre este punto y se le había respondido expresamente que el Gobierno no tiene establecida una previsión oficial sobre el mismo, sino a distintos deflectores de la economía.

2000-. A la vista de ello, la sentencia comentada considera que el IPC previsto por el Gobierno al que se refiere la cláusula salarial del convenio, hay que entenderlo en dicho 2%, porque, además, también en años anteriores se aludía a dicha previsión de IPC en el convenio y la empresa no alegó ausencia del mismo en la Ley de Presupuestos²³.

Pero la cuestión que sí puede resultar de interés en esta sentencia, a los efectos de interpretación de las cláusulas de revisión salarial, es el hecho de que distinga dos tipos de pactos diferenciados en el convenio: por un lado, un primer pacto de incremento de los salarios para 2009 fijado en el IPC previsto (2%) más medio punto y, por otro lado, un pacto de revisión hasta el IPC real de cada año. Razona la sentencia que el primer pacto es un incremento inicial que no constituye anticipo sobre el incremento real del IPC, porque al suscribirse el convenio era impensable un incremento negativo del IPC y porque incremento significa "aumento"; y si lo que se ha pactado en segundo lugar es una revisión sobre el incremento pactado para 2009, la acción de revisar sólo puede conducir a un nuevo incremento; es decir, que en este caso la cláusula de revisión sólo opera para el caso que suponga un incremento –IPC real superior al previsto– y no para el que suponga una reducción –IPC real inferior al previsto–.

Lo que se puede extraer de este argumento es que el objeto de las cláusulas salariales de este tipo es acordar un incremento o subida salarial mínima y segura, que no supone un anticipo sobre una cantidad futura aleatoria, sino que, en todo caso, funciona como el nivel mínimo de retribución pactado para ese año; ahora bien, dicho nivel de subida mínimo podrá incrementarse en el caso de que el IPC real sea superior, en virtud de la cláusula de revisión salarial.

Se podría pensar que en este caso es así porque expresamente se alude en el convenio a que la revisión salarial conforme al IPC real se hará cuando éste sea superior al previsto; pero téngase en cuenta que esta alusión sólo se recoge para los salarios de 2008, no para los sucesivos años –2º párrafo de la cláusula transcrita más arriba–, para los que sólo se establece que «a final de año se revisarán, en su caso, hasta el IPC real de cada uno de esos años, más medio punto». En esta parte es donde adquiere importancia el argumento antes aludido, esto es, si el incremento acordado para cada año –IPC previsto más 0,5%– funciona como tal incremento en sentido estricto, la posible revisión que se haga a final

²³ Este mismo tipo de conflicto colectivo sobre existencia o no de previsión de IPC para 2009, ha sido resuelto por el Laudo arbitral de 16 de abril de 2009, dictado en el Procedimiento de Solución de Conflictos del País Vasco B/49/2009, en el que tras un análisis detallado de la materia, se entiende que sí existe previsión de IPC para 2009 a los efectos de aplicar la cláusula salarial en cuestión.

de año no puede conllevar a reducir ese incremento, porque éste no actúa como anticipo o pago a cuenta, sino como cantidad cierta y determinada que tiene posibilidad de ser revisada al alza.

Hay que hacer la matización de que esto no tiene que ser siempre así; es decir, que los negociadores son libres para hacer el pacto de retribución y su revisión en la forma lícita que consideren conveniente; pero entiendo que el tenor literal de cláusulas salariales como las descritas anteriormente sólo pueden ser interpretadas en el sentido de que la revisión salarial opera en caso de que el IPC real supere al previsto, porque para que pueda ser aplicada a la inversa, es decir, también cuando el IPC real sea inferior al previsto, se debe hacer constar expresamente en el texto. Pero incluso en el caso de que se recoja expresamente esta posibilidad, podríamos plantearnos si será lícito que el salario a percibir como contraprestación del trabajo puede ser una cantidad totalmente aleatoria a determinar en el futuro. Sobre este argumento volveré más adelante.

Cabe citar aquí otra sentencia que enjuicia un asunto similar al que se acaba de describir, pero en el que el texto del convenio de empresa no deja lugar a dudas; es el caso de la sentencia del Juzgado de lo Social número 5 de Zaragoza, de siete de julio de 2009. Nuevamente aquí la parte empresarial –General Motors España, S. L.– alega que en la revisión salarial de las retribuciones de 2008 se debe aplicar el IPC real para ese año, esto es, el 1,4%, porque la voluntad de las partes fue ajustar la subida salarial al verdadero incremento de precios. Pero en este caso el texto del convenio recoge expresamente la revisión salarial conforme al IPC real sólo en caso de que éste sea superior al previsto, a modo de cláusula de garantía salarial tal como ha venido siendo aplicada y entendida a lo largo de nuestra tradición negociadora.

En esta sentencia también se razona sobre la necesidad de que se recoja expresamente en el pacto la posibilidad de que la revisión salarial se pueda aplicar también a la baja –único modo en que se podría llevar a efecto–, ya que si no se expresa, no pueden revisarse los salarios conforme a un IPC real inferior al previsto.

Un último caso a referir, parecido a los anteriores, es el resuelto en la sentencia del Juzgado de lo Social número tres de Huelva, de 2 de julio de 2009. En este caso el demandante es la parte empresarial –Asociación provincial de hosteleros de Huelva– frente a los sindicatos firmantes del convenio colectivo del sector de hostelería de la provincia de Huelva –Comisiones Obreras y Unión General de Trabajadores–. La patronal solicita se revisen las tablas retributivas del 2008 conforme al IPC real de dicho año y que se publiquen en el boletín oficial. En este caso, el texto del convenio –suscrito en julio de 2008– contiene una cláusula un tanto peculiar, porque fija un pacto de incremento para 2008 consistente en el IPC real de 2008, a lo que se añade que se

fijan provisionalmente unas tablas retributivas para 2008 aplicando un 4% de subida “y conocido que sea el IPC real de 2008 se aplicará la diferencia entre dicho IPC real y el 4% ya subido para que el incremento definitivo coincida con el IPC real de 2008”.

Como se puede observar, se han invertido los términos de los pactos respecto de lo que viene siendo tradicional en nuestra negociación colectiva²⁴: se quiere dejar expresamente claro que la subida salarial para el año 2008 es la que experimente en su día el IPC real y, mientras tanto, se aplica provisionalmente un 4% de subida. En el razonamiento jurídico de la sentencia se hace hincapié que el tenor literal de la cláusula es claro sobre cuál ha sido la voluntad de las partes negociadoras, por ello estima la demanda.

Esto supone que las tablas retributivas de 2008 van a ser revisadas conforme a un 1,4% y no conforme a lo que han venido percibiendo los trabajadores conforme a un 4%, es decir, que los salarios sufrirán una bajada de un 2,6% para 2009²⁵. Esta nueva tabla salarial reducida, servirá de base para aplicar el incremento provisional previsto en el convenio colectivo, ascendente al 3%, tabla a la que a final de año se le aplicará nuevamente el IPC real habido en 2009²⁶.

Ya comentaba antes la libertad existente en nuestro sistema de relaciones laborales que tienen los sujetos negociadores, dentro de su autonomía colectiva, para pactar libremente las retribuciones a pagar por los trabajos prestados por los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del convenio colectivo; libertad predicable también respecto del pacto de revisión de salarios. Pero vuelvo a plantear la duda jurídica acerca de la licitud de un pacto que fija como retribución de todo un año de trabajo una cantidad incierta, aleatoria y que puede llegar a ser inferior de la que se viene cobrando, con la consiguiente obligación de los trabajadores de devolver lo cobrado en exceso. ¿Puede afectar

²⁴ De hecho el convenio colectivo anterior al actual citado, vigente para 2006 y 2007, contenía una cláusula tradicional en el sentido de que la revisión de los salarios conforme al IPC real se realizaría en caso de éste fuera superior al IPC previsto.

²⁵ Nada se dice en la sentencia, ni en la petición demandante, sobre la devolución de los salarios percibidos en exceso, ya que lo que se pedía es que se reconociera que las tablas salariales de 2008 habían de ser revisadas conforme al IPC real de 2008, lo que es estimado.

²⁶ Según el texto completo de la citada cláusula del convenio colectivo “Para el segundo año, (2009), se acuerda un incremento salarial consistente en el IPC real de 2009, de forma que se elaborarán unas tablas salariales provisionales aplicando un 3% y conocido que sea el IPC real de 2009 se aplicará la diferencia entre dicho IPC real y el 3% ya subido para que el incremento definitivo coincida con el IPC real de 2009.

El incremento salarial pactado en las revisiones salariales correspondientes afectarán no solo a las tablas salariales, sino también al resto de conceptos de contenido económico del convenio (excepto el plus de desplazamiento que tiene cantidades pactadas a tanto alzado)”.

este pacto al objeto del contrato del trabajo, al no ser éste cierto?, ¿Puede afectar al consentimiento prestado en el contrato, en tanto éste podía no haber sido prestado de haberse conocido en su momento que la retribución definitiva al cabo de un año iba a ser inferior a la percibida?, y ¿Podría violar este pacto la prohibición constitucional de las normas retroactivas cuando restringen derechos individuales, según el artículo 9.3 CE?

Hasta el momento no conozco, salvo error u omisión, ningún caso en el que las empresas hayan llevado a cabo o solicitado a los trabajadores la devolución de lo cobrado en exceso por aplicación de este tipo de cláusula. Pero con esto no queda resuelta la cuestión, porque la revisión salarial a la baja sí afectaría a las tablas salariales que se van a tomar como punto de partida para aplicar las subidas salariales del año 2009, lo que en el supuesto que estamos tratando suponría partir de unas tablas retributivas inferiores a las que se venían aplicando en 2008. Aquí nuevamente surgen posibles dudas sobre la licitud de este pacto, porque ¿Se puede aplicar una subida salarial, sea la que sea, a unas tablas salariales ficticias? ¿No suponen un derecho consolidado las retribuciones que realmente se han estado percibiendo? En esta hipótesis, cualquier tacha de ilicitud podría ser resuelta si se volviera a negociar sobre la cuantificación del salario a aplicar, una vez producida la variación a la baja del IPC real, dado que así se evitaría la perjudicial retroactividad de unas condiciones de trabajo inferiores.

3. CRITERIOS JURÍDICOS INTERPRETATIVOS DE LAS CLÁUSULAS DE REVISIÓN SALARIAL

Es conocida la dificultad de generalizar afirmaciones sobre interpretación de cláusulas típicas de los convenios colectivos, dado que el texto de cada convenio colectivo puede variar en cada caso. Pero esto no impide que, centrados en un tipo de cláusula concreta y acotados sus términos, podamos acudir a los criterios interpretativos legales que, en definitiva, es lo que se hace por los tribunales ante la divergencia de interpretación de un convenio colectivo mostrada por las partes.

Básicamente, como exponía arriba, el tipo de cláusula salarial y de revisión de salarios que presenta problemas interpretativos es a la que aludíamos en el apartado 2.1., esto es, cláusulas en las que se pacta una subida salarial para uno o varios años coincidente con el IPC previsto por el Gobierno para cada uno de esos años –dato que se conoce en la Ley de Presupuesto Generales de cada año–, al que en ocasiones, según el convenio de que se trate, se adiciona una cantidad porcentual más; o bien, se trata de convenios colectivos que fijan directamente un porcentaje de subida concreto. En ambos casos, se suele añadir un pacto de revisión salarial consistente en que a final de año, una vez cono-

cido el IPC real habido en el mismo, los salarios pactados se revisarán conforme a éste²⁷.

Podemos decir que éste es el perfil de las cláusulas salariales que, de forma inesperada, a partir de enero de 2009 están siendo objeto de controversia entre trabajadores y empresarios, por haberse producido el hecho derivado de la crisis económica actual del descenso de la inflación y del IPC real de 2008, por debajo de las previsiones del Gobierno, esto es, un 1,4% real, en vez del 2% previsto.

Se trata de cláusulas que no especifican si la revisión salarial a final de año, una vez conocido el porcentaje de IPC real, se debe aplicar sólo en supuestos en los que éste haya sido superior al previsto o, también, y aquí es donde se produce la controversia, en los casos en los que éste haya sido inferior al previsto. Este segundo caso, como hemos visto, puede llevar a que los trabajadores tengan que devolver los salarios cobrados en exceso –lo que hasta ahora desconozco si se ha llevado efectivamente a la práctica– y, probablemente, a una reducción de los salarios a percibir en 2009 por haber quedado reducidas las tablas salariales de 2008 –que sirven de base para calcular los salarios de 2009– al aplicarles el IPC real de 2008.

Siendo éste el supuesto de análisis, no cabe descartar la utilidad de los criterios jurídicos de interpretación también para el supuesto que analizábamos en el apartado 2.2., es decir, aquellos que se pactan en iguales términos que el que se acaba de exponer, pero que incluyen una referencia expresa a que la revisión salarial sólo opera en caso de que el IPC real sea superior al previsto, como es el caso de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de mayo de 2009 –lo que sugiere que incluso en los casos en los que el texto del convenio aparece claro pueden plantearse dudas acerca de cuál deba ser la interpretación que se dé al mismo²⁸–. Es evidente que, en estos casos, prevalecerá el criterio hermenéutico basado en la interpretación literal del texto, dado que en el mismo queda patente cuál ha sido la voluntad de las partes, conforme al artículo 3.1 y 1281 del Código Civil.

²⁷ A veces se suelen utilizar también como sinónimas, las expresiones “se actualizarán”, o “se revalorizan”.

²⁸ En este sentido, según la STS, Sala de lo Civil, de 15 de septiembre de 1986 “...conviene recordar, con carácter general pero básico, que en orden al conocimiento de las normas no actúan de modo separado y diferenciado la lectura y la interpretación, de modo que no hay interpretación posible sin lectura, pero tampoco es válida y jurídicamente eficiente la lectura que no implique una interpretación, porque ésta es el único medio de conocer las normas y el conjunto del Ordenamiento Jurídico. La posible diferencia entre lectura e interpretación, que nunca ha tenido una justificación plena, resultaba explicable cuando regía el principio de que las leyes o normas «literalmente» claras no necesitaban interpretación en virtud de la preferencia excluyente de la «interpretación» literal que seguía y se confundía con la simple lectura de la norma sin interpretación. Pero ese planteamiento referido a interpretación de las normas jurídicas está excluido hoy día por el artículo tres, párrafo primero del Código Civil...”.

En efecto, si la redacción del texto no deja lugar a dudas sobre lo que las partes han querido pactar, habrá de estarse a lo expresado en la cláusula salarial (sin entrar en si dicho pacto es o no lícito). Y así lo viene confirmando la jurisprudencia del Tribunal Supremo²⁹.

Sin embargo, en las cláusulas salariales que no especifican nada al respecto de cómo se debe aplicar la revisión conforme al IPC real (vid. 2.1.), este criterio interpretativo por sí sólo no es suficiente, dado que el mismo no nos permite averiguar si la cláusula se puede aplicar tanto a supuestos de subida como de bajada del IPC real.

En estos casos, entiendo que se debe acudir a otros criterios legales de interpretación, teniendo en cuenta que en nuestro caso se trata de interpretar el texto de un convenio colectivo que, como se sabe, participa de una doble naturaleza jurídica, la de norma y contrato. Lo que nos lleva a plantearnos si deben prevalecer los criterios hermenéuticos establecidos en el art. 3.1 del Código civil para las normas o los establecidos en los arts. 1281 y siguientes del mismo cuerpo legal, aplicables a la interpretación de los contratos privados. En el primer caso estaríamos ante lo que se denomina interpretación objetiva y, en el segundo caso, en interpretación subjetiva.

²⁹ Así, por ejemplo, se expresa el Tribunal Supremo en su sentencia de 13 de marzo de 2007 (RJ 2388) y de 3 de diciembre de 2008, RJ 2009/496): ... En esta línea hemos destacado con reiteración (SSTS 23/05/06, RJ 2006, 4473) –cas. 8/05–; 13/07/06 (sic), RJ 2006, 6536 –rec. 294/05–; 31/01/07, RJ 2007, 1024 –rec. 4713/05–; y 31/01/07, RJ 2007, 1495 –rec. 5481/05 –) que el primer canon hermenéutico en la exégesis de la norma es «el sentido propio de sus palabras» (art. 3.1 CC) y en la de los contratos el «sentido literal de sus cláusulas» [art. 1281 CC] (STS 25/(sic) de forma que las palabras e intención de los contratantes constituyen «la principal norma hermenéutica» (STS 01/07/94, RJ 1994, 6323) –rec. 3394/93–). Por ello, cuando los términos de un contrato son claros y terminantes, no dejando lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, debe estarse al sentido literal de sus cláusulas, sin necesidad de acudir a ninguna otra regla de interpretación (STS 20/03/90, RJ 1990, 2192 –infracción de Ley–). En este mismo sentido, la Sala Primera insiste en que las normas o reglas interpretativas contenidas en los arts. 1281 a 1289 CC, constituyen un conjunto subordinado y complementario entre sí, teniendo rango preferencial y prioritario la correspondiente al primer párrafo del art. 1281, de tal manera que si la claridad de los términos de un contrato no deja duda sobre la intención de las partes, no cabe la posibilidad de que entren en juego las restantes reglas contenidas en los artículos siguientes, que vienen a funcionar con el carácter de subordinadas respecto de la que preconiza la interpretación literal (SSTS –Sala Primera– 29/03/94 [RJ 1994, 2304] –rec. 1329/93–; 10/02/97 [RJ 1997, 665] –rec. 650/93–; 10/06/98 [RJ 1998, 3714] –rec. 1063/94–; 05/10/02 [RJ 2002, 9264] –rec. 674/97–; y 30/09/03 [RJ 2003, 6849] –rec. 4128/97–); a lo que se añade –tomando la cita de Paulo, en el Digesto– que como las palabras son el medio de expresión de la voluntad y ha de presumirse que son utilizadas correctamente, «no debe admitirse cuestión sobre la voluntad cuando en las palabras no existe ambigüedad» (STS 07/07/86 [RJ 1986, 4417] , reproducida por las anteriormente reseñadas).

A este respecto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo opta por aplicar de forma combinada ambos tipos de criterios³⁰, ya que “tampoco hay que olvidar que la interpretación de un convenio colectivo ha de combinar –junto con el ya referido elemento principal de atender a las palabras e intención de los contratantes– los criterios de orden lógico e histórico”³¹.

No obstante, en dicha combinación de criterios hermenéuticos, se da preferencia en primer lugar a la interpretación objetiva –la referida a las normas en el art. 3.1 del Código Civil– y como subsidiaria o auxiliar se aplica por la jurisprudencia la interpretación subjetiva –la referida a los contratos en los arts. 1281 y siguientes del Código Civil; y así, dirá el Tribunal Supremo refiriéndose a la doble naturaleza de los convenios colectivos “de acuerdo entre partes y de fuente de derechos y obligaciones *erga omnes*”, que “No es suficiente el único auxilio del corpus IUSCIVILISTA para interpretar la voluntad del órgano representante de la voluntad de los trabajadores. Sin desechar su utilidad, debido a la doble naturaleza a la que se ha hecho referencia, también deberá considerarse la vertiente de interés general que posee la actuación de la representación de los trabajadores.

Ello exige una pauta normada y a falta de la misma no es presumible ningún contenido positivo a su inacción, criterio más acorde con su naturaleza institucional que la búsqueda de criterios interpretativos plenamente válidos entre sujetos estrictamente privados pero ineficaces cuando uno de ellos asume una voluntad colectiva y cuyas decisiones vinculan tanto a quienes le otorgaron su representación como a quienes se la negaron”³².

Argumento compartido por MONTROYA, para quien “las reglas interpretativas de los contratos vendrán a auxiliar a las reglas de la interpretación normativa cuando éstas se revelen insuficientes”³³; quien esto suscribe comparte también este argumento.

Por tanto, en mi opinión, en este tipo de cláusula no explícita, el tenor literal del texto no es suficiente para resolver su interpretación, por lo que habrá de acudir a la aplicación conjunta de los criterios hermenéuticos recogidos en

³⁰ “El carácter mixto del Convenio –norma de origen convencional/contrato con eficacia normativa– determina que en su interpretación haya de atenderse tanto a las reglas que se refieren a las normas jurídicas (arts. 3 y 4 del Código Civil) como a aquellas otras que disciplinan la relativa a los contratos (arts. 1281 a 1289 del Código Civil)”, SSTS de 13 de junio de 2000, RJ 5114; 16 de octubre de 2001, RJ 2459/2002; 10 de junio de 2003, RJ 3828; 23 de mayo de 2006, RJ 4473; 8 de agosto de 2006, RJ 8266; 13 de marzo de 2007, RJ 2388; y, 3 de diciembre de 2008, RJ 2009/496.

³¹ STS de 26 de noviembre de 2008, RJ 2009/385.

³² STS de 30 de enero de 2004, RJ 3734.

³³ Montoya Melgar, A., “La interpretación de los convenios colectivos (Apuntes de Derecho comparado), Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales número 68 de 2007.

el art. 3.1. del Código Civil³⁴, esto es, el contexto en el que se inscribe la norma, los antecedentes históricos y legislativos de la norma, la realidad social del tiempo en que se aplica la norma, y el espíritu y la finalidad de la norma –siendo el convenio colectivo –cláusula salarial– en este caso la norma a interpretar; criterios que se pueden complementar con los establecidos en el Código Civil para la interpretación de los contratos.

Conforme a ello, entiendo que estos supuestos de indefinición adquiere especial importancia los antecedentes históricos de la norma o pacto colectivo, en consonancia con su espíritu y finalidad. Antecedentes y finalidad que se pueden referir tanto a esta técnica de revisión salarial en general a lo largo de su formación y aplicación en la historia, como desde una perspectiva particular referida a los antecedentes de dicha cláusula en un convenio colectivo en concreto. Desde el primer punto de vista, el general, ya veíamos en el primer apartado que la finalidad de este tipo de cláusulas a lo largo de su historia ha sido la de funcionar como una técnica de salvaguarda o garantía salarial; por ello no insistiré aquí sobre lo mismo. Pero esto no significa que un contexto de libre autonomía colectiva, los negociadores tengan que mantener en las sucesivas negociaciones inalterada esta función de garantía salarial, de ahí, que haya que observar los antecedentes también desde un punto de vista particular, esto es, respecto de la evolución de un convenio colectivo concreto: la funcionalidad que las partes han venido dando a dicha cláusula en los sucesivos convenios que hayan negociado³⁵. Así, podremos observar si en ese *iter* se ha producido algún cambio intencionado.

Es lo que hacen por ejemplo tanto la sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de mayo de 2009 –se remonta al convenio colectivo de 2003 para comprobar cómo venían aplicando las partes este tipo de cláusula– y también la sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de Huelva, arriba citada, que compara el anterior convenio colectivo y el actual y comprueba efectivamente un cambio en la forma de estipular el salario y su revisión.

³⁴ Sobre la necesidad de valorar conjuntamente todos criterios hermenéuticos establecidos en el art. 3.1. del Código Civil, se expresa la STS, Sala de lo Civil, de 15 de septiembre de 1986, RJ 4709, según la cual: “a) La interpretación es siempre el medio para conocer el sentido y alcance de las normas y para llevar a cabo la subsiguiente aplicación de las mismas, b) La interpretación constituye un proceso discursivo integrado por la utilización de los siguientes criterios: el sentido propio de las palabras en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo a que han de ser aplicadas las normas, atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad y c) El proceso es unitario por cuanto los citados criterios han de utilizarse de un modo concurrente sin que haya una escala de prioridades, si bien se coloca el énfasis en el espíritu y finalidad de las normas como modo de determinar su sentido”.

³⁵ Criterio similar al utilizado para la interpretación de los contratos en el art. 1282 del Código Civil.

Esto nos lleva a entender que si tradicionalmente en un determinado convenio colectivo se ha utilizado la cláusula de revisión salarial con la finalidad de ser aplicada como garantía de actualización de los salarios conforme al IPC real en caso de que éste fuera superior al que se había contemplado, cualquier cambio que se quiera hacer respecto a ello –en principio posible– se tendrá que hacer constar expresamente en el texto del convenio colectivo, en base a varias razones: 1) Al tener el convenio colectivo eficacia normativa y actuar como norma frente a la generalidad de sus destinatarios, todo efecto derivado de la aplicación de la misma ha de estar contenido expresamente en la norma, esto es, debe haber un presupuesto normativo expreso al que aplicar el efecto previsto. De lo contrario, nos encontraríamos ante una laguna legal que no puede ser suplida de *facto* por atentar contra el principio de seguridad jurídica garantizado por la CE. 2) Pero incluso si se observa el convenio colectivo desde su vertiente contractual, el art. 1283 no permite que se pueda entender incluidos en el contrato cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieran contratar. No pudo estar en la intención de los contratantes pactar sobre un hecho que a la fecha del pacto “era impensable”, en palabras de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de mayo de 2009. Por ello, para que se aplique también a un supuesto que nunca había sido contemplado en el convenio colectivo, debe recogerse expresamente.

Además de los criterios legales citados, no se puede olvidar la necesidad de una interpretación sistemática de las normas conforme establece el art. 3.1 del Código Civil –en relación con el contexto–³⁶, conforme al cual la interpretación de la norma debe ser obtenida teniendo en cuenta su ponderación sistemática que obliga a considerar el ordenamiento jurídico como un todo orgánico. Esta unidad del ordenamiento jurídico³⁷ obliga a que su interpretación deba hacerse conforme a la CE, como norma suprema. Así lo impone, además, el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que exige que la interpretación y aplicación de las leyes se tenga que hacer conforme a los preceptos y los principios constitucionales; en tanto el convenio colectivo tiene fuerza de ley, al mismo resulta también de aplicación estas prescripciones. De ahí que su interpretación

³⁶ Sobre este criterio abunda la STS de 10 de mayo de 1984, RJ 3008, para la que “el ordenamiento jurídico es un todo armónico y las diferentes normas que lo integran deben interpretarse en conjunción complementaria e interpretarse en que sea dable su individualización, por ser su conjunto el que debe aplicarse, para alcanzar sus fines, inspirándose en los principios que garantiza, entre los cuales, en el presente caso, es de destacar el de seguridad jurídica –art. 9-3 de la Constitución–...”.

³⁷ Carácter necesario del ordenamiento según Romano, S., «El ordenamiento jurídico», Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, págs. 96 y siguientes.

se deba hacer conforme a los preceptos, valores y principios superiores inspiradores del ordenamiento jurídico, tipificados en la CE.

Aplicado este criterio de interpretación sistemática de las normas conforme a la CE, puede resultar que, de entenderse aplicable también estas cláusulas de revisión salarial no explícitas a los supuestos en los que el IPC real es inferior al previsto por el Gobierno, sin que ello se recoja en el texto del convenio, sea contrario a lo establecido en el art. 9.3 de la CE, que garantiza el principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales (ya que una norma que permita la revisión del salario de un determinado año cuando dicho año ya ha transcurrido, constituye una norma retroactiva, y si la revisión es a la baja es también restrictiva de derechos) y el principio de seguridad jurídica. Como ya dijera tempranamente el Tribunal Constitucional, “siendo posibles dos interpretaciones de un precepto, una ajustada a la CE y la otra no conforme a ella, debe admitirse la primera, con arreglo a un criterio hermenéutico reiteradas veces aplicado por este Tribunal”³⁸.

Revisar el salario a la baja de forma retroactiva, entiendo que no sólo conculca estos principios constitucionales, sino que afecta a uno de los elementos estructurales del contrato de trabajo, como es la retribución del trabajo prestado³⁹; estaríamos ante una norma, el convenio colectivo, que remite totalmente a un hecho externo, aleatorio y futuro la total determinación de lo que se debe percibir por el trabajo realizado –lo que puede dar lugar a que el trabajador resulte deudor de cantidades económicas en la relación laboral como consecuencia de su prestación de trabajo o, cuanto menos, perjudicado por el hecho de tomarse como referencia para la fijación de la retribución del año siguiente, unas tablas retributivas no coincidente con la que han venido percibiendo realmente–. Esto choca con el concepto mismo de salario en su actual configuración dogmática y legal⁴⁰; supondría una privación de derechos patrimoniales sin contrapartida. Se produciría la situación de que los trabajadores afectados darán una prestación de trabajo cierta, a cambio de una contraprestación salarial incierta o aleatoria que puede devenir en una cuantía inferior.

³⁸ STC, Sala Primera, de 16 de diciembre de 1983, RTC 1983/122.

³⁹ “...la remuneración específica del trabajo que se presta por cuenta ajena tiene una naturaleza que la separa de cualquier otra remuneración o prestación de carácter patrimonial y es, además de elemento institucional imprescindible en la estructura del contrato de trabajo, la principal fuente de rentas que permiten la subsistencia al trabajador”, Aparicio Tovar, J., Presentación en «Estudios sobre el salario», coord., Bomarzo, 2004, pág. 5.

⁴⁰ Así, por ejemplo, se contradiría lo establecido en el RD 1659/1998, de 24 de julio, por el que se desarrolla el artículo 8, apartado 5, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en materia de información al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo.

Esto no significa que la fijación de la cuantía salarial quede sustraída a la negociación colectiva; ni que las partes no puedan llevar a cabo una negociación dispositiva, pactando condiciones de trabajo inferiores a las contempladas en convenios anteriores –lo que permite el art. 82.4 ET–. Ni tampoco que no se puedan pactar medidas de moderación salarial, ya que es algo que se viene poniendo en práctica por vía negocial desde casi los inicios del ET. Como es sabido el ámbito de actuación de la autonomía colectiva en el campo de las relaciones laborales se ha ido expandiendo con las sucesivas reformas laborales, y la materia salarial no ha sido una excepción. Pero sí que lo pactado no puede desconocer lo dispuesto en las leyes y en la CE; La integración de los convenios colectivos en el sistema formal de fuentes del Derecho, resultado del principio de unidad del ordenamiento jurídico, supone entre otras consecuencias que el respeto por la norma pactada del derecho necesario establecido por la ley, que, en razón de la superior posición que ocupa en la jerarquía normativa, puede desplegar una virtualidad limitadora de la negociación colectiva⁴¹.

La actual coyuntura económica no debe suponer el presupuesto para una aplicación e interpretación jurídica diferente de lo que hasta ahora se ha venido entendiendo por cláusula de garantía salarial en los convenios colectivos vigentes. Sí, en cambio, puede ser el tipo de situación que requiera la puesta en práctica del dinamismo que se predica de la negociación colectiva, para que el fruto de la misma pueda ser una norma ajustada a la realidad social, evitándose así su aplicación a situaciones no previstas.

⁴¹ STC 58/1985, de 30 de abril.