

FLEXIBILIDAD SALARIAL INTERNA VERSUS POBREZA DE LOS TRABAJADORES*

Mariola Serrano Argüeso**
Universidad de Deusto. Bilbao

SUMARIO: 1. La flexibilidad salarial interna como medida de ajuste a las demandas del mercado de trabajo –2. Medidas de flexibilidad salarial interna I: Retribución ligada a la productividad. –3. Medidas de flexibilidad salarial interna II: El uso y abuso de la figura de la inaplicación de las condiciones salariales. –4. A modo de conclusión: flexibilidad salarial interna y pobreza de los trabajadores. –5. Bibliografía.

RESUMEN

En un contexto de globalización y fuerte competitividad azotado, además, por una situación de crisis económica adquiere importancia el concepto de flexibilidad salarial interna. La devaluación de los salarios ha sido utilizada, desde nuestro punto de vista de forma errónea, para obtener mayor productividad a través del uso y abuso de las medidas de inaplicación de las condiciones salariales en la empresa en detrimento de otras formas de flexibilidad salarial interna como el salario vinculado a la productividad. Todo ello aboca en una preocupante situación de pobreza y pérdida de poder adquisitivo de los asalariados.

ABSTRACT

The concept of internal flexibility has gained importance in a globalization and strong competitiveness environment damaged by an economic crisis situation. From our point of view, the salary devaluation has been used in a wrong way in order to obtain a biggest productivity through the use and abuse of the measures of salary conditions in the companies in detriment of other internal salary flexibility measures such as the salary connected to productivity. All the above implies a worrying poverty situation and a workers purchasing power lost.

Palabras clave: Costes salariales, flexibilidad, pobreza.

Key words: Salary costs, flexibility, poverty.

*Recibido el 31 de marzo. Aceptado el 20 de junio.

** Profesora TU Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

1. LA FLEXIBILIDAD SALARIAL INTERNA COMO MEDIDA DE AJUSTE A LAS DEMANDAS DEL MERCADO DE TRABAJO

Un salario suficiente para vivir es la cantidad mínima debida a cada trabajador teniendo en cuenta que es un ser humano con una vida a sostener y una personalidad a desarrollar. Desde ese ideal de justicia social, la noción de salario suficiente conecta con otras muchas aspiraciones de la clase trabajadora, como la equidad en la distribución de la renta o el adecuado reparto de la riqueza social. No hay una definición de salario digno pero las previsiones legales nos aproximan a un concepto que tiene su eje central en la imposición de un salario mínimo. Lo cierto es que, al margen de las fórmulas concretas que sean utilizadas para darle contenido y efectividad, la noción de retribución suficiente ha pasado a formar parte del acervo de derechos básicos de contenido laboral¹.

El Convenio n° 95 de la OIT de 1949², sobre protección del salario, lo define como “La remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar”. El artículo 23.3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948³ refiere “El derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria” que asegure a la persona que trabaja “una existencia conforme a la dignidad humana”. Es definido como “derecho a una remuneración suficiente” que proporcione a los trabajadores y sus familias “un nivel de vida decoroso” en la Carta Social Europea de 1961⁴. Y el artículo 157 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea⁵ establece que “1. Cada Estado miembro garantizará la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor”, entendiéndose por igualdad de retribución, que “la retribución establecida para un mismo trabajo remunerado por unidad de obra realizada se fija sobre la base de una misma unidad de medida” y que “la retribución establecida para un trabajo remunerado por unidad de tiempo es igual para un mismo puesto de trabajo”⁶. EL TFUE conceptúa como retribución “el salario o sueldo normal de base o mínimo, y cualesquiera otras gratificaciones satisfechas, directa o indirectamente, en dinero o en especie, por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo”.

A nivel interno, los artículos 14 y 35 de la CE reconocen el derecho de todos los españoles a una remuneración suficiente para satisfacer las necesidades propias y las de su familia sin que, en ningún caso, pueda haber discriminación por razón de sexo. En cumplimiento del mandato constitucional, el ET⁷ reconoce el derecho del trabajador a percibir puntual y regularmente la remuneración, en los términos convencionalmente pactados o legalmente establecidos, como contraprestación por la actividad laboral (arts. 4.2 c, 4.2 f, 17.1, 26 a 33).

El salario no es solo un concepto jurídico es, sobre todo, un medio de vida y de subsistencia de los trabajadores (dimensión social) que no puede desvincularse del funcionamiento del sistema económico y del mercado de trabajo. En enero del año 2017 el IPC se ha disparado hasta

¹ GARCIA MURCIA, J., “Salario variable y suficiencia de ingresos: unas reflexiones generales”, *Documentación Laboral*, núm.100, 2014, Vol.I, pág.76.

² C095 - Convenio sobre la protección del salario, 1949 (núm. 95), (Entrada en vigor: 24 septiembre 1952).

³ Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.

⁴ Carta Social Europea, versión revisada (STE núm. 163), Estrasburgo, 3.V.1996. Ratificada por España el 29 de abril de 1980 (BOE núm. 153).

⁵ *Diario Oficial n° C 326 de 26/10/2012*

⁶ ROJO TORRECILLA, E., “Sobre el salario. Un concepto jurídico y algo más. Algunos datos salariales del mercado de trabajo español”, <http://www.eduardorjotorrecilla.es> (domingo, 27 de marzo de 2016).

⁷ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE núm.255).

el 3%. La consecuencia es una pérdida de poder adquisitivo para la mayoría de los que dependen de una nómina o una prestación pública, es decir, funcionarios, pensionistas y asalariados. También los impuestos vuelven a subir en 2017. Destaca el alza del impuesto de sociedades que supone un cargo adicional para las empresas de, al menos, 4.000 millones de euros. Lo mismo ocurre con los impuestos especiales de alcohol y tabaco, y se crean nuevos gravámenes como el de las bebidas azucaradas. Los expertos prevén que el petróleo siga su senda alcista hasta los 60 dólares el barril. Además, el dólar seguirá revalorizándose frente al euro. Ambas circunstancias harán que llenar el depósito del coche también sea más caro en el nuevo año. Ese alza del petróleo influye también en la subida del gas natural y de la factura eléctrica. En general en España los precios han subido un 1,6% durante el año 2017 (enero) y el fantasma de la inflación vuelve a recorrer el país.

Uno de los rasgos más visibles de la totalidad de los sistemas jurídicos laborales es la progresiva penetración del lenguaje económico en la semántica de las normas y la juridificación de conceptos de esta naturaleza. Sirvan de ejemplo expresiones como “organización de recursos” empresariales, “posición competitiva”, “exigencias de la demanda”, “evolución negativa de la empresa”, “empleabilidad”, “viabilidad del proyecto empresarial”, “perspectivas económicas” o “inestabilidad en el empleo”⁸. Las reformas del mercado de trabajo, en especial a partir de la Ley 35/2010, de 17 de diciembre, de reforma urgente del mercado de trabajo (y antes por el Real Decreto Ley 19/2010, de 16 de junio de igual denominación) hasta el día de hoy, han procedido a “la purificación del concepto de flexibilidad, un concepto no jurídico sino económico, nacido en el ámbito de la economía aplicada y, de ahí, trasfundido a la legislación”⁹.

La flexibilidad interna, frente a la flexibilidad externa, es la adaptación por parte de la empresa del capital humano del que dispone a los cambios en la producción a través de diferentes procesos. La flexibilidad interna se ha concebido como una vía destinada a facilitar al empresario la acomodación de la mano de obra a los cambiantes requerimientos del mercado de trabajo, el mantenimiento del empleo y la actividad profesional, y ha supuesto, frecuentemente, una alternativa a la flexibilidad externa¹⁰. El concepto se utiliza con fuerza en el ámbito europeo en relación al modelo de flexiseguridad y está presente en los abundantes documentos destinados a identificar y seguir las orientaciones de Empleo de la Estrategia Europea 2020¹¹. En este último, emerge el concepto de flexiseguridad interna pareciendo incidir en la estabilidad del volumen de empleo con ajustes internos en la cantidad de trabajo. En todo caso, los debates y reflexiones de la UE sobre flexiseguridad se han centrado de forma principal en otros aspectos de la relación laboral sin olvidarse de la flexibilidad salarial pero dejándola un papel secundario.

La flexibilidad salarial como instrumento de flexibilidad interna facilita a la empresa la adaptación del coste del factor trabajo a las variaciones generadas en la producción por la demanda existente del mercado de trabajo. Es la capacidad de adaptar los salarios a las condiciones cambiantes del entorno económico. Es también la apuesta de los Acuerdos Interprofesionales

⁸ RUESGA BENITO, S.M (dir.), *Instrumentos de flexibilidad interna en la negociación colectiva*, Ministerio de Empleo y Asuntos Sociales, Madrid, 2012, pág. 31.

⁹ RODRIGUEZ -PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. “La reforma laboral y el dinamismo del contrato de trabajo”, *Relaciones Laborales*, 2010, núms. 21/22, pág. 20.

¹⁰ Hay dos grandes tipos de flexibilidad, la interna y la externa. La flexibilidad externa es la capacidad de la empresa para realizar contrataciones y despidos así como para organizar su proceso productivo acudiendo a los servicios de otras empresas. Por su parte, la flexibilidad interna se refiere a la capacidad empresarial de modificar las condiciones de empleo y la organización del trabajo dentro de su propia empresa.

¹¹ La entrada del vocablo flexiseguridad tiene lugar en marzo de 2006, cuando el Consejo, de un lado, invita a los Estados miembros a adoptar un planteamiento “integrado de flexiseguridad y adecuado a los entornos institucionales específicos, teniendo en cuenta la segmentación de los mercados de trabajo” y, de otro, anuncia la intención de la Comisión en conjunción con los Estados miembros, de elaborar un conjunto de principios comunes sobre flexiseguridad. RUESGA BENITO, M (dir.), *Instrumentos de flexibilidad interna en la negociación colectiva*, op. cit., pág. 45.

sobre negociación colectiva para facilitar la adaptación competitiva de las empresas y para mantener el empleo, su estabilidad y calidad, y la actividad productiva¹². La regulación española ha optado por la negociación colectiva como vía para la ordenación jurídica del salario circunscribiendo el papel del Estado a dos tareas básicas: la fijación de salarios mínimos de ámbito interprofesional y el establecimiento con carácter básico de la retribución de los empleados públicos. Así pues, el papel de la norma queda relegado a modular el marco normativo e institucional de referencia, abriendo o cerrando posibilidades, estrechando o ensanchando los márgenes de actuación¹³.

Una flexibilidad salarial entendida en el sentido más literal del término reduce los salarios de los trabajadores en momentos de crisis empresarial y los aumenta en momentos de auge económico pero no tiene como fin perpetuar un modelo de bajos costes salariales. En España, en contra, lo que está ocurriendo es que aunque el sistema tradicional del salario sea el salario fijo, los salarios disminuyen en momentos de crisis utilizándose para ello, como se analiza en este trabajo, mecanismos irregulares y autónomos que generan una alta conflictividad, precarizan los derechos de los trabajadores¹⁴ y no garantizan su recuperación cuando la situación económica mejora.

De esta manera, mientras que los precios suben y a pesar de que se empieza a vislumbrar una recuperación económica, los salarios de los trabajadores se estancan. Recientemente, el Informe Mundial sobre Salarios 2016-2017¹⁵ muestra que tras la crisis financiera del periodo 2008-2009, el crecimiento del salario real mundial comenzó a recuperarse en 2010, pero desaceleró a partir de 2012, para caer en 2015 del 2,5% al 1,7%, su nivel mínimo en cuatro años. Excepto China, donde el crecimiento salarial fue más rápido que en ninguna otra parte, el crecimiento salarial real ha caído del 1,6% en 2012 al 0,9% en 2015. El informe indica que en las tendencias del salario real influyen factores económicos como el crecimiento del PIB y la inflación de precios, además de otros factores. Así, en la mayor parte de los países, el crecimiento salarial ha quedado a la zaga del crecimiento de la productividad laboral lo que ha provocado un descenso de la participación salarial en el PIB¹⁶. Es importante no olvidar la correlación que debe existir entre mayor desigualdad salarial, mayor desigualdad de la renta de los hogares y disminución de la participación laboral. Resta recordar, además, que el crecimiento salarial bajo merma el consumo de los hogares, lo cual puede reducir la demanda agregada, en particular cuando los salarios se estancan en muchas economías grandes al mismo tiempo. En sentido contrario, el mayor crecimiento salarial registrado en el año 2015 en diversos países ha tenido efectos económicos positivos más allá de sus fronteras. Es por ello que parece lógico que allí donde sea económicamente factible, debería apoyarse o incluso fomentarse el mayor crecimiento salarial. Desde luego no es esto lo que ha ocurrido en España donde en el periodo 2012-2016 los salarios han descendido en tres de los últimos cinco años (2012; 2013; 2016). En

¹² Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva 2007 (BOE 48 de 24 de febrero); Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva 2010, 2011 y 2012 (BOE de 22 de febrero de 2010); II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014 (BOE de 6 de febrero de 2012); III Acuerdo para el empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016 y 2017, firmado por CC.OO., UGT, CEOE y CEPYME el 8/6/15.

¹³ GARCIA MURCIA, J., "Salario variable y suficiencia de ingresos: unas reflexiones generales", op.cit., pág. 80.

¹⁴ Como son, sobre todo, el artículo 82.3 y 41 del ET pero también a través de mecanismos como la descentralización productiva o el fin de la ultraactividad de los convenios colectivos. Vid. el trabajo de TODOLÍ SIGNES, A., *Salarios y productividad: un análisis jurídico-económico de los complementos salariales vinculados a la productividad de la empresa*, roderic.uv.es.

¹⁵ OIT, *Informe Mundial sobre Salarios 2016*, ilo.org/global/research/global-reports/global-wage-report/lang--es/index.htm.

¹⁶ El informe de la OIT indica que tras cierto previsible movimiento anticíclico ascendente entre 2007 y 2010, en muchos países la participación salarial entre 2010 y 2015 ha retomado su descenso a largo plazo. Entre las excepciones cabe citar a Alemania, China y Estados Unidos, aunque incluso en estos países la participación salarial persiste por debajo de niveles máximos. OIT, *Informe Mundial sobre Salarios 2016*, op. cit.

concreto, desde el año 2009 los españoles han perdido poder de compra como consecuencia de una caída de salarios en 5,3% puntos porcentuales¹⁷.

La precariedad de las condiciones de trabajo está también unida a la dispo-sitivización del convenio colectivo y al anquilosamiento de la negociación colectiva. El convenio colectivo ha sido la principal fuente protectora y garantista de los derechos de los trabajadores, dada la eficacia vinculante general y erga omnes de una norma con forma de contrato pero alma de ley, según la célebre frase de Carnelutti. La reforma laboral del año 2012 al objeto de revitalizar una negociación colectiva estancada, por un lado y crear empleo, por el otro, debilita la fuerza vinculante del convenio colectivo, empobrece el trabajo, reduce el valor del mismo, precariza el empleo y fragmenta el poder contractual del sindicato. En datos, la variación salarial media pactada en el conjunto de convenios colectivos se mantuvo relativamente estable entre los años 2007 y 2008. A partir de este último año, como exponente de la crisis económica iniciada se produce un descenso progresivo en el porcentaje del aumento salarial pactado convencionalmente que llega a ser del 3,60% en el año 2008 para caer hasta el 0,50% en el año 2014. A lo largo de los años 2015 y 2016 (aún con datos provisionales) parece producirse un leve repunte de la variación salarial en el total de los convenios ascendiendo a noviembre del año 2016 a un 1,08%. Dada la prioridad que a partir del año 2012 se otorga al convenio colectivo de ámbito empresarial parece de interés recordar que durante este periodo, la variación salarial media pactada en los convenios colectivos de empresa ha sido inferior a la correspondiente al total de convenios, salvo en el año 2012, en el que el incremento salarial medio de la negociación colectiva empresarial (1,17%) es superior a la del ámbito superior (0,98%). En el año 2014 se produce un importante descenso de la variación media salarial de los convenios de empresa al 0,37% siendo del 0,72% a noviembre de 2016¹⁸. Destacar, por último, que sólo el 14,20% de los convenios registrados hasta noviembre del año 2016 tienen cláusulas de garantía salariales.

Estos datos no son más que los resultados de una política económica y jurídica de lucha contra la crisis económica y mantenimiento de las empresas que ha venido respaldada, entre otras cuestiones, en el fomento de medidas de flexibilidad interna: ¿Cómo se han utilizado y entendido las medidas de flexibilidad salarial interna? ¿Han sido instrumentos de superación de situaciones económicas complicadas o han servido de vía de precarización de condiciones laborales y aumento del poder unilateral del empresario? A pesar del “consenso social y político” existente en torno al fortalecimiento de la flexibilidad interna, lo cierto es que forma parte del selecto listado de nociones sobre cuya concreta finalidad y sobre cuyo exacto contenido los interlocutores sociales (y el poder político) mantienen muy relevantes discrepancias. Mientras que para los empresarios la flexibilidad interna es un instrumento cuya función exclusiva o, al menos, preferente, ha de ser el fortalecimiento de los poderes discrecionales de dirección y organización empresariales, las organizaciones sindicales la conciben, en su sentido primero y esencial, como un dispositivo para reforzar la estabilidad en el empleo¹⁹.

Así pues, ejemplo de la segunda forma de entender la flexibilidad salarial interna es la retribución ligada a la productividad. Son manifestaciones de la primera, en cambio, algunas medidas legales que facilitan la devaluación de salarios. Particularmente gravosa es, a nuestro entender, la figura de la inaplicación de las condiciones salariales previstas en el convenio colectivo, no sólo por la debilidad de la regulación legal sino por la interpretación que se está haciendo de lo en ella previsto. De esta forma, analizaremos a continuación el sentido y finalidad de ambas formas de entender el concepto de flexibilidad salarial interna como medidas de sub-

¹⁷ UGT, *Cinco años de reforma laboral: evolución del empleo, la contratación, los despidos, la negociación colectiva y los salarios*, www.ugt.es (última visita 16 de febrero de 2016).

¹⁸ Interpretación propia a través de datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social (última visita 1 de marzo de 2017).

¹⁹ RUESGA BENITO, S.M (dir.), *Instrumentos de flexibilidad interna en la negociación colectiva*, op.cit., pág. 28.

sistencia empresarial en situaciones de crisis económica, sus ventajas e inconvenientes y cómo han sido interpretadas por la empresa aprovechando los recovecos y la débil regulación legal fruto de la tan criticada reforma del mercado de trabajo, intacta tras 5 años de turbulenta vigencia, a fin de poner en evidencia una de sus consecuencias, la situación de pobreza en la que se encuentran sus principales víctimas, los trabajadores.

2. MEDIDAS DE FLEXIBILIDAD SALARIAL INTERNA I: RETRIBUCIÓN LIGADA A LA PRODUCTIVIDAD

Una forma de potenciar una estructura salarial flexible que permita al mismo tiempo la adaptación de la empresa a las circunstancias económicas del entorno y el reconocimiento de los trabajadores, además de la apuesta más defendida desde el ámbito sindical, son los regímenes salariales flexibles. Estos regímenes relacionan la retribución con complementos variables en función de primas de carácter individual o de grupo de trabajo, o complementos relacionados con los beneficios empresariales, y permiten, como hemos dicho, a la organización mejorar la adecuación de sus costes laborales a la situación económica, al tiempo que potencian el desarrollo de la productividad del factor del trabajo²⁰, ligando, en consecuencia, los salarios a la productividad de la empresa. A mayor abundamiento, son instrumentos que, con base en la libertad concedida por el artículo 26.3 del ET, permiten variar el ingreso del trabajador en función de aspectos que individualizan su situación en la empresa y ajustar el salario a características personales, del puesto de trabajo o del entorno de la empresa normalizándose las diferencias salariales entre trabajadores en la misma empresa o sector de actividad.

A nivel mundial se puede hablar de un resurgimiento de estos esquemas a partir de los años 80 y 90 como una posible solución a la recesión económica en aquellos años, en particular en países como USA y UK²¹. En nuestro Derecho²², los conceptos retributivos en forma de primas, pluses o premios (ahora bonus, stock options, obligaciones reembolsables etc.)²³ tienen también una larga tradición y han estado siempre unidos al concepto de productividad²⁴, si bien su objeto ha sido la mejora del rendimiento del trabajador. Los instrumentos jurídicos en los que se puede pactar esta forma de remuneración son diversos siendo el colectivo (acuerdo o convenio), desde nuestro punto de vista, el más adecuado para regular los incrementos salariales sobre la base de aumentos de productividad. Ello se debe a que la productividad es un concepto dinámico que exige su medición en diferentes periodos de tiempo.

A priori, la relación entre salario y productividad parece simple, pero a menudo se confunden ideas equívocas sobre el concepto de productividad que se suele identificar con el de competitividad. No es lo mismo. La productividad, junto con otros factores, es un fenómeno que sustenta

²⁰ GOUSWAARD, A. et al, *Good practice guide to internal flexibility policies in companies*, European Foundation for the Improvement of living and working conditions, Dublin, 2009, <http://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2009/working-conditions-labour-market/good-practice-guide-to-internal-flexibility-policies-in-companies> (última visita 17 de octubre de 2016).

²¹ GARCIA HERNÁNDEZ, R., "Remuneración variable, política salarial y negociación colectiva: hacia un nuevo enfoque", op.cit., pág. 237.

²² Decreto 1844/1960, de 21 de septiembre, por el que se ordena la retribución del trabajo por cuenta ajena (BOE núm.244).

²³ La retribución flexible o a la carta es, por su parte, una técnica de individualización, optimización y flexibilización de las remuneraciones laborales que posibilita la participación del trabajador en la elección del tipo de prestaciones que integrarán su retribución real y, en paralelo, una minimización de las cargas fiscales. El trabajador puede optar por destinar parte de su remuneración, que de otro modo percibiría en metálico, a la cobertura de prestaciones en especie previstas en el PRF o en el PCF (plan de compensación flexible) más acordes con sus necesidades y preferencias. Estas medidas parece que han sido exitosas, sobre todo, en empresas grandes. Vid. MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., "Variabilidad y flexibilidad salarial, retribución variable y retribución flexible", *Revista Derecho Social y Empresa*, núm.5, julio 2016, pág. 35.

²⁴ Vid. ALBIOL MONTESINOS, I., "La cuantía salarial (notas para un estudio)", *RDP*, nº 55, 1971, pág. 381.

la competitividad y puede entenderse como la relación entre los recursos invertidos en producir algo o en prestar un servicio y la producción obtenida. El ánimo de incrementar la productividad de las empresas, especialmente en situaciones de crisis, las lleva a sacrificar contratos de trabajo y/o a mermar los sueldos de la plantilla. Sin embargo, no solo una mejor productividad permite mayores sueldos sino que unos mayores sueldos acaban conduciendo a una mayor productividad por hora trabajada²⁵.

La noción de salario variable remite a dos tipos de operaciones: por un lado, los criterios que se pueden o se suelen manejar para establecer la causa de la compensación económica del trabajo y el modo en el que se genera el crédito salarial a favor del trabajador y por el otro, la estructura del salario en la que ese carácter variable puede operar como único indicador (salario variable en sentido absoluto) o, en su caso, como uno de los indicadores posibles, junto a otros (como el tiempo de trabajo)²⁶. El trabajador asalariado ha evolucionado, de esta forma, hacia un modelo en el que se posibilita una mayor flexibilidad del núcleo salarial en algunas de sus vertientes (cualitativa, cuantitativa y temporal²⁷) alejándose de la retribución clásica mediante una cantidad determinada, regular, a cambio de un tiempo de trabajo cierto, inmune a los riesgos económicos y laborales y con una actualización dependiente de la evolución del nivel de precios y que han supuesto un aumento de medidas de flexibilidad salarial dirigidas a la eliminación, reducción, modificación peyorativa, suspensión, congelación o compensación y absorción, entre otras²⁸.

Son fórmulas de retribución variable aquellas mediante las cuales se articula una traslación, necesariamente moderada, del riesgo empresarial en sede retributiva, configurándose una esfera de riesgo compartido. Esto es, se vincula la remuneración total debida al grado de satisfacción empresarial con los resultados de la actividad profesional desarrollada²⁹ y/o se liga aquella a los resultados empresariales³⁰ quedando en este caso la cuantía de la retribución a expensas, directa o indirectamente, del comportamiento de variables y riesgos extraños a la prestación laboral³¹. Nunca, sin embargo, puede ser contemplada como una retribución complementaria inherente al puesto de trabajo. Dada la naturaleza fluctuante de la productividad y que ésta puede aumentar o disminuir se ha defendido que debería pactarse como un instrumento de incremento de remuneraciones y no de determinación de las mismas. Desde este razonamiento, en los acuerdos sobre la materia, sólo los aumentos de productividad deberían incidir sobre los salarios, obviándose las disminuciones³².

La cuantía de este complemento puede ser fija o variar en función del salario. Para que este complemento sea lo más objetivo posible y así limitar la discrecionalidad empresarial en su pago, los convenios deben regular de forma detallada y transparente al menos lo siguiente: los trabajos susceptibles de generar el complemento, su carácter colectivo o individual, los criterios

²⁵ OBSERVATORIO INDUSTRIAL DEL SECTOR DEL METAL, *La productividad en el sector del metal: su correlación con los salarios*, 2012, www.minetad.gob.es.

²⁶ GARCIA MURCIA, J., "Salario variable y suficiencia de ingresos: unas reflexiones generales", op.cit., pág.72.

²⁷ Es uno de los aspectos más problemáticas aunque las normas de limitación del tiempo de trabajo son aplicables al salario variable. Tienen, ello no obstante, puntos oscuros sobre todo cuando el salario se hace depender de manera completa de números, piezas o unidades de obra ya que esta forma de planificación parece más propia de otros tipos de dedicación profesional en los que el ámbito de decisión, autonomía o autoorganización de la persona que trabaja es mayor. GARCIA MURCIA, J., "Salario variable y suficiencia de ingresos: unas reflexiones generales", op.cit., pág.74.

²⁸ MATORRAS, A., "Variabilidad y flexibilidad salarial, retribución variable y retribución flexible", op.cit., pág. 6 y 7.

²⁹ Productividad y/o rendimiento; desempeño, competencias profesionales o variables o referencias personales o subjetivas susceptibles de objetivación y contraste. El carácter variable del salario también puede derivarse de circunstancias como el lugar, la ubicación espacial o el momento de realización del trabajo.

³⁰ La situación real de la empresa, los resultados económicos o la trayectoria financiera de la empresa.

³¹ MATORRAS, Ana, "Variabilidad y flexibilidad salarial, retribución variable y retribución flexible", op.cit., pág. 25.

³² VERGARA del RIO, M., "Productividad, salarios y negociación colectiva", *Temas Laborales*, nº 10, www.dt.gob.cl

determinantes de su devengo, el nivel mínimo de productividad exigido para devengar esa parte del salario y el máximo a partir del cual la cuantía queda congelada, las consecuencias de la imposibilidad de percibir el complemento por culpa no imputable al trabajador. La falta de regulación de estas cuestiones amplía injustificadamente el margen de discreción empresarial (y ha generado, como veremos, una interesante y numerosa doctrina judicial), lo que se agrava cuando los convenios hacen depender el devengo del complemento de productividad exclusivamente de la voluntad de la empresa³³. El complemento puede extenderse a todos los trabajadores de la empresa aunque con diferentes sistemas de medición atendiendo a las funciones que realizan. El importe, en cambio, no tiene que ser igual para todos los grupos profesionales. La fijación de un sistema de carácter colectivo, frente al individual, fomenta más el trabajo en grupo y se evita la dispersión salarial que generan las medidas individualizadas.

Es importante conocer qué es lo que está compensando un complemento a productividad³⁴. Si retribuye el esfuerzo del trabajador será un complemento de “calidad o cantidad del trabajo realizado”; si, por el contrario, retribuye indirectamente el esfuerzo se estará ante un complemento de “situación o resultados de empresa”³⁵. La vinculación del complemento de productividad al rendimiento del trabajador plantea el problema de determinar lo que ocurre cuando la actividad no pueda realizarse a pleno rendimiento por culpa no imputable al trabajador. De esta forma, el incumplimiento de objetivos imputable al trabajador no dará derecho al bonus pero sí cuando es imputable a la empresa³⁶. También en el régimen sancionador el rendimiento adquiere protagonismo frente a la productividad. La negociación colectiva suele hablar de “disminución del rendimiento” como causa de despido del artículo 54.2e) del ET, que lo sanciona con el despido disciplinario. En la mayoría de los convenios la bajada del rendimiento o la productividad es causa de despido sin que habitualmente se cuantifique cuál tiene que ser el descenso para que el trabajador sea sancionado³⁷.

Independientemente de que el variable se erija en sistema de remuneración básico o constituya elemento accesorio de la retribución básica fija, éste ha de someterse a las reglas laborales, legales y convencionales en materia de estructura y de cuantía y revisión mínimas y a los cauces de ajuste salarial contemplados en la normativa legal de aplicación, sin olvidar que la relación laboral entre empresario-trabajador se caracteriza por la “ajenidad en los riesgos” que debe asumir la parte empresarial. Es fácil comprender, como acertadamente señala GARCIA MURCIA, que las garantías legales tropiezan con obstáculos considerables cuando no se proyectan sobre el trabajo a tiempo sino sobre el trabajo a resultado, en cualquiera de sus manifestaciones. En tales casos, la garantía del salario mínimo habrá de buscar apoyo necesariamente en el tiempo de dedicación efectiva al trabajo, sobre el que habrá de aplicar las reglas de garantía en la proporción correspondiente, al margen del resultado final del trabajo. La propia complejidad técnica del salario variable dificulta su relación con el concepto de “suficiencia salarial”. Frente al “salario variable”, la “suficiencia de ingresos” o la “suficiencia de retribución”, son expresiones referidas de manera directa a la cuantía del salario³⁸.

³³ OBSERVATORIO INDUSTRIAL DEL SECTOR DEL METAL, *La productividad en el sector del metal: su correlación con los salarios*, op.cit.

³⁴ La productividad suele relacionarse con una o más de las siguientes variables: la rentabilidad de la empresa; el costo de producción; el volumen producción.

³⁵ TODOLÍ SIGNES, A., *Salarios y productividad: un análisis jurídico-económico de los complementos salariales vinculados a la productividad de la empresa*, op., cit.

³⁶ ALZAGA RUIZ I., “La retribución variable: especial consideración del bonus, la participación en beneficios y la retribución por objetivos”, RGDTSS, núm. 38, 2014, pág. 116-144.

³⁷ MOLINA, A; ESPIN, M y NIETO, P, “Complementos salariales por mayor trabajo realizado y complementos vinculados a resultados de la empresa”, en AAVV, *La negociación colectiva en España: un enfoque interdisciplinar*, Cinca, Madrid, 2008, pág. 34.

³⁸ Mientras la noción de suficiencia del salario tiene un trasfondo eminentemente social, la noción de salario variable nos reconduce al campo de la organización y de la actividad productiva en las empresas. GARCIA MURCIA, J., “Salario variable y suficiencia de ingresos: unas reflexiones generales”, op.cit., pág.72 y 74.

Como se ha señalado con anterioridad, el sistema de retribución variable³⁹ es una de las apuestas de la negociación colectiva y de los AINC como herramienta para mantener el empleo, su estabilidad y calidad y la actividad productiva, aunque existe cierta reticencia empresarial a su utilización por la complejidad de su gestión, por el escaso margen económico con que se cuenta para implementar subidas, por el recelo a difundir información económico-financiera sensible, por la búsqueda de seguridad asociada a la predictibilidad de los costes directos e indirectos o por suponer (precisamente su falta de regulación legal y su imprecisión) un riesgo de incremento de la litigiosidad⁴⁰.

Muchos son los estudios doctrinales⁴¹ que se han ido ocupando de analizar de forma detallada los problemas que generan los diferentes complementos salariales ligados a la productividad, que sólo recordaremos sin entrar en un análisis exhaustivo y al objeto de evidenciar que la apuesta por este tipo de salario exige que sean fijados con claridad y precisión. En ausencia de definiciones claras respecto a la productividad buscada por la empresa como objetivo de incrementos salariales o la incidencia que tendrían sobre los mismos diferentes vicisitudes acaecidas en la relación laboral ha sido la jurisprudencia la que ha tenido que establecer criterios⁴² para evitar inseguridad y desconfianza de los trabajadores respecto a este modelo salarial. Esto es, la retribución variable exige garantías tanto en su fijación como en su cuantificación pudiendo conducir lo contrario a la nulidad de la cláusula⁴³. De la misma manera, resulta aconsejable que los criterios de evaluación así como los procedimientos de medición y control sean transparentes. En relación a la extinción del contrato de trabajo también pueden seguirse algunas pautas jurisprudenciales ante la falta de regulación que siguen la línea de considerar que las omisiones u oscuridades en la regulación no deben perjudicar al trabajador. En el supuesto de que el contrato se extinga anticipadamente una vez cumplido el objetivo comprometido, deberá abonarse la prima correspondiente en función del tiempo trabajado⁴⁴ y rige como norma que se consolida, el cálculo regulador de la indemnización por despido incluido el incentivo anual percibido el año anterior⁴⁵.

³³ OBSERVATORIO INDUSTRIAL DEL SECTOR DEL METAL, *La productividad en el sector del metal: su correlación con los salarios*, op.cit.

³⁴ La productividad suele relacionarse con una o más de las siguientes variables: la rentabilidad de la empresa; el costo de producción; el volumen producción.

³⁵ TODOLÍ SIGNES, A., *Salarios y productividad: un análisis jurídico-económico de los complementos salariales vinculados a la productividad de la empresa*, op., cit.

³⁶ ALZAGA RUIZ I., "La retibución variable: especial consideración del bonus, la participación en beneficios y la retribución por objetivos", RGDTSS, núm. 38, 2014, pág. 116-144.

³⁷ MOLINA, A; ESPIN, M y NIETO, P, "Complementos salariales por mayor trabajo realizado y complementos vinculados a resultados de la empresa", en AAVV, *La negociación colectiva en España: un enfoque interdisciplinar*, Cinca, Madrid, 2008, pág. 34.

³⁸ Mientras la noción de suficiencia del salario tiene un trasfondo eminentemente social, la noción de salario variable nos reconduce al campo de la organización y de la actividad productiva en las empresas. GARCIA MURCIA, J., "Salario variable y suficiencia de ingresos: unas reflexiones generales", op.cit., pág.72 y 74.

³⁹ En su variante de participación económica vid. Resolución del Parlamento Europeo, 14 de enero de 2014, sobre la participación financiera de los trabajadores en los beneficios de las empresas (2013/2127 (INI)) como último de los numerosos textos comunitarios que desde los años noventa han impulsado fórmulas de participación financiera de los trabajadores en la empresa.

⁴⁰ MATORRAS, A., "Variabilidad y flexibilidad salarial, retribución variable y retribución flexible", op, cit., pág. 30-34.

⁴¹ Como se han ido referenciando en este epígrafe.

⁴² Vid. el trabajo de LÓPEZ CUMBRE, L., "Bonus y retribución variable", *Análisis GA&P*, diciembre 2016, www.gomezacebo-pombo.com en el que se examinan, entre otras, las siguientes sentencias: STS de 24 de marzo de 2015 (AS 4069); STS de 1 de julio de 2014 (AS 4519); STS de 9 de julio de 2013 (AS 6570); STS de 9 de diciembre de 2010 (AS 143/2011); STS de 27 de enero de 2014 (RJ/2014/793). STS de 25 de marzo de 2014; STS de 28 de febrero de 2006 (AS 2227); STS de 30 de junio de 2016.

⁴³ STSJ del País Vasco de 7 de octubre de 2008 (en relación al bonus).

⁴⁴ En cuanto al bonus por ejemplo, la STS de 5 de mayo de 2009; STS de 5 de abril de 2010.

⁴⁵ El bonus es salario, por lo que habrá de incluirse en el cálculo de la indemnización por despido. Si el despido es declarado improponente tendrá derecho al percibo del bonus (salvo pacto expreso de no cobro). También en la

En cuanto a los periodos de inactividad retribuidos como las vacaciones, el TS venía manteniendo que eran los convenios colectivos los encargados de decidir sobre la retribución durante dichos periodo. El Pleno de la Sala de lo Social del TS ha tenido que rectificar parcialmente su anterior doctrina para considerar ahora que la retribución normal o media que ha de ser abonada durante el periodo de descanso anual y que debe fijar la negociación colectiva en cada caso ha de atender a la finalidad de descanso efectivo que tienen las vacaciones retribuidas, sin que pueda disuadir o desincentivar su disfrute. Por tanto, mientras duren las vacaciones anuales ha de mantenerse la retribución del trabajador, que debe continuar percibiendo su retribución ordinaria. Así lo ha establecido en dos sentencias de fecha 8 de junio de 2016 (sentencia número 496/2016 y 497/2016), a la vista de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sus sentencias de 22 de mayo 2014 (asunto C-139/12, Lock) y de 12 de junio de 2014 (asunto C-118/13, Bollacke)⁴⁶. También ha de permanecer, conforme al artículo 37.3 del ET vigente la remuneración del trabajador durante los permisos retribuidos⁴⁷. En los casos relacionados con el ejercicio de los derechos de conciliación-familia, aunque la jurisprudencia les otorga un trato especialmente protector⁴⁸, la Ley no consagra de manera expresa el mantenimiento de dicha retribución por lo que se ha defendido por parte de la doctrina la conveniencia de que se prevea de antemano una fórmula de ajuste razonable diseñada a medida de las particularidades de cada incentivo y acomodada a las particularidades de cada licencia familiar⁴⁹. Recientemente, el TS, en sentencia de 10 de enero de 2017 ha establecido que la práctica empresarial consistente en computar como ausencias la baja maternal o, al menos, las seis semanas obligatorias, así como la baja por riesgo durante el embarazo, a los efectos de días productivos para tener derecho a las retribuciones de los variados incentivos (incentivo general de operaciones e incentivo de éxito comercial) que supone que, tras la reincorporación, las trabajadoras afectadas no los perciban hasta el momento de abono de los periodos que, nuevamente, hubiesen comenzado a devengar es discriminatoria. En efecto, entiende el alto tribunal que la medida implica una discriminación directa y es contraria al derecho al mantenimiento y preservación de las condiciones de trabajo, ya que penaliza el ejercicio del derecho a la protección de la maternidad, limitando, por tanto, la plenitud del mismo⁵⁰.

En cuanto a los permisos creados “ex novo” por los convenios colectivos o para las regulaciones convencionales que aumentan el número de días de permiso la retribución dependerá de lo pactado. En defecto de pacto hay distintas argumentaciones doctrinales. Frente a la de-

participación en beneficios o retribución por objetivos tendrá derecho al cobro cuando la relación contractual se extingue sin que la empresa haya fijado los objetivos a alcanzar o por despido declarado improcedente. ALZAGA RUIZ I., “La retribución variable: especial consideración del bonus, la participación en beneficios y la retribución por objetivos”, op.cit., , pág. 116-144. El TS ha optado por atribuir a las stock options naturaleza salarial a pesar de que una parte de la jurisprudencia menor considera lo contrario. Desde este razonamiento, el despido improcedente no es motivo suficiente para privar de validez los derechos derivados para el trabajador. La opción sólo puede ejercitarse cuando haya vencido el término, no en el momento en el que acaece la contingencia. Vid. KAHLE CARRILLO, D., “Los puntos críticos de las stock options como fórmula retributiva de participación de los trabajadores en la empresa”, DL, núm. 108, pág. 53. TODOLÍ entiende, sin embargo, que un pacto o regulación del bonus que establezca su no inclusión en la indemnización debe ser considerado nulo por contravenir las leyes. TODOLÍ SIGNES, A., “Problemas interpretativos del bonus salarial: duración del plan de retribución variable, fijación de los objetivos a cumplir y cálculo del salario regulador en la indemnización por despido”, DL, núm. 108, 2016, pág. 79.

⁴⁶ La postura de los tribunales se vuelve ahora más restrictiva ya que los negociadores del convenio no podrán acordar un salario durante el periodo vacacional que desfigure el percibido durante el resto del año. Vid. LACOMBA DAVILA, Fco. R., “El salario de las vacaciones. Comentario a las sentencias del TS de 8 de junio de 2016 (casos telefónica móviles y asoc. contact. center española), *Lex Social*, vol. 7, núm.1, 2017, pág. 287-298.

⁴⁷ TODOLÍ SIGNES, A., *Salarios y productividad: un análisis jurídico-económico de los complementos salariales vinculados a la productividad de la empresa*, op.cit.

⁴⁸ En especial a la maternidad que queda blindada las seis primeras semanas.

⁴⁹ MATORRAS, A., “Variabilidad y flexibilidad salarial, retribución variable y retribución flexible”, op. cit., pág. 11.

⁵⁰ STS 10/2017, de 10 de enero de 2017. Rec. núm. 283/2015.

fensa de la aplicación analógica de la retribución por vacaciones o de los permisos retributivos legales se argumenta que ante una falta de regulación legal habría que ir a la naturaleza del complemento. Así, ante una falta de regulación legal, si el complemento se paga por unos resultados que no se obtienen en día del permiso, el trabajador no tendrá derecho a dichas cantidades⁵¹.

Salvados los no pocos problemas derivados de sus falta de regulación y previsión en los convenios colectivos o contratos de trabajo, se han destacado como ventajas de este sistema de remuneración, además de que permite a la organización mejorar la adecuación de sus costes laborales a la situación económica, destacan⁵² la mayor identificación del trabajador con su empleo al afectar directamente a su estatus y a los derechos que se percibe por el mismo así como que es un sistema que atrae a los trabajadores más productivos, los que están dispuestos a trabajar más porque verán recompensados sus esfuerzos. Esto es, un salario alto va a conllevar una productividad alta del factor trabajo pero un precio alto del factor trabajo también obliga a la empresa a invertir en formación y a preocuparse por aumentar la productividad de sus trabajadores puesto que tiene que asegurarse de obtener un gran rendimiento del trabajador. Esa alta productividad conllevaría, también, mejores niveles de competitividad internacional y aumento de exportaciones, lo que redundaría en nuevos puestos de trabajo. Un salario bajo, al contrario, conllevará una productividad baja, dado que al empresario le sale más barato adquirir más fuerza de trabajo que invertir en aumentar la productividad de la existente⁵³. En cuanto a las desventajas de las retribuciones variables se ha recordado que pueden “quemar” al empleado en una espiral productiva sin límites como condición de carrera lo que, a su vez, hace poco solidaria a la organización cuando el empleado se encuentra en periodos de menor actividad o de merma de su salud y condiciones de pleno empleo que pueden conducirle a una situación de merma retributiva tan evidente que apenas considere el trabajo como una forma de aseguramiento de sus necesidades vitales. También la individualización de los salarios puede derivar en discriminaciones indirectas como el desplazamiento del riesgo con comportamientos más propios de emprendedores que de asalariados⁵⁴. En algunas empresas, además, es complicado medir la productividad. Una posible manera de compensar esta situación es que las organizaciones sindicales consiguieran más control, más información y más democracia dentro de las empresas. De manera que si hay que asumir más riesgos, si los salarios de todos los trabajadores dependen de la marcha de la empresa, a cambio se obtenga más participación en las decisiones estratégicas de la empresa⁵⁵. Así pues, la retribución vinculada a la productividad debería vincularse a un fin más amplio de las empresas relacionándolo también con el desarrollo humano.

Apostamos como medida de flexibilidad salarial interna por el salario vinculado a la productividad ya que permite que los costes salariales puedan ajustarse a lo que realmente gana la empresa pero este ajuste es aplicable tanto cuando se produce una crisis económica como cuando la economía va muy bien por lo que no está unido necesariamente a la devaluación salarial. De esta forma, a su función de ajuste económico añade la de factor motivador del trabajo y mejora de la productividad empresarial. La legislación española, sin embargo, desincentiva el uso del salario ligado a la productividad o salario flexible, ya que permite la reducción del salario

⁵¹ TODOLÍ SIGNES, A., *Salarios y productividad: un análisis jurídico-económico de los complementos salariales vinculados a la productividad de la empresa*, op.cit.

⁵² SERRANO GARCIA, J., “La productividad ¿complemento salarial o algo más? en *La productividad en el sector del metal, su correlación con los salarios*, Observatorios Industriales, Federación de Industria, CCOO, 2011, <https://ruidera.uclm.es>.

⁵³ TODOLÍ SIGNES, A., *Salarios y productividad: un análisis jurídico-económico de los complementos salariales vinculados a la productividad de la empresa*, op.,cit.

⁵⁴ MOLINA, A; ESPIN, M y NIETO, P, “Complementos salariales por mayor trabajo realizado y complementos vinculados a resultados de la empresa”, op.cit., pág. 44.

⁵⁵ GARCIA HERNÁNDEZ, R., “Remuneración variable, política salarial y negociación colectiva: hacia un nuevo enfoque”, op.cit., pág. 246.

por razones económicas, técnicas organizativas o productivas sin tener que preverlo en el contrato o en el convenio⁵⁶. Y ello a pesar de que, como advierten los tribunales, no pueden (ni deben) entenderse eliminados los criterios de razonabilidad y proporcionalidad judicialmente exigibles hasta la reforma. En este sentido, a los órganos judiciales les compete no solo emitir un juicio de legalidad en torno a la existencia de la causa alegada, sino también de razonable adecuación entre la causa acreditada y la modificación acordada. Aparte, evidentemente, de que el Tribunal puede apreciar la posible vulneración de derechos fundamentales⁵⁷. Esa razonabilidad adecuada al juicio de idoneidad excluye que a través de la degradación de las condiciones de trabajo pueda llegarse –incluso– a lo que se ha llamado dumping social, habida cuenta que si bien toda rebaja salarial implica una mayor competitividad⁵⁸, tampoco puede, sin más, y por elemental justicia, ser admitido en cualesquiera términos⁵⁹. En todo caso, como veremos a continuación, la literalidad de la redacción legal ha permitido entender, en muchos casos, la flexibilidad salarial interna como la potestad del empresario para fijar y modificar el salario.

3. MEDIDAS DE FLEXIBILIDAD SALARIAL INTERNA II: EL USO Y ABUSO DE LA FIGURA DE LA INAPLICACIÓN DE LAS CONDICIONES SALARIALES

En sentido casi contrario al reflexionado en el epígrafe anterior, las dificultades de subsistencia de las empresas en un mercado globalizado y con una fuerte competitividad ha normalizado el uso de medidas excepcionales de flexibilidad salarial interna como las previstas en el artículo 41 del ET o la inaplicación de las condiciones salariales. Nos detendremos en el análisis jurídico de esta última cuyo uso, pero, sobre todo, su abuso, aprovechando las indefiniciones de la redacción legal ha supuesto una merma en los derechos económicos de los trabajadores⁶⁰ alterando las condiciones establecidas en nuestra norma laboral por excelencia, el convenio colectivo.

En plena crisis global⁶¹ con la reforma legislativa de 1994⁶² se introduce como medida de flexibilidad salarial interna la fórmula del descuelgue salarial en el sistema legal de negociación

⁵⁶ Mediante las “cláusulas de contingencia” se establece un salario diferente según las distintas circunstancias del mercado o de la empresa. Jurídicamente, se instrumentan a través de obligaciones condicionales (artículo 1113 y ss del Código Civil). En este tipo de cláusulas el empresario se compromete a pagar un salario que difiere según un elemento externo o índice que no depende de su voluntad. TODOLÍ SIGNES, A., *Salarios y productividad: un análisis jurídico-económico de los complementos salariales vinculados a la productividad de la empresa*, op., cit.

⁵⁷ Lo que lleva a la aplicación del criterio constitucional tradicional sobre el contenido de la tutela judicial efectiva en base a la razonabilidad y al principio de proporcionalidad en sus tres elementos de necesidad, idoneidad y proporcionalidad o adecuación.

⁵⁸ En este epígrafe entendemos que ello no es así: la productividad se refiere a la capacidad que tiene la empresa de producir más a menores costes que sus competidores, pero no necesariamente será siempre y en todo caso más competitiva.

⁵⁹ STS de 27 de enero de 2014 (RJ/2014/793).

⁶⁰ La actual redacción del artículo 41 del ET no ofrece duda interpretativa alguna respecto a que el salario pueda ser modificado a la baja por unilateral voluntad del empresario (aunque ya se había admitido en la anterior referencia legal al “sistema de remuneración”), con el límite de la retribución prevista en el convenio colectivo, que únicamente es modificable por los trámites previstos en el artículo 82.3 del ET, o lo que es lo mismo, la exclusiva decisión unilateral, en lo que al salario se refiere, solo alcanza a las cuantías que el trabajador reciba como mejora en el convenio colectivo.

⁶¹ Esta crisis tardó un par de años más en tener sus efectos en España debido, en parte, a la Exposición Universal de Sevilla y a los Juegos Olímpicos de Barcelona.

⁶² Ley 11/1994, de 19 de marzo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social (BOE de 23 de mayo de 1994, núm. 122). En esta reforma se introduce un nuevo instrumento que facilita la adaptabilidad de las empresas a las cambiantes situaciones del entorno y amplía los márgenes del ordenamiento laboral. Para ello, los convenios colectivos supraempresariales podían no aplicar el régimen salarial previsto cuando tal aplicación daña la estabilidad económica de la empresa, en base a la siguiente redacción del artículo

colectiva⁶³. En este primer momento, la posibilidad de descuelgue estaba vinculada a que pudiera verse dañada la estabilidad económica de la empresa por la aplicación del régimen salarial previsto en el convenio colectivo supra empresarial en las condiciones de inaplicación establecidas en el mismo, cerrando la posibilidad de inaplicación a falta de acuerdo o de aprobación por la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo. Una nueva crisis en el año 2009 pone de relieve la necesidad de reforma del ordenamiento español, incluyendo el de la negociación colectiva⁶⁴. De esta forma, la Ley 35/2010⁶⁵, en su artículo sexto modifica tanto el artículo 82.3 como el apartado c) del artículo 85.2 del TRET derogando algunas de las previsiones sobre el contenido mínimo de los convenios colectivos; desaparece la delegación a favor de los convenios de nivel supraempresarial y se potencia la unidad de negociación empresarial⁶⁶. Así pues, mediante la reforma del artículo 82.3 último párrafo y del artículo 85.1c) del ET se da entrada a un nuevo contenido obligatorio en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico al prever la necesidad de que éstos establecieran procedimientos para solventar las discrepancias en la adopción de los acuerdos de descuelgue salarial. Aunque las modificaciones efectuadas en este momento son de carácter menor⁶⁷, la exposición de motivos de la norma recordaba la idoneidad de la negociación colectiva como mecanismo para favorecer la adaptabilidad de las empresas a las necesidades cambiantes de la situación económica y para encontrar puntos de equilibrio entre la seguridad demandada por los trabajadores y la flexibilidad requerida por las empresas⁶⁸.

En el año 2011, la reforma del artículo 83.2⁶⁹ vuelve a atacar la estabilidad económica de los trabajadores a fin de salvar las dificultades empresariales de adaptación a las circunstancias económicas entendiendo, otra vez más, que productividad y devaluación salarial deben ir ne-

82.3 del ET: “Los convenios colectivos regulados por esta Ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia. Sin perjuicio de lo anterior, los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa establecerán las condiciones y procedimientos por los que podría no aplicarse el régimen salarial del mismo a las empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de tal aplicación. Si dichos convenios colectivos no contienen la citada cláusula de inaplicación, esta última sólo podrá producirse por acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores cuando así lo requiera la situación económica de la empresa. De no existir acuerdo, la discrepancia será solventada por la Comisión Paritaria del Convenio. La determinación de las nuevas condiciones salariales se producirá mediante acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores y, en su defecto, podrán encomendarla a la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo”. Se modifica también el artículo 85.2c) a fin de establecer que los convenios colectivos que permitiesen la no aplicación de las condiciones salariales determinasen en qué condiciones se podían inaplicar y el procedimiento a seguir.

⁶³ La crítica doctrinal era muy potente: entre otros CASAS BAAMONDE, M.E., “Descuelgue salarial, acuerdos de empresa y conflictos de intereses”, *Relaciones Laborales*, núm. 8, 1995; BAYLOS GRAU, A., “Cláusulas de descuelgue en la negociación colectiva”, *Relaciones Laborales*, núms. 17 y 18, 1994.

⁶⁴ Frustrado el Dialogo Tripartito para la reforma del mercado de trabajo, la Disposición Adicional 21ª de la Ley 35/2010 concedió a los agentes sociales un plazo adicional de seis meses.

⁶⁵ Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (BOE núm. 227 de 18 de septiembre).

⁶⁶ Un primer paso hacia la individualización de las condiciones laborales. GARCIA NINET, JL, “Sobre la reforma del mercado de trabajo”, *Tribuna Social*, núm. 235, 2010, pág. 10.

⁶⁷ Se amplían las causas del descuelgue permitiendo el recurso al mismo cuando la aplicación del régimen salarial previsto pudiera dañar la situación económica de la empresa y el mantenimiento de los puestos de trabajo. Se establece la obligatoriedad de que el acuerdo de inaplicación determine con exactitud la retribución a percibir por los trabajadores de la empresa estableciendo, en su caso, “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 periodo de vigencia del convenio, ni como máximo, los tres años de duración”. Desaparece el control sobre el descuelgue previsto en la reforma del año 1994.

⁶⁸ VICENTE PALACIO, Arantzazu, “Evolución y tendencias en el contenido de la negociación colectiva”, fundacion.usal.es/aedtss.

⁶⁹ Real Decreto Ley 7/2011 de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva. (BOE núm. 139 de 11 de junio).

cesariamente unidos. Aun así, la modificación del artículo 82.3 fue puntual. Afecta a la definición de las causas justificadoras del descuelgue salarial e introduce la posibilidad de que en caso de desacuerdo durante el periodo de consultas, cualquiera de las partes pueda someter las discrepancias a la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo como procedimiento previo al recurso a la solución extrajudicial de conflictos colectivos.

En aras de agilizar la negociación colectiva y facilitar la adaptación de los salarios y otras condiciones de trabajo a la productividad y competitividad empresarial, con la reforma del año 2012 se produce una evidente pérdida de poder político de los convenios colectivos⁷⁰ en una carrera sin frenos hacia la precariedad económica de los trabajadores. De esta forma, siguiendo las indicaciones de la UE⁷¹ se modifica una vez más el régimen del descuelgue, se suprime su carácter bifásico⁷², se elimina la posibilidad de control en el ámbito supraempresarial, se reduce notablemente la posibilidad de impugnación de los acuerdos y se establece que, en caso de desacuerdo y la no solución del conflicto por los procedimientos legalmente previstos, las partes se someterán al arbitraje de la Comisión Consultiva Nacional de los Convenios Colectivos (en adelante CCNCC) o a los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas. Este arbitraje obligatorio también ha sido criticado duramente por la doctrina al entender que el establecimiento de los arbitrajes administrativos obligatorios es un mecanismo inconstitucional y ataca a la negociación colectiva ya que se estaría violando la eficacia vinculante de los convenios colectivos así como los derechos a la negociación colectiva, la libertad sindical (artículo 28.1 CE) o la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE). No es de la misma opinión el TC, que en sentencias 119/2014, de 16 de julio, y 8/2015 dictamina que la posibilidad de intervención de la Comisión “constituye una medida excepcional que resulta justificada, razonable y proporcionada, en atención a la legítima finalidad constitucional perseguida con la misma y a las limitaciones impuestas por el legislador para su puesta en práctica y descarta la vulneración del artículo 37.1 CE y, por derivación, del artículo 28.1 CE”. Así pues, la posibilidad de decidir un arbitraje obligatorio para las iniciativas empresariales de eludir la aplicación de un convenio ha provocado la tramitación de 60 solicitudes de las cuales: 18 han obtenido resolución favorable (el 30%); en 4 hubo acuerdo entre las partes (el 6,7%); y el resto, 38, fueron desestimadas (el 63%)⁷³. Probablemente la ausencia de unilateralidad y la existencia de organismos de control previo ha provocado menor litigiosidad en los descuelgues que en otro tipo de medidas.

La nueva redacción del 82.3, en consecuencia, extiende a los convenios colectivos de empresa la posibilidad de inaplicar las condiciones en los mismos previstas siempre y cuando se siga el procedimiento indicado “cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción” a diferencia de la regulación anterior que sólo permitía la alegación de razones

⁷⁰ VICENTE PALACIO, Arantzazu, “Evolución y tendencias en el contenido de la negociación colectiva”, op., cit.

⁷¹ El Consejo Europeo, en la Recomendación de 12 de julio de 2011, relativa al Programa Nacional de Reforma de 2011 de España, establece la necesidad de revisar el poco ágil sistema de negociación colectiva principalmente en dos sentidos: por un lado, determina que el predominio de los convenios supraempresariales deja poco margen de actuación a nivel empresarial y, por otro, menciona que la existencia de determinadas cláusulas impide una flexibilidad salarial suficiente para reestablecer la competitividad. Con todo, recomienda aplicar una reforma global del proceso de negociación colectiva para proporcionar a las empresas flexibilidad suficiente para adaptar sus condiciones laborales a los cambios económicos del entorno.

⁷² Una diferencia fundamental con la situación anterior a la reforma laboral del año 2012 es que antes, el ordenamiento jurídico laboral contemplaba dos supuestos de descuelgue de condiciones pactadas en convenios colectivos. Por un lado, se regulaba la modificación sustancial de las condiciones de trabajo del artículo 41 ET y, por otro, la inaplicación de las condiciones salariales del artículo 82.3 ET. A través de la primera regulación, el empresario unilateralmente modifica las condiciones reconocidas a los trabajadores en el contrato de trabajo y aquellas que se contemplan en acuerdos o pactos colectivos. El descuelgue, sin embargo, circunscribe su ámbito de actuación a los convenios colectivos de ámbito superior para evitar que los incrementos que pudieran afectar negativamente a la empresa fuesen aplicables.

⁷³ <http://www.empleo.gob/estadisticas> (última visita 9 de marzo de 2017); UGT denuncia la dificultad de interpretar los datos sobre inaplicaciones por la falta de transparencia de los datos publicados. UGT, *Cinco años de reforma laboral: evolución del empleo, la contratación, los despidos, la negociación colectiva y los salarios*, op., cit.

económicas. Ello no obstante, también ahora la mayor parte de los descuelgues han venido motivados por causas económicas. Según la actual redacción, se entiende que existe causa económica cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa⁷⁴, cifrando como origen de la misma la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente en su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En este sentido, el precepto legal matiza que la disminución es persistente si tal situación se produce durante dos trimestres consecutivos comparados con el mismo trimestre del año anterior. La situación negativa que hace el legislador es abierta y permite que se consideren otras situaciones debidamente acreditadas (por ejemplo, una situación de déficit de tesorería o una merma del equilibrio patrimonial de la empresa, sujeto todo ello a la valoración judicial de esta misma). El legislador trata de incorporar cierta dosis de automaticidad entre la concurrencia de la causa y la posibilidad de adoptar la medida intentando evitar que en el caso de que realmente existiese se sustituyera el criterio empresarial en la adopción de decisiones de gestión⁷⁵. Como se ha visto antes, en la práctica, los Tribunales y los organismos administrativos y árbitros están enjuiciando la proporcionalidad de la medida adoptada y de la causa existente que deberá justificarse y desarrollarse en una memoria explicativa. Por otro lado, se entenderá que concurren causas técnicas cuando se producen cambios, entre otros, en los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando, sin que se considere una enumeración exhaustiva, haya cambios en los sistemas y métodos de trabajo del personal o en la forma organizar la producción; y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado. Este primer límite a la posibilidad de realizar un descuelgue de las condiciones de trabajo previsto en la norma es realmente débil, pues las causas reguladas se configuran de manera tremendamente flexible e incluso el legislador presume la existencia de causa cuando existe acuerdo, en todo caso, como hemos dicho, ni los tribunales ni los órganos administrativos se están limitando a constatar la existencia de la causa sino que están efectuando un juicio de proporcionalidad de la medida.

Además de los límites causales, la posibilidad de inaplicar determinadas condiciones de trabajo pactadas en el convenio aplicable y regular otras condiciones diferentes se circunscriben a una serie de materias tasadas⁷⁶ que se equiparan⁷⁷ a las que pueden dar lugar a una modificación sustancial de las condiciones de trabajo señaladas en el artículo 41 del TRLET⁷⁸. Así

⁷⁴ Ha habido un intenso debate doctrinal sobre acreditación de la situación económica negativa, entre otros: GALA DURÁN, C. "Modificación de la cuantía salarial por la vía de los artículos 41 y 82.3 del Estatuto de los Trabajadores tras el Real Decreto-Ley 3/2012 (Una primera aproximación al tema)", *Actualidad Laboral*, núm. 11, 2012, pág. 2; GORELLI, HERNÁNDEZ J., "El descuelgue del convenio colectivo estatutario", *Revista General del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 34, 2013, pág. 320;

⁷⁵ AAVV, "Los descuelgues del convenio como solución de situaciones coyunturales en la empresa", op., cit.

⁷⁶ a) Jornada de trabajo b) Horario y la distribución del tiempo de trabajo. c) Régimen de trabajo a turnos. d) Sistema de remuneración y cuantía salarial. e) Sistema de trabajo y rendimiento. f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta Ley. g) Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.

⁷⁷ La lista del artículo 82.3 del TRET, a diferencia de la contenida en el artículo 41 del mismo texto legal, es *numerus clausus* para los sujetos que insten y participen en el procedimiento de inaplicación.

⁷⁸ Ello se debe a que esta regulación, como hemos visto, es resultado de una serie de reformas producidas a partir del 2010 en las dos instituciones que se concentran en el descuelgue de condiciones: la modificación sustancial de las condiciones de trabajo pactadas en el convenio estatutario y el descuelgue salarial. En su redacción de 1994, el artículo 41.1 del TRET regulaba la modificación sustancial de las condiciones de trabajo incluyendo la jornada de trabajo, el horario, el régimen de trabajo a turnos, el sistema de remuneración, el sistema de trabajo y rendimiento, y las funciones. Por su parte, el artículo 82.3 del TRET se refería a la inaplicación de las condiciones salariales. El artículo quinto del Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo amplió, mediante la incorporación de un sexto apartado en el artículo 41 del TRET, las condiciones que podían modificarse. Cabe distinguir, y así lo ha hecho el legislador, entre medidas de flexibilidad que afectan a condiciones de trabajo pactadas en convenios colectivos estatutarios, cuya modificación, siempre temporal y causal, ha de seguir el procedimiento para la inaplicación de convenios colectivos estatutarios previsto en el art. 82.3 TRET, y aquellas medidas que afectan a condiciones de trabajo acordadas entre empresario y trabajador a nivel contractual, o bien a través de pactos, acuerdos colectivos o decisiones unilaterales del empresario de efectos colectivos, cuya regulación se contempla en el art. 41 del TRET.

pues, podría deducirse que las materias relativas al “sistema de remuneración y cuantía salarial” de concurrir causas económicas, técnicas, organizativas y de producción”, podrían, en principio, ser objeto de variación indistintamente a través de los procedimientos regulados en el artículo 41 o en el artículo 82.3 del TRET, con las diferencias en cuanto a la definición de las causas (más detalladas para el supuesto de inaplicación), a la legitimación para negociar por la representación de los trabajadores al ser más reducida en el artículo 82.3 y el que, en caso de desacuerdo, el empresario no puede decidir unilateralmente la inaplicación del convenio a diferencia de lo que acontece en las modificaciones sustanciales. No obstante, existe una diferencia esencial que conduce a la necesaria aplicación de uno u otro cauce procedimental, la que deriva del título en el que está constituida la condición que se pretende modificar, pudiéndose acudir al procedimiento ex artículo 41 del TRET cuando las condiciones estén disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos, pero debiéndose articular la modificación a través del cauce de inaplicación en la empresa de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, sea este de sector o de empresa, cuando, como expresamente dispone el artículo 41 del TRET se pretenda la modificación de las condiciones de trabajo establecidas en el Título III del TRET⁷⁹. Por otro lado, a pesar de que las materias configuradas en el artículo 82.3 configuran una lista cerrada, hay conceptos tan amplios (jornada, distribución del tiempo de trabajo o el sistema de remuneración y cuantía salarial⁸⁰) que permiten que en el seno del descuelgue quepan la mayor parte de las condiciones que puede prever un convenio⁸¹. Parece que la voluntad del legislador fue configurar el régimen salarial de forma amplia, de manera que puedan reducirse los salarios previstos en un convenio colectivo si se cumplen las condiciones establecidas para ello. La norma contempla también la posibilidad de descuelgue respecto a las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, lo que permite la inaplicación, por ejemplo, de los complementos de incapacidad temporal.

En total, desde marzo de 2012 hasta diciembre de 2016 se han registrado un total de 8096 inaplicaciones que han afectado a 330.342 trabajadores. Desde que se publican las condiciones inaplicadas (agosto 2013), las inaplicaciones que se limitan a la cuantía salarial se sitúan algo por encima del 60% (salvo enero de 2015, que se situaron en el 58,6%); mientras que algo menos del 40% afectan a otras condiciones del convenio. Es interesante analizar estos datos porque de ello se infiere que son las empresas más grandes las que inaplican condiciones del convenio, adicionales o alternativas a la cuantía salarial⁸².

En cuanto a la litigiosidad judicial, destaca el intento empresarial de extender a los trabajadores con carácter retroactivo los efectos de la inaplicación. Intento, sin embargo, inadmitido con nitidez por nuestros Tribunales. Así pues, el TS ha establecido que el descuelgue o apartamiento del convenio colectivo sólo produce efectos desde el momento en que se acuerda la inaplicación de la norma convencional sin que pueda tener efectos retroactivos en supuestos de salarios ya percibidos o a percibir con anterioridad al inicio de la inaplicación convencional, porque ello obligaría a devoluciones de salarios por parte de los trabajadores o a renunciar a derechos consolidados⁸³. Ahora bien “no puede adoptarse la misma solución cuando el convenio colectivo se publica sólo unos meses antes de la fecha prevista de su finalización y establece incrementos salariales con efectos retroactivos de más de tres años anteriores a contar desde la fecha de su entrada en vigor, pues a pesar de que la correspondiente norma paccionada consolide derechos retributivos de los afectados, tales derechos no ingresan en el patrimonio de

⁷⁹ STS de 15 de julio de 2015 (RJ/2015/6381).

⁸⁰ A diferencia de la regulación anterior en la que se diferenciaba entre la modificación sustancial de las condiciones de trabajo (sistema de remuneración) y el descuelgue salarial (régimen salarial).

⁸¹ AAVV, “Los descuelgues del convenio como solución de situaciones coyunturales en la empresa”, op., cit.

⁸² <http://www.empleo.gob/estadisticas>; UGT denuncia la dificultad de interpretar los datos sobre inaplicaciones por su falta de transparencia de los datos publicados. UGT, *Cinco años de reforma laboral: evolución del empleo, la contratación, los despidos, la negociación colectiva y los salarios*, op., cit.

⁸³ STS de 6 de mayo de 2015 (RJ/2015/2411); STS de 7 de julio de 2015 (RJ/2015/3245); STS de 16 de septiembre de 2015 (RJ/2015/4530).

los trabajadores, cuando mediante el correspondiente acuerdo entre trabajadores y empresario, se llega al pacto de exención de pago por parte del empresario de las diferencias retributivas, pacto de exención que, antes de la entrada en vigor del convenio, por no encontrarse determinadas las obligaciones y derechos salariales, no puede ser negociado⁸⁴. Tampoco resulta correcto intentar extender los efectos de la inaplicación a los trabajadores prejubilados que ya han contribuido a la mejora de la situación empresarial con la reducción salarial⁸⁵. En referencia a la existencia de trabajadores a tiempo parcial o que no trabajan todo el año, el TS entiende que la determinación del tramo salarial y consiguiente porcentaje de reducción de los trabajadores que no trabajan todo el año o que no trabajan a jornada completa debe hacerse sobre el salario percibido efectivamente por dichos trabajadores, que es proporcional al tiempo de trabajo y no sobre el salario que hubieran cobrado si su jornada de trabajo fuese completa⁸⁶. Por último señalar la validez del descuelgue respecto del convenio en ultraactividad, que está vigente, sin que se sustituya ni limite el procedimiento ordinario de negociación de uno nuevo⁸⁷.

Para proceder a inaplicar las condiciones de trabajo (incluido el sistema de remuneración y la cuantía salarial) previstas en el convenio colectivo aplicable, el artículo 82.3 del TRLET exige el acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el artículo 87.1 TRLET⁸⁸. A diferencia de la regulación anterior, en la configuración actual no es necesario que el convenio de ámbito superior establezca la posibilidad del descuelgue, sino que se podrá llevar a cabo directamente mediante acuerdo de empresa siempre que concorra justa causa. Si la empresa cuenta con representantes de los trabajadores serán estos quienes acuerden con el empresario la inaplicación de las condiciones de trabajo fijadas convencionalmente. En el supuesto de que las empresas cuenten con diferentes centros de trabajo habrá de atribuirse a éste la facultad de negociar cuestiones que afecten a la generalidad de la empresa. En caso de que la empresa no cuente con dicha representación es cuando es posible acudir a las comisiones *ad hoc* (artículo 41.4 TRLET) que se incorporarían, en su caso, al comité intercentros antes mencionado. La figura de los representantes *ad hoc* como interlocutores de los empresarios en aquellas empresas en las que no hay representantes de los trabajadores es reciente⁸⁹ y ha estado rodeada de gran incertidumbre jurídica. En el ámbito del Derecho comunitario no hay una regulación concreta referida a las comisiones *ad hoc* y las Directivas existentes no tienen incidencia en las pequeñas empresas a las que hace referencia la misma. La Directiva 98/59 CE⁹⁰ relativa a los despidos colectivos limita su ámbito de aplicación a las empresas de más de 20 trabajadores y la Directiva 2002/14/CE⁹¹ relativa a la información y consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea sólo es de aplicación a las empresas que empleen en un Estado miembro al menos a 50 trabajadores o a los centros de trabajo que empleen en un Estado miembro al menos a 20 trabaja-

⁸⁴ STSJ de Andalucía de 27 de febrero de 2014 (AS/2014/1055).

⁸⁵ STSJ de 28 de octubre de 2015 (JUR/2016/49403).

⁸⁶ STS de 16 de junio de 2015 (RJ/2015/3777).

⁸⁷ STS de 23 de diciembre de 2015 (RJ/2015/6215).

⁸⁸ “La posibilidad de acogerse al descuelgue no permite, en modo alguno, la inaplicación unilateral del convenio, debiendo en todo caso agotarse el procedimiento legalmente establecido para alcanzar este resultado. STS de 6 de mayo de 2015 (RJ/2015/2411).

⁸⁹ Se tipifica por primera vez en el Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, como medida facilitadora de la flexibilidad interna, siendo la última de las reformas la del RDL 11/2013, de 2 de agosto, que introduce importantes modificaciones en la regulación estatutaria de los periodos de consultas de los arts. 40,41, 47, 51 y 82.3 del TRET y en los apartados 2 y 6 del art. 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio. Además, se confiere nueva redacción en el mismo cuerpo normativo a diversos preceptos del RD. 1483/2012, (Disp. final 4ª). Expresa BENAVENTE que las razones declaradas para las importantes rectificaciones tanto estatutarias como reglamentarias son aportar seguridad jurídica aunque las razones reales derivan de la doctrina de la Audiencia Nacional. BENAVENTE TORRES, M^a I. “Las comisiones *ad hoc* en los periodos de consulta/negociación”, TL, núm. 124, 2014, págs. 121-156.

⁹⁰ Directiva 98/59/CE del Consejo (20/07/ 1998), DOUE, N° L 225 de 12/08/1988.

⁹¹ Directiva 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (11/03/ 2001), por la que se establece un marco general relativo a la información y la consulta de los trabajadores en la CE, DOUE N° L 80 de 23/3/2002.

dores⁹². La importancia de las comisiones *ad hoc* se ha visto incrementada por algunos aspectos de las últimas reformas laborales como son la primacía de la negociación colectiva a nivel de empresa y el incremento de los poderes unilaterales del empresario. A raíz de ello, los periodos de consulta con los representantes de los trabajadores y su función de interlocutores en la defensa de los intereses de los trabajadores ha pasado a desempeñar un papel clave⁹³.

En el caso de las comisiones *ad hoc*, la norma⁹⁴ parece permitir tanto comisiones sindicales como comisiones internas de trabajadores⁹⁵. Este último supuesto, además de encajar de forma limitada en el ámbito de la negociación colectiva⁹⁶, supone un riesgo evidente para los propios trabajadores desconocedores de los entresijos de la negociación colectiva, en muchos casos sin formación y en consecuencia, más expuestos a la posible imposición de un acuerdo por la parte empresarial, acuerdo que, además, es irrecurrible. La comisión sindical parece más acorde con el derecho de negociación colectiva bajo el principio de buena fe y también le da más garantías a la negociación de los propios trabajadores de la empresa. Esta sospecha se ve reforzada por el hecho de que la actual redacción del artículo 82.3 del TRLET presume la veracidad de la causa justificativa del descuelgue cuando el acuerdo de inaplicación de las condiciones de trabajo se adopta entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo.

En cuanto a la relación entre las comisiones *ad hoc* y las cláusulas de descuelgue destacar que es un instrumento utilizado especialmente por las empresas de menos de 50 trabajadores, con una mayor incidencia cuanto menor es el tamaño de las mismas. En éstas, el cauce hegemónico para la consecución del acuerdo habilitante ha sido el periodo de consultas con los representantes de los trabajadores y, de entre los subtipos del mismo, para el caso de las empresas de menos de 50 trabajadores, lo ha sido el realizado con las comisiones *ad hoc*⁹⁷. No existen estadísticas que nos puedan dar una visión del uso de estas comisiones que, por otro lado, son habitualmente sustituidas por la negociación de las cuestiones de forma individual por cada uno de los trabajadores o en su caso adoptar la decisión en asamblea. Los efectos de una u otras decisiones, evidentemente, no son los mismos. El 90,6% de las inaplicaciones en diciembre de 2016 procedían de acuerdos en periodos de consultas, mientras el 5,8% eran acuerdos tomados en el seno de las Comisiones Paritarias de los convenios⁹⁸.

El acuerdo manifiesta la decisión de las partes de inaplicar determinadas condiciones de trabajo reguladas en el convenio colectivo aplicable y sustituye dichas condiciones por una nueva regulación conforme a lo previsto en el artículo 82.3 TRLET. Dicha inaplicación “no podrá dar lugar al incumplimiento de las obligaciones establecidas en convenio relativas a la eliminación de las discriminaciones por razones de género o de las que estuvieran previstas, en su

⁹² SERRANO GARCIA, J., “Los derechos de información y consulta afectados por la Ley 35/2010 y el RD 801/2011”, en ESCUDERO (coord.), *La negociación colectiva en la reforma laboral de 2010, 2011 y 2012*, Madrid, Cinco, 2012, págs. 57-86.

⁹³ Durante los periodos de consultas las partes deberán negociar de buena fe, lo que incluye estos acuerdos en el grupo de los que tienen carácter de negociación colectiva. No siendo un tema pacífico, se han considerado por una parte de la doctrina como una auténtica vía de negociación cuya finalidad es la protección de los intereses laborales de los trabajadores. Vid. LÓPEZ AHUMADA, J. E., “Suspensión y extensión del contrato de trabajo por causas empresariales: especial referencia al papel de la negociación colectiva” en ESCUDERO (coord.), *La negociación colectiva en la reforma laboral de 2010, 2011 y 2012*, Madrid, Cinco, 2012, pág. 287-360.

⁹⁴ La composición de la comisión *ad hoc* está actualmente prevista en el art. 41.4.a) del TRET. De conformidad con dicho precepto, a elección de los trabajadores del centro afectado, la comisión *ad hoc* podrá componerse bien por sujetos externos a la empresa o bien por los propios trabajadores.

⁹⁵ La denominación de comisión interna/comisión sindical es utilizada por MELLA MÉNDEZ, L., “Consultas previas para las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo”, TL, núm. 109, 2011, pág. 29-48.

⁹⁶ Atribuido constitucionalmente a los representantes “legítimos” de los trabajadores.

⁹⁷ GÓMEZ RUFIAN L., “Tendencias estructurales en el sistema de negociación colectiva tras la reforma de 2012”, *Trabajo y Seguridad Social*, núm.34, pág. 60.

⁹⁸ <http://www.empleo.gob/estadisticas>.

caso, en el plan de igualdad aplicable en la empresa” (artículo 82.3 TRLET). Con ello, el legislador pretende evitar que un instrumento dirigido a facilitar una reorganización de la empresa pueda suponer un resultado discriminatorio⁹⁹.

Además de inaplicación del sistema de remuneración y cuantía salarial, la afección a otras condiciones laborales fijadas en convenios colectivos¹⁰⁰ puede suponer un incremento de los costes empresariales pues el empleador, en cumplimiento del deber de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en el desarrollo de su trabajo deberá asumir los gastos que implica la realización, respecto a los trabajadores afectados, de una nueva evaluación de riesgos o de una revisión de la inicialmente efectuada; costes a los que habría que añadir los ocasionados por la revisión y actualización de la planificación preventiva, los derivados de proporcionar la información y formación en materia preventiva necesaria e, incluso, los generados por la realización de la vigilancia de la salud. El veraz conocimiento de los costes que, desde el punto de vista preventivo, podrían derivarse de un cambio en las condiciones de trabajo, sería susceptible de desincentivar las iniciativas empresariales de descuelgue. Además, es interesante tener en cuenta que cuando la inaplicación del convenio sea fruto del acuerdo alcanzado con los representantes designados ad hoc las posibilidades de control se reducen al mínimo puesto que a los mismos les resultará difícil advertir las implicaciones negativas que los cambios propuestos por el empresario puedan tener en la seguridad y salud de los trabajadores¹⁰¹.

El acuerdo de descuelgue salarial debe, por un lado, manifestar la decisión de las partes de inaplicar las condiciones salariales reguladas en el convenio colectivo aplicable y, por el otro, sustituirlas por una nueva regulación. Así pues, se determinarán los conceptos salariales que va a ser afectados por la medida, el alcance de la misma con indicación de si va a consistir en una rebaja o congelación de salarios y si se va a aplicar a todos los trabajadores de la empresa o solamente a una parte de la plantilla, y la duración de la medida, sin que pueda en ningún caso prolongarse más allá del momento en el que resulte aplicable un nuevo convenio a la empresa. Como se puede observar, en la actual regulación no se establece como contenido necesario del acuerdo de descuelgue la programación de la recuperación de las condiciones laborales originales ni se impide pactar sucesivos acuerdos de descuelgue. Si se produce una mejora exponencial de la situación económica de una empresa ¿pueden activar los representantes de los trabajadores algún mecanismo de flexibilidad de carácter colectivo (con apertura de un periodo de consultas, obligación de negociación de buena fe y procedimientos de heterocomposición reglados etc.) para mejorar las condiciones de trabajo pactadas en un convenio en vigor mediante la mera acreditación de una causa económica que lo justifica (multiplicación de los beneficios empresariales)?¹⁰² En este sentido, parte de la doctrina considera que es una posibilidad que depende de la voluntad de las partes, y que puede perfectamente formar parte de un acuerdo de descuelgue, pese a la ausencia de regulación¹⁰³. Así pues, a día de hoy, la regulación actual de estos mecanismos de flexibilidad y la indefinición legal de muchos aspectos supone un desequilibrio en favor del empresario individual de los poderes contractuales y de las medidas de conflicto que el ordenamiento jurídico pone a disposición de las partes¹⁰⁴.

⁹⁹ GORELLI HERNÁNDEZ, J., “El descuelgue del convenio colectivo estatutario”, op. cit., pág. 338.

¹⁰⁰ En concreto, jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen del trabajo a turnos, sistema de trabajo y rendimiento y funciones que excedan de los límites del artículo 39 del Estatuto de los Trabajadores.

¹⁰¹ Costes que, hay que recordar, debe asumirlos obligatoriamente la empresa (artículo 14.5 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales). RODRIGUEZ EGIO, M^a M., “Negociación colectiva y seguridad y salud laboral: especial referencia a las consecuencias del descuelgue de condiciones laborales”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 2015, núm. 392, pág. 42-43.

¹⁰² CORDERO GONZÁLEZ, J., “Los mecanismos de flexibilidad interna y externa como medidas de conflicto colectivo del empresario”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 2016, vol.4, núm. 1, pág. 17.

¹⁰³ De esta opinión GORELLI HERNÁNDEZ, J., “El descuelgue del convenio colectivo estatutario”, op., cit., pág. 338.

¹⁰⁴ CORDERO GONZÁLEZ, J., “Los mecanismos de flexibilidad interna y externa como medidas de conflicto colectivo del empresario”, op.cit., pág. 17.

El artículo 82.3 del TRLET prevé que el acuerdo de inaplicación “no puede prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa”. La doctrina ha criticado la falta de previsión de la duración del acuerdo y ha reclamado que la “duración tiene que estar vinculada a la situación que justificó el descuelgue, por lo que, de alguna manera, el acuerdo tendrá que prever algún criterio de convergencia para cuando desaparezca la causa y en consecuencia una posible recuperación de los incrementos, porque de lo contrario se desnaturalizaría la figura del descuelgue”¹⁰⁵.

Acordado el descuelgue, el convenio colectivo sectorial sigue produciendo efectos al resto de empresas y trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación. Por su parte, en el caso del convenio de empresa, debemos distinguir dos supuestos: si los efectos temporales del descuelgue se prolongan hasta la aplicación de un nuevo convenio de empresa, el descuelgue produce la derogación parcial del convenio de empresa. Si el descuelgue tiene una duración inferior a la vigencia del convenio colectivo modificado, el descuelgue lo podríamos equiparar a una suspensión temporal del convenio de empresa.

Se ha instaurado, por tanto, un régimen de excepción de la eficacia general y de la fuerza vinculante de los convenios colectivos aplicables que se justifica, según el TC, por la necesidad de adaptar las condiciones laborales a las circunstancias sobrevenidas que concurren en la empresa tras la adopción y aplicación del convenio, ante el riesgo de que el mantenimiento de las condiciones pactadas pueda poner en peligro la estabilidad de la empresa y, con ello, el empleo, cuya protección constituye un deber de los poderes públicos (art. 40 CE)¹⁰⁶ pero lo cierto es que, dicha excepción, para lo que ha servido es para precarizar las condiciones laborales de los trabajadores, en especial las económicas, y debilitar lo que quedaba del espíritu tuitivo del Derecho del Trabajo.

En conclusión, ponemos en entredicho la consideración de la inaplicación de las condiciones salariales como medida de flexibilidad salarial interna, ya que aunque reduce el salario en situaciones de crisis económica no lo aumenta en situaciones de bonanza y ha supuesto de facto, por su débil regulación legal, un abuso de las previsiones de flexibilidad previstas que han derivado en situaciones de pobreza y precariedad salarial. Aunque no es objeto de este estudio, queremos dejar constancia de que igual razonamiento aplicamos a la posibilidad introducida con el RD 3/2012 en el artículo 41 del ET de que el empresario pueda, unilateralmente, reducir el *quantum* salarial con el límite de los conceptos retributivos establecidos en el convenio colectivo: supresión de conceptos salariales fijos; variabilización de conceptos salariales fijos; modificación de conceptos retributivos variables. Y la misma conclusión ha de establecerse en el supuesto de reducción del salario por debajo del fijado en el convenio colectivo estatutario sectorial por la vía de pactar un convenio estatutario de empresa (o grupo de empresa), y que tiene prioridad aplicativa en lo relativo a la cuantía salarial¹⁰⁷. Qué decir, por último, de la posibilidad de dejar de aplicar el salario establecido en el convenio colectivo no renovando el convenio colectivo y para que por vía del artículo 86.3 se produzca su pérdida de vigencia al terminar el año de ultraactividad¹⁰⁸.

¹⁰⁵ GOÑI SEIN, J. L., “Técnica de inaplicación de los convenios colectivos: flexibilidad interna negociada”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 9, pág. 16.

¹⁰⁶ STC 119/2014 de 16 de julio.

¹⁰⁷ Si en la empresa existen varios centros de trabajo y unos tienen representación unitaria y otros no, no puede pactarse con los representantes unitarios un convenio de empresa que incluya todos los centros puesto que la representación de los comités de empresa y los delegados de personal se limita a su propio ámbito de aplicación (principio de correspondencia). El convenio en este caso resultaría nulo. STS de 7 de marzo de 2012 (Rec. 37/2011); SAN de 27 de enero de 2014 (Proc. 426/2013); SAN de 29 de enero de 2014 (Proc. 431/2013); SAN de 5 de febrero de 2014 (Proc. 47/2013); SAN de 17 de febrero de 2014 (Proc. 470/2013). LOPEZ PARADA, R., “La doctrina judicial sobre las medidas colectivas de flexibilidad interna: estado de la cuestión a principios de 2014”, www.iuslabor.org.

¹⁰⁸ En este caso la deficiente regulación legal no ha podido ser salvada ni siquiera por la doctrina judicial (STS de 22 de diciembre de 2014. Núm. Rec. 264/2014 y STS de 20 de diciembre de 2017. Núm. Rec. 217/2016).

4. A MODO DE CONCLUSIÓN: FLEXIBILIDAD SALARIAL INTERNA Y POBREZA DE LOS TRABAJADORES

Deben entenderse por medidas de flexibilidad salarial interna aquellas que permiten flexibilizar los salarios de los trabajadores de modo que puedan reducirse en momentos de crisis empresarial y aumentarse en los de auge económico sin perpetuar modelos de bajos costes salariales. Es en este contexto dónde adquiere una creciente importancia el salario vinculado a la productividad como forma de potenciar una estructura salarial flexible que permita, al mismo tiempo, la adaptación de la empresa a las circunstancias económicas del entorno y el reconocimiento de los trabajadores. Ello no obstante, advertimos como riesgo evidente que su falta de regulación puede conllevar a situaciones de inseguridad y de arbitrariedad si no se precisa de forma adecuada en el convenio o contrato de trabajo, tal y como refleja el, hasta el momento, alto nivel de conflictividad generado.

La legislación laboral actual desincentiva, sin embargo, la utilización del salario vinculado a la productividad como medida de flexibilidad salarial interna a favor del recurso a otras medidas de flexibilidad salarial como la inaplicación de las condiciones salariales o la modificación sustancial de las mismas vía artículo 41 del ET. En concreto, gracias a la laxa definición legal, en los últimos 5 años se ha normalizado el uso y abuso de las inaplicaciones de las condiciones salariales como vía de reducción de los salarios de los trabajadores, en gran parte de los casos, sin previsión de recuperación de las condiciones laborales perdidas.

De esta forma, los esquemas de flexibilización introducidos por la reforma del mercado de trabajo han permitido la reducción de los salarios de los trabajadores perjudicando seriamente el poder adquisitivo y el bienestar de quienes lograron conservar sus empleos¹⁰⁹.

Los salarios bajos son sinónimos de pobreza y de precariedad. El alto grado de pobreza que afecta a un sector importante de nuestra población es también consecuencia de la precariedad del mercado de trabajo¹¹⁰. A diferencia de lo que ha ocurrido en épocas anteriores, estamos asistiendo a un fenómeno social poco común y es que el riesgo de pobreza está afectando a colectivos sociales que aunque permanecen en el mercado de trabajo tienen las condiciones socioeconómicas muy precarizadas. Aparecen los trabajadores pobres o *working poor*¹¹¹. Resultado de esta preocupación, el 25 de junio de 2015, la Comisión de Política Social, Educación, Empleo, Investigación y Cultura (SEDEC)¹¹² propone, bajo la denominación "normas mínimas de remuneración del empleo de la UE" una serie de recomendaciones políticas orientadas a garantizar que todos los ciudadanos de la UE puedan disfrutar de un salario digno y suficiente. Entiende de esta manera que todos los Estados miembros deben garantizar unos ingresos adecuados a lo largo del ciclo vital puesto que la pobreza y la exclusión violan los derechos fundamentales de los trabajadores. Destaca el aumento de personas, fundamentalmente mujeres, en riesgo de pobreza, lo que queda lejos de las cifras acordadas en la Estrategia Europa 2020¹¹³

¹⁰⁹ MERCADER UGUINA, J., *Salario y crisis económica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 14 y 15.

¹¹⁰ La precarización de las condiciones laborales ha elevado del 14,2% al 14,8% el porcentaje de trabajadores pobres y la tasa de pobreza entre los trabajadores en paro se sitúa en el 44%. La existencia de trabajadores pobres rompe con la idea de que la integración en el mercado de trabajo es la condición básica para evitar la pobreza, la exclusión social o la privación material porque aunque los salarios son claves, la pobreza va más allá y porque las políticas públicas tienen un papel fundamental en la redistribución de la riqueza.

¹¹¹ La irrupción de este fenómeno ha hecho que desde el año 2003 se incluya por primera vez en el ámbito europeo un nuevo indicador social: "el riesgo de pobreza en el trabajo", es decir, la tasa de riesgo de pobreza de las personas que están trabajando y que tienen unos ingresos disponibles que se sitúan por debajo del 60% de la media de los ingresos de referencia. CLIMENT SAN JUAN, V., "La nueva pobreza en el mercado de trabajo", *Intangible Capital*, <http://dx.doi.org/10.3926/ic.584>. Vid. también el reciente informe del CES, *Informe sobre políticas públicas para combatir la pobreza en España*, 2017.

¹¹² Cuarta reunión de la Comisión SEDEC, 25 de junio de 2015. Normas mínimas de remuneración de empleo en la UE. GABINETE ECONÓMICO Y CONFEDERAL DE CCOO, *Informe de coyuntura laboral*, diciembre 2016, www.ccoo.es.

¹¹³ GABINETE ECONÓMICO Y CONFEDERAL DE CCOO, op.cit., www.ccoo.es.

Se insta a los gobiernos y empresarios a que pacten un salario digno basado en presupuestos de referencia. En concreto, en España, el 10% de trabajadores que menores retribuciones tiene ha visto cómo sus salarios reales (una vez descontado el impacto de los precios) han caído de 2011 a 2015 un 12,4%; para el segundo 10% que menos gana han caído un 7%; y para el tercero, un 5,4%. Por el contrario, los trabajadores con mayores ingresos han visto cómo sus salarios aumentaban en un 4,9%¹¹⁴. Estos datos reflejan que, además del empobrecimiento, se está dando un importante aumento de la brecha salarial y de la desigualdad entre trabajadores. Por otro lado, el informe sobre España¹¹⁵ de la Comisión Europea señala que el índice Gini, que mide la desigualdad de ingresos, la sitúa entre los más altos de la UE. La consecuencia es que los trabajadores españoles ven cómo su cesta de la compra empequeñece porque cada vez el sueldo alcanza para comprar menos cosas.

En efecto, los salarios siguen petrificados y los precios, en cambio, se han disparado. La reforma laboral del año 2012 ha supuesto un impulso a la devaluación de los salarios y al abuso de las previsiones de flexibilización previstas en la misma a través de instituciones como la inaplicación de las condiciones laborales, con un limitado control de legalidad y, en muchos casos sin intervención de los representantes de los trabajadores, requisitos ambos que, sin embargo, sí han sido exigibles al convenio colectivo del que se descuelgan¹¹⁶. En este sentido, parece necesario abordar una reforma del artículo 82.3 del ET para garantizar un mayor control de legalidad de la figura de la inaplicación de las condiciones laborales de los convenios colectivos y que no sean utilizadas como instrumentos de devaluación salarial. De la misma forma, habría que volver a prever en la norma la recuperación de las condiciones económicas pérdidas una vez solventada la situación económica, técnica, organizativa o de producción que la soporta. Entendemos además que debería repensarse la prioridad aplicativa de los convenios colectivos de empresa (artículo 84.4 del ET) para que evitar que se convierta en instrumento de minoración de las condiciones salariales (y de otro tipo) establecidas en los convenios colectivos de ámbito superior.

Parece que estamos asistiendo a una equivocada relación cortoplacista entre salarios y productividad en la que se cree necesario rebajar los salarios para aumentar la productividad de las empresas y en la que se obvia que mayores salarios conducen a una mayor productividad. La realidad es, sin embargo otra, cuando más personas en estado positivo haya en una organización mayor será la productividad, y desde luego, obvia decir que minoración de salarios nunca es aceptada de forma positiva por el trabajador (o, al menos, no cuando no es algo temporal y justificado). El concepto de productividad es algo constantemente planteado y debatido tanto en la esfera empresarial como en el ámbito económico. La NTP "productividad y condiciones de trabajo (I): bases conceptuales para su medición"¹¹⁷ especifica que el incremento de la productividad es demandado en términos económicos para mantener la competitividad de una empresa y país ante la globalización de los mercados que demandan continuamente productos nuevos, de mejores prestaciones y a costes decrecientes. Pero el término productividad, continúa la NTP, "queda empobrecido cuando se aísla de factores cualitativos que la determinan y de la propia eficiencia en el trabajo que debería estar implícita. Erróneamente, podría pensarse que la productividad podría mejorar, tan sólo intensificando los esfuerzos de trabajo con salarios más bajos. Tal planteamiento considera lamentablemente la fuerza del trabajo como un instrumento más del sistema productivo, reflejo de una sociedad mercantilista en la que pudiera parecer que "casi todo vale; desatendiendo aspectos esenciales, como la dignidad de las personas

¹¹⁴ UGT, *Cinco años de reforma laboral: evolución del empleo, la contratación, los despidos, la negociación colectiva y los salarios*, op.cit.

¹¹⁵ Documento de trabajo de los servicios de la Comisión. Informe sobre España 2017 con un examen exhaustivo relativo a la prevención y a la corrección de los desequilibrios macroeconómicos, Bruselas, SWD (2017) 74 final.

¹¹⁶ Esperanzadora es la previsión de la evolución del IPC como referencia para garantizar el poder adquisitivo de los salarios.

¹¹⁷ Brestatén Belloví, Manuel, NTP: *Productividad y condiciones de trabajo (I): bases conceptuales para su medición*, Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, 2011.

y del propio trabajo con todo su aporte creativo, artífices del verdadero incremento de la productividad. A ello se une el planteamiento también equívoco de considerar que el talento pueda llegar a retenerse sin unas condiciones de trabajo excelentes y con salarios a la baja”.

El salario digno o salario suficiente es el reflejo del desarrollo económico de un país derivado del progreso de la tecnología y la creciente formación de las personas. En aquellos países, como los nórdicos europeos, en los que se invierte más en formación, los riesgos de pobreza y exclusión de los trabajadores asalariados son muy inferiores a los que presentan el resto de los estados miembros de la UE¹¹⁸. En conclusión, la única salida de las crisis no es la devaluación salarial y los recortes de plantilla. Se está incurriendo en el error de primar cifras sobre el capital humano. No es esta vía de competitividad la que España necesita en el siglo XXI. Se olvida que nuestro modelo productivo debe ser capaz de competir en innovación, diseño y calidad de los productos, para lo cual son necesarias las inversiones públicas y privadas en educación, formación e I+D+i, mejorando la calidad del empleo y la productividad. No olvidemos que numerosos estudios¹¹⁹ han constatado que la estrategia empresarial de gestionar el talento de los trabajadores mejora la productividad y garantiza el éxito empresarial. En este sentido, el salario vinculado a la productividad atrae a los trabajadores más productivos, a los que están dispuestos a trabajar porque verán recompensados sus esfuerzos, además de aportar flexibilidad en época de crisis económica. Es cierto que obliga a la empresa a invertir en formación si quiere conseguir un alto rendimiento de sus trabajadores pero dicha inversión va a conllevar también mejores niveles de competitividad empresarial, aumento de exportaciones y por ende, más puestos de trabajo. Un salario bajo, por el contrario y como venimos diciendo, aboca en una baja productividad. Gestionar el talento, por supuesto, no es sólo salario, pero debe partir de un salario justo y digno, junto a otros factores motivadores como la promoción, la independencia, la responsabilidad, la transparencia o el liderazgo participativo.

5. BIBLIOGRAFÍA

ALBIOL MONTESINOS, I., “La cuantía salarial (notas para un estudio)”, *RDP*, nº 55, 1971, pág. 378-401.

AAVV, *La negociación colectiva en España: un enfoque interdisciplinar*, Cinca, Madrid, 2008.

ALZAGA RUIZ, I., “La retribución variable: especial consideración del bonus, la participación en beneficios y la retribución por objetivos”, *RGDTSS*, núm. 38, 2014, pág. 116-144.

BAYLOS GRAU, A., “Cláusulas de descuelgue en la negociación colectiva”, *Relaciones Laborales*, núms. 17 y 18, 1994, pág. 322-340.

BRESTATÉN BELLOVÍ, M., *NTP: Productividad y condiciones de trabajo (I): bases conceptuales para su medición*, Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, 2011.

BENAVENTE TORRES, M^a I., “Las comisiones ad hoc en los periodos de consulta/negociación”, *TL*, núm. 124, 2014, págs. 121-156.

CASAS BAAMONDE, M.E., “Descuelgue salarial, acuerdos de empresa y conflictos de intereses”, *Relaciones Laborales*, núm. 8, 1995, pág. 23-28.

¹¹⁸ EUROSTAT (2016), Median net income, <http://ec.europa.eu/eurostat> (última consulta 1 de febrero de 2017).

¹¹⁹ Ejemplos de empresas famosas por sus buenas prácticas de Employer Branding: google; Starbucks; Affinity Petcare España; Grupo Vips España; o Tisco, entre otras.

CES, *Informe sobre políticas públicas para combatir la pobreza en España*, 2017.

CORDERO GONZÁLEZ, J., “Los mecanismos de flexibilidad interna y externa como medidas de conflicto colectivo del empresario”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 2016, vol.4, núm.1, www.adapt.it.

KAHALE CARRILLO, D., “Los puntos críticos de las stock options como fórmula retributiva de participación de los trabajadores en la empresa”, *DL*, núm. 108, pág. 33-56.

FUNDACIÓN FOESSA, *Expulsión social y recuperación económica*, <http://www.eapn.es> (última visita 28 de noviembre de 2016).

GABINETE ECONÓMICO Y CONFEDERAL DE CCOO, *Informe de coyuntura laboral*, diciembre 2006, www.ccoo.es.

GALA DURÁN, C., “Modificación de la cuantía salarial por la vía de los artículos 41 y 82.3 del Estatuto de los Trabajadores tras el Real Decreto-Ley 3/2012 (Una primera aproximación al tema)”, *Actualidad Laboral*, 2012, núm. 11, pág. 2.

GARCIA HERNÁNDEZ, R., “Remuneración variable, política salarial y negociación colectiva: hacia un nuevo enfoque”, *Lan Harremanak/35* (2016 II), pág. 232-248

GARCIA NINET, JI., “Sobre la reforma del mercado de trabajo”, *Tribuna Social*, núm.235, 2010, pág. 5-12.

GARCIA MURCIA, J., “Salario variable y suficiencia de ingresos: unas reflexiones generales”, *Documentación Laboral*, núm.100, 2014, Vol.I, pág.71-84.

GÓMEZ RUFÍAN L., “Tendencias estructurales en el sistema de negociación colectiva tras la reforma de 2012”, *Trabajo y Seguridad Social*, núm.34, pág. 19-62.

GOÑI SEIN, J. L., “Técnica de inaplicación de los convenios colectivos: flexibilidad interna negociada”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 9, 2013.

GORELLI HERNÁNDEZ, J., “El descuelgue del convenio colectivo estatutario”, *Revista General del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 34, 2013.

GOUSWAARD, A. et al, *Good practice guide to internal flexibility policies in companies*, European Foundation for the Improvement of living and working conditions, Dublin, 2009, <http://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2009/working-conditions-labour-market/good-practice-guide-to-internal-flexibility-policies-in-companies> (última visita 17 de octubre de 2016).

LACOMBA DAVILA, Fco. R., “El salario de las vacaciones. Comentario a las sentencias del TS de 8 de junio de 2016 (casos telefónica móviles y asoc. contact. center española), *Lex Social*, vol. 7, núm.1, 2017, pág. 287-298.

LÓPEZ CUMBRE, L., “Bonus y retribución variable”, *Análisis GA&P*, diciembre 2016, www.gomezacebo-pombo.com

LÓPEZ AHUMADA, J. E., “Suspensión y extensión del contrato de trabajo por causas empresariales: especial referencia al papel de la negociación colectiva” en ESCUDERO (coord.), *La negociación colectiva en la reforma laboral de 2010, 2011 y 2012*, Madrid, Cinco, 2012, pág.287-360.

- LOPEZ PARADA, R., “La doctrina judicial sobre las medidas colectivas de flexibilidad interna: estado de la cuestión a principios de 2014”, www.iuslabor.org.
- MATORRAS DÍAZ, A., “Variabilidad y flexibilidad salarial, retribución variable y retribución flexible”, *Revista Derecho Social y Empresa*, núm. 5, julio 2016, pág. 1-41.
- MELLA MÉNDEZ, L., “Consultas previas para las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo”, *TL*, núm. 109, 2011, pág. 29-48.
- MERCADER UGUINA, J., *Salario y crisis económica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- NAVARRO NIETO, F., “El régimen de inaplicación y modificación de convenios colectivos”, *Temas Laborales*, núm. 120/2013, pág. 233-269.
- OBSERVATORIO INDUSTRIAL DEL SECTOR DEL METAL, *La productividad en el sector del metal: su correlación con los salarios*, 2012, www.minetad.gob.es.
- OIT, Informe Mundial sobre Salarios 2016, ilo.org/global/research/global-reports/global-wage-report/lang--es/index.htm.
- RODRIGUEZ EGIO, M^a M., “Negociación colectiva y seguridad y salud laboral: especial referencia a las consecuencias del descuelgue de condiciones laborales”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 2015, núm. 392, pág. 17-44.
- RODRIGUEZ –PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. “La reforma laboral y el dinamismo del contrato de trabajo”, *Relaciones Laborales*, 2010, núms. 21/22, pág. 1-32.
- ROJO TORRECILLA, E., “Sobre el salario. Un concepto jurídico y algo más. Algunos datos salariales del mercado de trabajo español”, <http://www.eduardorjotorrecilla.es> (domingo, 27 de marzo de 2016).
- RUESGA BENITO, S.M (dir.), *Instrumentos de flexibilidad interna en la negociación colectiva*, Ministerio de Empleo y Asuntos Sociales, Madrid, 2012.
- SECRETARÍA DE POLÍTICA SINDICAL.UGT, *Situación de la negociación colectiva hasta noviembre de 2016*, ww.ugt.es.
- SERRANO GARCIA, J., *La productividad ¿complemento salarial o algo más? en La productividad en el sector del metal, su correlación con los salarios*, Observatorios Industriales, Federación de Industria, CCOO, 2011, <https://ruidera.uclm.es>.
- TODOLÍ SIGNES, A., *Salarios y productividad: un análisis jurídico-económico de los complementos salariales vinculados a la productividad de la empresa*, roderic.uv.es.
- TODOLÍ SIGNES, A., “Problemas interpretativos del bonus salarial: duración del plan de retribución variable, fijación de los objetivos a cumplir y cálculo del salario regulador en la indemnización por despido”, *DL*, núm. 108, 2016, pág. 59-80.
- UGT, *Cinco años de reforma laboral: evolución del empleo, la contratación, los despidos, la negociación colectiva y los salarios*, www.ugt.es (última visita 16 de febrero 2016).
- VERGARA DEL RIO, M., “Productividad, salarios y negociación colectiva”, *Temas Laborales*, nº 10, www.dt.gob.cl.
- VICENTE PALACIO, Arantzazu, “Evolución y tendencias en el contenido de la negociación colectiva”, fundacion.usal.es/aedtss.