

CONTENIDOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL NUEVO CONTEXTO LABORAL: LA RETRIBUCIÓN DEL TRABAJO

JUAN ESCRIBANO GUTIÉRREZ

Prof. TU de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Almería

EXTRACTO

Palabras clave: Negociación colectiva, convenio colectivo, desigualdad salarial, derivas salariales, estructura salarial

El presente trabajo pretende analizar los efectos que la reciente negociación colectiva ha producido en la evolución de la retribución del trabajo en la última década. Para ello se abordará el análisis de una serie de convenios colectivos, previamente seleccionados, de aplicación en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Dicho análisis estará presidido por la pretensión de desentrañar las causas de dos de los fenómenos más significativos apreciables al respecto. Por una parte, la marcada brecha retributiva apreciable entre distintos colectivos de trabajadores, en especial, entre los trabajadores que se incorporaron al mercado de trabajo con posterioridad a la crisis económica y los que ya acumulan una cierta antigüedad. En segundo lugar, se pretenderá explicar las razones de las derivas salariales existentes entre la evolución del salario pactado convencionalmente y la retribución media efectiva.

BSTRACT

Keywords: Collective bargaining, collective agreement, wage inequality, wage deviations, salary structure

The present work tries to analyze the effects that the recent collective negotiation has produced in the evolution of the remuneration of work in the last decade. To this end, the analysis of a series of collective agreements, previously selected, applicable in the Autonomous Community of Andalusia, will be addressed. This analysis will be chaired by the pretense of unraveling the causes of two of the most significant phenomena that are appreciable in this regard. On the one hand, the marked pay gap appreciable between different groups of workers, especially among those who joined the labor market after the economic crisis and those who already accumulate a certain age. Secondly, it will be explained the reasons for the wage deviations between the evolution of conventionally agreed salary and the effective average remuneration.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN. AVANCE DE PROPÓSITOS Y METODOLOGÍA
2. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA RESULTADO DE LAS REFORMAS DE 2010, 2011 Y 2012
3. CONVENIO COLECTIVO Y PRECARIEDAD SALARIAL:
 - 3.1. Derivas salariales negativas
 - 3.2. Desigualdad retributiva en la negociación colectiva
4. APROVECHAMIENTO DE LOS INSTRUMENTOS FLEXIBILIZADORES DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA:
 - 4.1. Potenciación del convenio colectivo de empresa y retribución
 - 4.2. Fin de la ultraactividad como causa de precariedad salarial
 - 4.3. Inaplicaciones del convenio colectivo previamente pactado y retribución
5. DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA SALARIAL EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA:
 - 5.1. Estructura salarial
 - 5.2. Complementos salariales variables
 - 5.3. Cláusulas de revalorización y salvaguarda salarial
 - 5.4. Acuerdo individual de salario flexible
 - 5.5. Compensación y absorción
6. CONCLUSIONES
7. BIBLIOGRAFÍA
- 8.

1. INTRODUCCIÓN. AVANCE DE PROPÓSITOS Y METODOLOGÍA

El estudio de los convenios colectivos aprobados tras las radicales reformas de comienzos de la actual década ha concitado un considerable interés doctrinal. Las novedades implementadas generaban la incertidumbre de cómo se iba a adaptar nuestro sistema de negociación colectiva a las fuertes pretensiones que el legislador puso en la reforma de éste a los efectos de reaccionar ante la crisis financiera que las justificó. Por ello, para no reiterar dichos estudios, nuestra pretensión ha sido la de circunscribir este análisis a unos fines claramente prefijados. En concreto, nuestro estudio tomará como objetivos fundamentales los siguientes: procurar determinar, a través del análisis de la negociación colectiva más reciente, las causas por las que el salario de los trabajadores en España se ha visto tan drásticamente reducido en la última década; así como intentar descubrir las razones por las que la brecha salarial entre distintos colectivos de trabajadores se ha incrementado; y, por último, intentar desentrañar el origen de la cada vez mayor deriva entre las retribuciones pactadas convencionalmente y las efectivamente cobradas por los trabajadores.

Con estos objetivos presentes, procederemos al análisis de una muestra de convenios colectivos seleccionados entre los sectores de mayor empleo en Andalucía, esto es, Construcción, Hostelería y Comercio. La selección de los convenios colectivos analizados se ha llevado a cabo por motivos cronológicos, eligiendo aquellos que son más recientes. De este modo, nos aseguramos de que dichos convenios hayan podido incorporar las novedades legislativas de comienzos de la década. Asimismo, hemos seleccionado una muestra de convenios sectoriales y de empresa con carácter previo para evitar que un espiguelo de

convenios no seleccionados previamente nos lleve a obtener unas conclusiones condicionadas por el previo objetivo de la búsqueda¹.

A pesar de que en Andalucía los trabajadores están generalmente cubiertos por los convenios colectivos de sector provincial o estatal, en el examen de los convenios colectivos realizado a continuación mostraremos especial atención a los convenios colectivos de empresa de los sectores seleccionados. Tal sistemática obedece al hecho de que dichos porcentajes pueden ser fácilmente revertidos en el futuro a los efectos de la determinación de importantes aspectos relativos al salario. Por ello, la detección de las líneas de tendencia de la actual negociación de empresa, nos puede permitir deducir el grado de intervención en el proceso de precarización del nivel empresarial. No hemos encontrado, y por ello no hemos podido seleccionar, ningún convenio colectivo sectorial autonómico en nuestra Comunidad Autónoma en alguno de los tres sectores elegidos, y ello a pesar del intento de potenciar su existencia a través de las atribuciones concedidas en el art. 84.3 ET. Por último, la selección de los convenios sectoriales provinciales y los convenios de empresa ha pretendido buscar un equilibrio numérico en la representación de las ocho provincias de Andalucía.

Con estas herramientas, llevaremos a cabo el objetivo anteriormente enunciado, esto es, determinar la significación que la negociación colectiva diseñada tras el comienzo de la década ha ostentado en el progresivo deterioro de las condiciones de trabajo en Andalucía. Con esta pretensión, analizaremos, en primer lugar, tras describir los fenómenos anteriormente enunciados, el impacto de tales reformas en la estructura de nuestra negociación colectiva y el posible paso a un primer plano del convenio colectivo de empresa. En segundo lugar, nos detendremos en analizar las cláusulas convencionales relativas a cuestiones como la significación de la nueva regulación de la ultraactividad o la inaplicación de los convenios colectivos durante su vigencia. Por último, habremos de comprobar la evolución negocial en la regulación de los aspectos más significativos de la estructura del salario.

2. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA RESULTADO DE LAS REFORMAS DE 2010, 2011 Y 2012

Las reformas de marcado carácter liberal que tuvieron lugar a comienzos de la actual década continuaban con la tendencia de las anteriores modificaciones del Estatuto de los Trabajadores en lo que se refiere a los instrumentos utilizados para la consecución de sus objetivos. Por una parte, se trataba de reformas de

¹ En total, hemos analizados 8 convenios colectivos sectoriales nacionales, 35 convenios sectoriales provinciales y 101 convenios colectivos de empresa.

fuerte contenido heterónomo en la búsqueda de la configuración de las líneas básicas perseguidas por la misma. A su vez, se llevaba a cabo la atribución a la negociación colectiva de la misión de contribuir al proceso de flexibilización de las condiciones de trabajo, profundizando así una tendencia iniciada tiempo atrás².

No debe olvidarse que el incremento de la importancia de la negociación colectiva en la década de los noventa se produce con el objeto de posibilitar un aumento de la flexibilidad laboral³. Esta orientación responde a una clara intención político-ideológica. En este sentido, Gérard Lyon-Caen, a la hora de analizar el Derecho del Trabajo resultante de la potenciación de la negociación colectiva y el retroceso de la Ley, calificaba abiertamente nuestra disciplina como «Derecho neo-liberal»⁴. Una vez ampliados los contenidos de la negociación colectiva como consecuencia de la retirada de las fuentes heterónomas en cuanto reguladoras directas de importantes aspectos de las relaciones laborales, se necesita flexibilizar los procedimientos de aprobación y modificación de los convenios colectivos a los que se les encomendaba tan importantes funciones. Y eso queda asegurado de forma heterónoma, por imposición legislativa, en aspectos absolutamente fundamentales tanto en lo relativo al derecho individual del trabajo, como en lo que concierne a la negociación colectiva. La Ley se retira y deja paso a la negociación colectiva, pero no sin asegurarse que el debilitamiento de la negociación asegure, a su vez, los fines flexibilizadores que pretende, sin que se la pueda culpabilizar directamente del deterioro del estatus del trabajador.

En concreto, tal objetivo se pretendió conseguir en las últimas reformas laborales a través de una serie de provisiones que, en aquel momento, generaron una considerable literatura doctrinal. En concreto, se alteró significativamente la legitimidad y la estructura negocial, la eficacia del convenio colectivo, la duración del mismo, etc. Especialmente significativas fueron, a este respecto, la atribución de una prioridad aplicativa al convenio colectivo de empresa, la posibilidad contemplada en el art. 82.3 ET para llevar a cabo inaplicaciones del convenio colectivo vigente incluso por sujetos no legitimados para la negociación del convenio que se pretende inaplicar –o no legitimados en absoluto para la

² Véase, ampliamente, Ruiz Castillo, M.M. y Escribano Gutiérrez, J., *La negociación y el convenio colectivo en el panorama actual de las fuentes del Derecho del Trabajo*, Bomarzo, Albacete, 2013.

³ Cfr. Valdés Dal-Ré, F., *Relaciones laborales, negociación colectiva y pluralismo social*, Madrid, MTSS, 1994, p. 51.

⁴ Efectivamente, este autor afirma expresamente que «el Derecho del Trabajo francés es un derecho neo-liberal. Su piedra angular se encuentra en la libertad del trabajo. Los salarios son negociables libremente por los interlocutores social y en caso de conflicto el Estado apenas interviene» (*Droit du Travail*, París, Dalloz, 17ª edición, 1994, p. 37).

negociación- y la posible supresión de la ultraactividad convencional tras el transcurso de un año desde la denuncia del convenio colectivo.

Todas estas medidas tenían un común objetivo que no era otro que el de permitir una rebaja del precio de la fuerza de trabajo⁵. En concreto, en lo que aquí ahora interesa, el salario se incluyó entre las condiciones de trabajo que podían someterse a los nuevos procedimientos de flexibilización de la negociación colectiva.

Un análisis de la evolución de dicho coste evidencia que los niveles salariales se han reducido desde el inicio de la década de manera constante. En concreto, según se desprende del estudio elaborado por CC.OO. en marzo de 2015, en nuestro país en el año 2013 existían 1,4 millones de trabajadores por cuenta ajena que recibían una retribución anual de menos de 5000 €. Es más, 4,2 millones de trabajadores, el 30 % del total, tienen una nómina mensual que no alcanza los 950 € brutos. Esta situación es consecuencia del progresivo empobrecimiento de los sectores más precarios, de manera que, en los tres años precedentes al estudio, éstos han perdido 1 de cada 4 € de su salario real⁶.

Estos datos podrían, en primera instancia, atribuirse a la progresiva implementación de los mecanismos anteriormente enunciados. Sin embargo, como a continuación detallaremos, los estudios realizados al respecto han evidenciado que no siempre existe una relación directa entre la reducción de dicho coste y el incremento de la negociación colectiva de empresa, las inaplicaciones convencionales o el fin de la ultraactividad. Así, por ejemplo, a pesar de que en nuestra Comunidad Autónoma la gran mayoría de los convenios colectivos corresponden al ámbito funcional negociador de nivel de empresa (84,9 % del total) frente al que suponen los convenios colectivos de ámbito superior (15,1 %), son pocos los trabajadores y empresas cubiertos por los convenios colectivos de empresa. En concreto, los convenios de sector afectan al 94,34 % de los trabajadores y al 99,7 % de las empresas bajo cobertura de convenios vigentes⁷,

⁵ Llegan a esta conclusión, entre otros muchos, García Quiñones, J.C., «El régimen jurídico de la retribución en el ordenamiento español: herencias y tendencias», *R.L.*, nº 1, 2013; Llopart Bennàsar, M., «Alcance de la reforma laboral en materia de salario», *T.L.*, nº 122, 2013; Roldán Martínez, A., «El papel emergente de la empresa como ámbito de negociación de los salarios», en Escudero Rodríguez, R. (coord.), *La negociación colectiva en las reformas laborales de 2010, 2011 y 2012*, Cinca, Madrid, 2012.

⁶ Lago Peñas, M., «Análisis gráfico de la pobreza y la desigualdad salarial», Cuadernos de acción sindical de CCOO, 2015, pp. 7-8. Sobre el fenómeno de los trabajadores pobres, véase: Calvo Gallego, F.J. y Gómez-Álvarez Díaz, M.R., *Trabajadores pobres y pobreza en el trabajo. Concepto y evolución de la pobreza en la ocupación: El impacto de las últimas reformas legales*, Laborum, Murcia, 2017.

⁷ *Memoria del CARL 2016*, Junta de Andalucía, p. 19.

idénticos datos se reproducen para el contexto nacional en las Estadísticas del Ministerio de Empleo más abajo citadas.

Tampoco aclara en exceso esta situación los datos elaborados sobre inaplicaciones de convenios colectivos. Desde la aprobación del nuevo régimen jurídico aplicable, salvo los años 2013 y 2014 en los que el número total de inaplicaciones superó los 2000 convenios colectivos, el resto de los años no alcanzaron la cifra de 1500 convenios. Estos datos se ven ratificados por el hecho de que dichas inaplicaciones afectaron a un reducido número de trabajadores que, salvo en el año 2013 (en el que fueron 159.550 los trabajadores afectados), oscilaron entre los 66.203 trabajadores afectados de 2014 y los 32.064 del año 2016.⁸

De igual modo, tampoco nos ayuda a comprender tal situación la temida pérdida de eficacia de los convenios colectivos tras el transcurso de un año en situación de ultraactividad. En concreto, nos referimos al hecho constatado por nosotros en virtud del cual son excepcionales los convenios que, por falta de previsión al respecto, permiten que concurra tal circunstancia, puesto que, como más adelante precisaremos, casi todos los convenios consultados incluyen previsiones de mantenimiento de la vigencia del convenio más allá del fin del período legal de ultraactividad.

3. CONVENIO COLECTIVO Y PRECARIEDAD SALARIAL

3.1. Derivas salariales negativas

Una de las cuestiones que, a priori, pueden parecer más sorprendente en el análisis de las partidas cuantitativas de la más reciente negociación colectiva – razón por la no detendremos en primer lugar en su descripción- se encuentra en el hecho de que, incluso en los peores años de la crisis económica, se negociaron o mantuvieron en vigor importantes subidas salariales. Por el contrario, este hecho contrasta con los datos estadísticos que muestran una sensible reducción salarial media en nuestro país en esos mismos años. El fenómeno de las «derivas salariales negativas» ha sido detectado desde hace décadas⁹ y carece de una fácil explicación al margen de atribuirlo al simple incumplimiento del mandato constitucional del art. 37 CE por parte de la empresa.

⁸ *Estadísticas de Convenios colectivos de Trabajo. Septiembre 2017*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

⁹ Fina Sanglas, L., González de Lena, F. y Pérez Infantes, J.I., *Negociación colectiva y salarios en España*, CES, Madrid, 2001, pp.154-155. Más recientemente, puede verse Gómez Rufián, L., «El crecimiento salarial fijado en la negociación colectiva y las “derivas salariales”: revisión sectorial a la luz del nuevo “índice de precios del trabajo”», *Revista Información Laboral*, nº 1, 2017.

Desde del comienzo de la crisis financiera, los salarios convencionalmente previstos no han dejado de experimentar incrementos medios constantes, como se desprende de la Estadística de Convenio colectivos de trabajo elaborado por el Ministerio de Empleo¹⁰. Así, podemos comprobar que dichos incrementos salariales han oscilado desde la subida salarial del año 2009 en el que los salarios convencionales se revalorizaron un 2,24 % hasta el año 2017 donde, en los meses transcurridos hasta hoy, lo han hecho en un 1,40 %. Es más, los años de menores subidas convencionales medias fueron los comprendidos entre 2012 y 2014 en los que la subida no superó el 0,60 %. Por el contrario, los datos de la Encuesta Anual de Coste Laboral muestran como los salarios se han incrementado por debajo de dicha media e, incluso, se han reducido. Así, por ejemplo, en los dos últimos años, por centrarnos en los datos más próximos, el coste salarial medio se ha reducido en 1,1% en 2016 y en un 0,2 % en lo que va de año 2017. Todo ello a pesar de que la tasa de cobertura convencional supera el 94,6 % de las empresas y el 88,2 % de los trabajadores. Conforme a dichos datos, encontramos un continuo incremento de estas derivas o deslizamientos salariales, sobre todo, si las comparamos con los datos previos a la crisis económica¹¹. La deriva se incrementa, además, si calculamos el salario medio del trabajador a través del indicador denominado como “Índice de precios del trabajo”, a través del cual se consigue determinar la evolución del salario por trabajador intentando soslayar el “efecto composición”¹².

Estos datos son ratificados por el estudio de campo realizado aquí. En concreto, del análisis de los convenios colectivos de los tres sectores seleccionados, podemos extraer la conclusión de que casi ninguno de dichos convenios ha previsto una reducción de los niveles retributivos.

Es decir, a pesar de toda la grave situación económica atravesada desde el año 2007, en los convenios colectivos no se ha mostrado una clara opción de utilizar los procesos de negociación colectiva como instrumentos de gestión de la crisis, al menos en lo referido a la determinación de la cuantía salarial. En concreto, del total de los convenios analizados sólo hemos encontrado dos supuestos en los que se lleva a cabo una reducción salarial transitoria¹³. Por el contrario, son mayoritarios los convenios colectivos que introducen unas subidas salariales

¹⁰ *Estadística de Convenios colectivos de trabajo. Comentario de principales resultados. Septiembre 2017*, MESS, 2017.

¹¹ CCNCC, *La negociación colectiva en España (2006, 2007, 2008)*, 2009, p. 124.

¹² Véase, al respecto, Gómez Rufián, L., «Estimación del salario por trabajador según el “índice de precios del trabajo”», *Revista de Información Laboral*, nº 10, 2017, pp. 237-277.

¹³ CC Empresa Sucesores de Manuel Ruiz García, S.L., (BOP Cádiz de 21 de febrero 2014) y CC Empresa Alain Afflelou España, SAU (Resolución de 25 de abril de 2013, BOE de 10 de mayo); CC Negocios de Restauración Sur (BOP Córdoba, 16 de septiembre de 2015).

que, como consecuencia de la evolución del IPC, han supuesto un incremento del poder adquisitivo de los trabajadores incluidos en sus correspondientes ámbitos de aplicación. A pesar de lo dicho, sí es posible encontrar, aunque no son mayoritarios, convenios colectivos de empresa en los que no se menciona ningún mecanismo de revalorización salarial y que, con una evolución inflacionista del IPC, pueden implicar una reducción del poder adquisitivo de los salarios¹⁴.

Por tanto, habrá de hacerse un mayor esfuerzo a la hora de descubrir las razones de dichas derivas salariales negativas. De entre las posibles explicaciones de las mismas, podríamos deducir las siguientes¹⁵:

- a) Alteración de la estructura salarial. Se implementan subidas salariales aplicables al salario base, pero, al mismo tiempo, se eliminan o reducen los complementos salariales, dando un mayor protagonismo a complementos variables generalmente ligados a la productividad¹⁶.
- b) Proliferación de mecanismos convencionales que permiten desigualdades salariales que impiden el acceso al aumento salarial negociado de manera genérica a ciertos colectivos de trabajadores, normalmente, los trabajadores de nuevo acceso.
- c) Prioridad aplicativa de los convenios colectivos de empresa. Este mecanismo puede explicar una reducción de las subidas salariales en algunas empresas, pero no el deterioro salarial medio anteriormente expresado. En concreto, según los datos recogidos por el CARL, en los convenios colectivos vigentes en la actualidad en Andalucía, se detecta una subida salarial del 0,75 % en los convenios colectivos de empresa frente al más generoso 1,09 % de los convenios colectivos sectoriales. Sin embargo, esta diferencia salarial no puede estar en la base de la deriva apreciada en la Encuesta Anual de Coste Laboral, por cuanto que el 94,34 % de los trabajadores y el 99,7 % de las empresas están bajo la cobertura de los convenios de sector provincial (memoria del CARL 2016), cifras que a julio de 2017 se mantienen invariables (Memoria parcial julio 2017).

¹⁴ Véanse, a título de ejemplos, los CC Grupo empresarial Innovasur, S.L. (BOP Córdoba 5 de julio de 2016); CC de la empresa Rosario Fátima Duque Aguilar (Modas Duque) (BOP Cádiz 13 de agosto de 2014); Convenio Colectivo de Trabajo de la empresa Pepsico Foods AIE, (BOP Granada 11 de febrero de 2015); CC de trabajo de las empresas Gibtelenergy S.L. (BOP Cádiz 14 de abril de 2016); Convenio o Acuerdo: Proesur Obras y Servicios S.L. (BOP Córdoba 4 de mayo de 2016).

¹⁵ Véase Pérez Infante, J.I., «La crisis económica, las reformas laborales y la negociación colectiva», *Revista de Economía Laboral*, nº 13 (2), 2016, p. 126.

¹⁶ El VI CC general del sector de la construcción (Resolución de 21 de septiembre de 2017, BOE 26 de septiembre de 2017) reduce el porcentaje obligado de salario base del 75 al 60 %, potenciando el salario a rendimiento.

- d) Supuestos de inaplicación de las partidas salariales. Es decir, se negocia unas subidas que, posteriormente, se terminan no aplicando a nivel empresarial. Hipótesis que habrá de ser descartada a tenor de los datos de que disponemos sobre el número de inaplicaciones realizadas desde la aprobación de la actual redacción de nuestro Estatuto.
- e) Aunque, obviamente, también podría buscarse su justificación en razones que trascienden el presente estudio. Simplemente por mencionarlo, podríamos traer a colación la brusca reducción del número de horas extras pagadas que ha pasado, según el INE, de más de 7 millones por trimestre en el período anterior a la crisis a poco más de 3 millones en el tercer trimestre de 2017. La búsqueda de la razón de esta disminución excede nuestro estudio y nos remitimos al realizado en esta misma publicación por la profesora De la Flor. Del estudio de las cláusulas convencionales no se puede deducir una causa cierta de este fenómeno. A pesar de que se incluyen cláusulas genéricas sobre la necesaria supresión de las horas extras, son muy pocos los convenios en los que se incluye una prohibición al respecto¹⁷. Asimismo, son excepcionales los supuestos en los que se establece la compensación por descanso como obligatoria. Por el contrario, pensamos que la auténtica justificación de esta reducción se encuentra en la dificultad que para la constatación de la existencia de horas extraordinarias ostenta la enorme facilidad que el empresario tiene a la hora de llevar a cabo la distribución irregular de la jornada de trabajo ordinaria, así como los obstáculos jurisprudenciales en aras a dotar de efectividad la previsión contenida en el art. 35.5 ET¹⁸. Esta situación la pretenden solventar algunos de los convenios colectivos analizados incorporando la obligación del empresario de comunicación del número específico de horas realizadas cada mes¹⁹.
- f) Otros factores que también superan nuestro estudio son descritos por la Comisión consultiva nacional de convenios colectivos en su estudio sobre la negociación colectiva en España en período anterior a la crisis (2006, 2007 y 2008). En concreto, junto a alguno de los supuestos enumerados por nosotros, destaca, entre las causas de la deriva o deslizamiento salarial, tanto la posible supresión de mejoras salariales establecidas en contratos de trabajo (a lo que nosotros añadiríamos en convenios colectivos extraestatutarios), como aquellos supuestos vinculados al denominado efecto composición.

¹⁷ Este es el caso del CC del sector de la Industria de Hostelería para la provincia de Huelva (Resolución 2 de diciembre de 2014, BOE 22 de septiembre).

¹⁸ Nos referimos a la STS 246/17, de 23 de marzo, sobre los registros de jornada efectiva.

¹⁹ Véanse, por ejemplo, los CC provinciales del sector de la Hostelería de las provincias de Córdoba (BOP Córdoba, 12 de septiembre de 2017) y Granada (BOP Granada 29 de octubre de 2012).

Como se sabe, se entiende por este la alteración del aumento salarial derivado del cambio de la estructura del empleo. Este cambio en la estructura de la ocupación está motivado, o bien por la movilidad de los trabajadores entre las distintas ramas productivas o categorías profesionales y entre contratos de carácter indefinido y temporal²⁰. Aunque la significación de dicho efecto habrá de ser matizado a la luz de los estudios anteriormente citados²¹.

3.2. Desigualdad retributiva en la negociación colectiva

Una de las cuestiones de obligado análisis en todo estudio de la realidad convencional se encuentra en la necesidad de determinar si la misma sigue conteniendo las persistentes desigualdades retributivas y si éstas pueden explicar la existencia de derivas salariales negativas. Como se sabe, en nuestros convenios colectivos se han detectado de manera recurrente diversas fórmulas que han permitido la diferenciación salarial de los trabajadores de las diferentes unidades de negociación. El análisis de esta cuestión encuentra, además, una justificación adicional reciente. En concreto, una de las consecuencias más ostensibles de las reformas más recientes ha sido un incremento en la desigualdad salarial de los trabajadores, por lo que habremos de comprobar si esta desigualdad encuentra su explicación en una regulación diferenciada de las condiciones salariales de los distintos trabajadores de la empresa o en factores ajenos a tal regulación, tales como la reducción de la jornada de trabajo media en las nuevas contrataciones²².

Nuestra jurisprudencia constitucional se ha mostrado ambivalente en este tema. Por una parte, fue contundente a la hora de considerar discriminatorias aquellas dobles escalas fundamentadas en las características personales de los trabajadores, en especial, las que venían motivadas por el género de los mismos. Sin embargo, no la ha sido tanto en lo referente a las diferenciaciones retributivas vinculadas a otras características concurrentes como, por ejemplo, las referidas a la fecha de incorporación de los trabajadores a la empresa.

Como se sabe, la viabilidad constitucional de este tipo de cláusulas ha sido condicionada por nuestra jurisprudencia ordinaria y constitucional al hecho de que se encuentre objetivamente justificadas en una finalidad de carácter superior que permita superar el juicio de proporcionalidad exigido por nuestro Tribunal Constitucional²³. Este juicio de proporcionalidad exigiría que las diferencias

²⁰ Véase CCNCC, *La negociación colectiva en España (2006, 2007, 2008, cit, p. 119*.

²¹ Véase bibliografía citada en la nota 12.

²² Puede verse una buena sistematización de los datos referentes a dicho aumento en Gómez Rufián, L., «La evolución de la desigualdad salarial en España según las características personales y jurídico-laborales de los trabajadores», *Revista Información Laboral*, nº 6, 2017, p. 17.

²³ STCo 36/11, de 28 de marzo (F.J. 2º).

retributivas estuvieran justificadas en circunstancias tales como la creación de empleo en la empresa, la conversión de contratos temporales en indefinidos o la viabilidad empresarial de la misma. Por otra parte, como también mantuvo nuestro máximo intérprete de la Constitución, sólo son admisibles estas dobles escalas si se arbitran mecanismos de acceso de los trabajadores afectados a los niveles salariales superiores²⁴. Por ello, en el análisis de los convenios colectivos seleccionados hemos de precisar dos cuestiones: en primer lugar, si son habituales dichas diferencias retributivas y, por otro, determinar si, en el caso de que se encuentren presentes, los negociadores han arbitrado dichos mecanismos de compensación. Sin embargo, podemos avanzar que del análisis de las cláusulas convencionales detectadas que implementan este tipo de diferencias en la negociación colectiva andaluza se deduce la falta de cuidado de los negociadores a la hora de justificar las mismas.

Del análisis de los convenios colectivos analizados podemos extraer la conclusión de que dichas diferenciaciones salariales siguen estando muy presentes en nuestra realidad convencional empresarial y no tanto en el nivel sectorial. Las mismas tienen muy diversas caracterizaciones. Básicamente, podemos sistematizar los mecanismos de diferenciación retributivas halladas en los convenios colectivos seleccionados como sigue:

- a) No existe rastro de las dobles escalas salariales por razón de género, al menos de manera directa. La diferenciación salarial de género persiste no tanto por la existencia de estas cláusulas de nefasto recuerdo sino por las enormes diferencias salariales detectadas en virtud de las diferentes categorías profesionales y de la feminización del trabajo a tiempo parcial²⁵, así como en la atribución de complementos salariales muy por debajo del resto de las categorías profesionales para aquellas en las que las mujeres son mayoritariamente quienes las ocupan²⁶
- b) Sí hemos detectado diferencias salariales fundamentadas en la diferente fecha de ingreso en la empresa. Las fórmulas utilizadas por los convenios analizados son muy variadas:

²⁴ STCo. 119/02, de 20 de mayo.

²⁵ La diferencia del coste salarial total por hora trabajada en el marco de un contrato a tiempo completo y uno a tiempo parcial ha pasado de 3,85 € en el año 2008 a 5,12 en el segundo trimestre de 2017. Datos elaborados a partir de las estadísticas del INE.

²⁶ Conforme se describe en el Informe de UGT sobre brecha salarial de género, la diferencia retributiva en complementos salariales alcanza el 30,44% (*La falta de políticas de igualdad de empleo incrementa la brecha salarial*, 2017).

- Creación de niveles salariales de ingreso²⁷ o referidos, en ocasiones, a la edad del trabajador²⁸.
- Períodos de carencia muy dilatados para acceder al disfrute de determinados complementos salariales²⁹. Esta circunstancia, unida al incremento de la temporalidad y la consiguiente rotación de trabajadores, implica la práctica exclusión de estos complementos a buena parte de la plantilla. Incluso, se pueden detectar convenios colectivos en los que, junto al cumplimiento de un período de carencia, el trabajador se habrá de someter a una evaluación empresarial para poder alcanzar el nivel salarial de los trabajadores más antiguos de la empresa³⁰.
- Creación de un complemento por antigüedad de enormes horquillas³¹.
- Exclusión de complementos respecto de los trabajadores de nuevo ingreso³². Los supuestos más habituales corresponden a la eliminación del plus de antigüedad, manteniéndolo sólo respecto a los trabajadores en activo en el momento en el que se acordó su eliminación³³. Incluso son detectables exclusiones respecto de los complementos relacionados con objetivos de consecución colectiva en la que también participan los trabajadores excluidos como, por ejemplo, el plus de productividad³⁴ o los incentivos por resultados³⁵.

²⁷ CC del comercio del automóvil, caravanas, motocicletas, bicicletas y sus accesorios (BOP Sevilla, 21 de octubre de 2015); Nuevas Iniciativas Sociales (BOP Cádiz, 31 de julio de 2017); VIII Convenio colectivo de Supermercados Sabeco, S.A (26 de mayo de 2014. BOE de 6 de junio de 2014).

²⁸ Así, por ejemplo, la creación de la figura del empleado polivalente junior (CC KFC Restaurants Spain, S.L. Resolución de 27 de mayo de 2014. BOE 6 de junio).

²⁹ Véase, por ejemplo, el CC VG Cathering de arte (BOP Sevilla 20 de mayo 2016).

³⁰ CC Plataforma Comercial de Retail SAU (BOP Córdoba 4 de julio de 2017).

³¹ Así, por ejemplo, en el CC Sociedad Española de Instalaciones de Redes Telefónicas SAU (Resolución de 14 de junio de 2017, BOE 29 de junio) este complemento va desde un 2,5 % tras los 3 primeros años en la empresa hasta un 25 % cuando se superen los 25 años.

³² En el caso del CC Enercon Windenergy Spain, S.L. (Resolución de 19 de enero de 2016. BOE de 2 de febrero) se aumenta el salario un 12,5 % tras la permanencia en la empresa durante un año y medio.

³³ En el caso de la Construcción tras el Acuerdo Sectorial Nacional de la Construcción de 6 de noviembre de 1996 (BOE de 21 de noviembre). Véase, además, CC Mercasevilla (BOP Sevilla 29 de marzo de 2017); II CC de Supersol, Spain, SLU, Cashdiplo, SLU y Superdistribución Ceuta, SLU (Resolución de 23 de diciembre 2014, BOE 12 de enero).

³⁴ CC Electra condense, Romero Abreu Hnos, SL (BOP Cádiz 31 de mayo de 2017). En este CC la atribución de las cuantías referentes al plus de productividad a los nuevos trabajadores queda al arbitrio de la empresa.

³⁵ CC Hotel Marbella Club SA (BOP Málaga de 19 de noviembre de 2014); CC Hostelería Córdoba (BOP Córdoba 12 de septiembre de 2017)

- Creación o mantenimiento de categorías profesionales sin justificación objetiva con la única finalidad de aplicarles unos menores niveles salariales³⁶.
 - Es de advertir que también son habituales cláusulas convencionales que reconocen garantías *ad personam*³⁷. En especial, son habituales este tipo de cláusulas en favor de los trabajadores vinculados a la empresa con anterioridad a la aprobación del nuevo convenio³⁸. Incluso se detectan supuestos en los que se reconoce el mantenimiento de la totalidad de la regulación convencional anterior que se viene a sustituir. Especialmente significativo es, a este respecto, el supuesto del mantenimiento como *ad personam* de los complementos de antigüedad consolidados con anterioridad a los acuerdos de supresión de los mismos a nivel sectorial, como es el caso del sector de Hostelería³⁹. Como se sabe, el Tribunal Supremo ha admitido en numerosas ocasiones este tipo de cláusulas sobre la base del reconocimiento de una expectativa de derechos de aquellos trabajadores contratados con anterioridad a la supresión de la condición que se pretende mantener. Dado que los nuevos trabajadores carecen de dicha expectativa, el mantenimiento en favor de unos y su supresión para el resto no es discriminatoria a juicio de la interpretación de este Tribunal⁴⁰.
- c) No hemos hallado ningún convenio colectivo en el que se introduzcan compensaciones salariales al perjuicio que supone para los trabajadores estar vinculados con modalidades contractuales más precarias. Además, la inexistencia en los convenios analizados de ajustes de equivalencia entre trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial hace prácticamente imposible a dichos trabajadores la adquisición de ciertos complementos variables. Esta circunstancia podría explicar, como detallamos anteriormente, el progresivo aumento de las diferencias en el coste salarial total por hora de ambos colectivos de trabajadores⁴¹.

³⁶ Art. 14 CC Hostelería Cádiz (BOP Cádiz de 11 de agosto de 2017).

³⁷ Véase, por ejemplo, CC Bofrost SAU (Resolución de 28 de enero de 2015. BOE de 10 de febrero); CC Cash Converters y sociedades vinculadas (Resolución de 11 de abril de 2017. BOE 27 de abril); CC Alimentación de Huelva (BOP Huelva, 15 de octubre de 2013); CC Hostelería de Huelva (BOP de 22 de septiembre de 2014).

³⁸ CC Empresa cooperativa Farmacéutica Andaluza (Resolución de 22 de octubre de 2014. BOJA 29 de octubre)

³⁹ CC del Comercio General de Córdoba (BOP Córdoba 21 de marzo de 2013);

⁴⁰ Al respecto véase las SSTs de 16 de enero de 2006 (Rec. 213/04); 5 de mayo de 2007 (187/04); 19 de enero de 2010 (Rec. 50/09); y 10 de noviembre de 2010 (Rec. 140/09); 15 de octubre de 2015 (166/15).

⁴¹ Véase nota 25.

Así pues, podemos afirmar que los convenios colectivos de los sectores analizados introducen de una manera bastante generalizada unas diferenciaciones retributivas a través de los múltiples procedimientos enumerados. No obstante, no encontramos ningún caso en el que dicho tratamiento diferenciado se vea acompañado de referencia a alguna a las circunstancias que, a juicio del Tribunal Constitucional, podrían justificar el doble tratamiento salarial⁴². Desde nuestro punto de vista, la mayor parte de dichas cláusulas no salvarían el juicio de constitucionalidad, sobre todo tras la muy reciente interpretación del Tribunal Constitucional sobre este tipo de cláusulas (STCo. 112/2017, de 16 de octubre de 2017). En esta sentencia, el Alto intérprete de la Constitución incrementa el requisito de la justificación de las dobles escalas motivadas en la fecha de ingreso de los trabajadores en la empresa. En concreto, obliga a los negociadores a explicar de forma razonada el porqué de la introducción de una diferencia de trato entre unos trabajadores y otros, no bastando que «esa diferencia estuviera explicada, y justificada según el propio Tribunal Constitucional, en convenios anteriores, muy anteriores en el tiempo (el punto de referencia del conflicto data de 1995), sino que es necesario que se justifique el motivo del mantenimiento del tal regulación diferenciada en convenios posteriores, cuando pudieran haber cambiado sensiblemente las razones que indujeron a las partes firmantes del convenio a introducir aquella diferencia de trato»⁴³.

Como conclusión a este punto, podemos afirmar que la negociación colectiva está contribuyendo, junto a otros factores que la trascienden, a incrementar la brecha salarial entre colectivos de trabajadores. Cláusulas como las descritas coadyuvan a que la evolución de las diferencias salariales entre los que menos cobran por su trabajo y aquellos que obtienen una mayor retribución no dejen de incrementarse. En concreto, la brecha entre los trabajadores que se encuentra en el primer y sexto decil retributivo ha pasado de los 989,87 € del año 2007 a los 1241,15 € del 2016. Por otra parte, dicha brecha se hace más evidente aún si incorporamos la edad como parámetro de comparación. En concreto, la diferencia de retribución media entre los trabajadores más jóvenes y los que se encontraban en la última etapa de su vida activa en el año 2006 era de 796 €. Por el contrario, en el año 2016 esa diferencia ascendió a 1198,77 €⁴⁴. No es accidental, por tanto,

⁴² Así, por ejemplo, en la STCo. 27/04, de 4 de mayo. Véase un comentario a la misma en Escribano Gutiérrez, J., «El derecho a la igualdad en el marco de la negociación colectiva», *T.L.*, nº 77, 2004, pp. 243-254.

⁴³ Rojo Torrecilla, E., «La limitación por el TC de la doble escala salarial pactada en un convenio colectivo. Notas a la importante sentencia núm. 112/2017 de 16 de octubre, previo amplio análisis de las sentencias de la AN de 5 de marzo de 2015 y del TS de 11 de julio de 2016 (I)», <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2017/11/la-limitacion-por-el-tc-de-la-doble.html>.

⁴⁴ Datos elaborados a partir de las estadísticas publicadas por el INE. En esta misma dirección apunta el Informe elaborado por la Comisión Europea sobre distintos indicadores socioeconómicos.

que las desigualdades salariales detectadas se refieran, mayoritariamente, a cuestiones relacionadas con la edad de los trabajadores o con la fecha de ingreso de los trabajadores a la empresa⁴⁵.

4. APROVECHAMIENTO DE LOS INSTRUMENTOS FLEXIBILIZADORES DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

4.1 Potenciación del convenio colectivo de empresa y retribución

La reforma llevada a cabo en nuestro ordenamiento jurídico a comienzos de la década tuvo como uno de sus principales baluartes la configuración de un sistema de negociación mucho más dúctil que permitiera una gestión más flexible de la fuerza de trabajo en la empresa⁴⁶. En concreto, uno de los supuestos que suscitó una mayor atención y, en muchas ocasiones críticas, fue el relativo a la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa. De este modo, como se desprendía del art. 84.2 ET, el convenio colectivo de empresa, respecto de determinadas materias entre las que se encontraba la cuantía de las partidas salariales, se hallaba a salvo de la aplicación de los criterios tradicionales que habían servido para resolver los conflictos ocasionados entre convenios colectivos.

Es decir, las más importantes condiciones de trabajo podrían pasar a estar reguladas por convenios colectivos de empresa de manera prioritaria, sin que exista la posibilidad de alterar semejante prioridad⁴⁷. La lógica del criterio de la preferencia aplicativa favorece su generalización al resto de los contenidos, provocando una importante *vis expansiva*, teniendo en cuenta que esa limitación de contenidos sólo es temporal, dado que lo es tan sólo durante el período de vigencia del convenio sectorial (art. 84.1 ET)⁴⁸.

Conforme a dicho informe, España hace frente a una situación crítica desde el punto de vista de la desigualdad de ingresos. Véase *Projet de rapport conjoint sur l'emploi de la Commission et du Conseil accompagnant la communication de la Commission sur l'examen annuel de la croissance 2018* (Bruxelles, 22 de noviembre de 2017), COM (2017) 674 final, p. 25.

⁴⁵ Sobre la evolución de este fenómeno hasta el momento del estallido de la crisis económica, puede verse Ruesga Benito, S.M. y otros, *Análisis económico de la negociación colectiva en España*, CCNCC, Madrid, 2007, pp. 146 y ss.

⁴⁶ Véanse las obras monográficas Cruz Villalón, J. (coord.), *La incidencia de la reforma laboral de 2012 sobre la estructura de la negociación colectiva*, Madrid, MESS, 2015; y Del Rey Guanter, S. (coord.), *Estructura de la negociación colectiva, prioridad del nivel de empresa e inaplicación del convenio colectivo tras la reforma de 2012*, Madrid, MESS, 2016.

⁴⁷ Correa Carrasco, M., «La ordenación de la estructura de la negociación colectiva tras las recientes reformas laborales», *R.D.S.*, nº 59, 2012, p. 37.

⁴⁸ Cruz Villalón, J., «Texto y contexto de la reforma de la negociación colectiva 2011», en *XXX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y RRL.*, CARL, Sevilla, 2012, pp. 17-76.

El legislador flexibilizador dio con semejante medida un paso más, quizás el más significativo, en la configuración del convenio colectivo como un instrumento de pura gestión empresarial⁴⁹. De nuevo debemos partir para comprender la trascendencia de semejante medida de la propia estructura productiva de España. En este sentido, a pesar de la fuerte segmentación de nuestra realidad empresarial, el número de empresas con convenio colectivo propio ha sido hasta ahora significativamente reducido.

Teniendo en cuenta la escasa dimensión media de nuestras empresas, la tradicional huida del convenio de empresa y el acudir a los convenios colectivos sectoriales (en especial de ámbito provincial) como marco protector, estaba plenamente justificado desde la perspectiva de los trabajadores. Esta situación se ve, tras las reformas del inicio de esta década, significativamente alterada, dando cumplimiento a una antigua reivindicación de los sectores más liberales de la doctrina, a sabiendas de que en el marco de la empresa es tradicional la escasa presencia sindical, consecuencia, en muchos casos, de una represión encubierta del hecho sindical o del alto porcentaje de empresas con menos de 6 o 10 trabajadores sin ningún tipo de representación para negociar⁵⁰.

Así pues, la potenciación de los convenios colectivos de empresa en un contexto de fuerte segmentación empresarial y de crisis económica y de empleo, tiene como consecuencia lógica el que las distintas empresas, a través de la utilización de este mecanismo convencional, utilizarán el valor de cambio de la fuerza de trabajo como instrumento de competencia entre ellas⁵¹. La regulación de condiciones de trabajo a través de los convenios colectivos de sector, especialmente provinciales, tenía como objetivo el evitar, precisamente, esta infinita lucha por abaratar los costes laborales⁵². De este modo, se da cumplimiento a las consignas dictadas por los organismos internacionales generadores de la peor crisis conocida por el modo de producción capitalista en las últimas décadas, esto es, el FMI, la OCDE y el Banco Central Europeo⁵³.

⁴⁹ Valdés Dal-Ré, F., «La reforma de 2012 de la negociación colectiva: la irrazonable exacerbación de la función de gestión», *R.L.*, nº 23-24, 2012, pp. 221-257.

⁵⁰ Guamán Hernández, A. y Illueca Ballester, H., *El huracán neoliberal. Una reforma laboral contra el trabajo*, Sequitur, Madrid, 2012, p. 108.

⁵¹ Véase, Baylos Grau, A. y Cabeza Pereiro, J., «La lesividad de los convenios de empresa concurrentes con los de sector al amparo del art. 84.2 ET», *Revista de Derecho Social*, nº 59, 2012.

⁵² Véase, Cruz Villalón, J., «Texto y contexto de la reforma de la negociación colectiva 2011», *cit.*, p. 23.

⁵³ Una valoración positiva de este proceso puede verse en Mercader Uguina, J., «Estructura de la negociación colectiva y concurrencia de convenios colectivos», en *La reforma de la negociación colectiva*, Lex Nova, Valladolid, p. 95.

Además, esta potenciación del convenio colectivo de empresa supone la singularización del derecho español de negociación colectiva respecto de otros modelos comparados tales como el alemán. En éste, su jurisprudencia establece un límite infranqueable al respecto, al vincular la viabilidad jurídica del convenio colectivo derogatorio a la aprobación de las partes negociadoras del convenio de sector afectado, entendiéndose que, en caso contrario, la autonomía colectiva quedaría desvirtuada. De este modo, la pervivencia del control colectivo a nivel de sector se configura como una garantía *in extremis* de la efectividad del propio sistema de negociación colectiva, algo que, sin embargo, desaparece en nuestro modelo actual a tenor del carácter imperativo o indisponible de la norma legal⁵⁴. No obstante, esta opción ha pasado a ser minoritaria en los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno. Tras la reforma del derecho italiano de negociación colectiva, en el mes de septiembre del presente año se aprobó en el Derecho francés la Ordennance n° 2017/1385, 23 de septiembre. A partir de esta nueva regulación, finaliza la tradicional relación de jerarquía entre el convenio sectorial y el de empresa en dicho país. Se idea en tal Ordennance un sistema de distribución competencial entre convenios de caracteres muy parecidos a los implementados en nuestro ordenamiento por la reforma del inicio de la década⁵⁵.

La fuerte contestación a la nueva redacción del art. 84.2 ET motivó que fuera una de las materias objeto del recurso de inconstitucionalidad contra determinados aspectos de la Ley 3/12, de 6 de julio. El Tribunal Constitucional en su sentencia 119/14, de 16 de julio, como se sabe, avaló la constitucionalidad de la reforma también en esta cuestión, al partir del hecho de que no existe un modelo de negociación colectiva en la Constitución. En lo que respecta al art. 84.2 ET, el Tribunal mantuvo que este «no prohíbe que los convenios sectoriales regulen las materias sobre las que los posteriores convenios de empresa gozan de prioridad aplicativa. Por ello, las cláusulas de los convenios sectoriales sobre estas materias resultarán de aplicación, con eficacia *erga omnes*, en todas las empresas de su ámbito que no aprueben su propio convenio de empresa». No obstante, el Tribunal Constitucional no entró de lleno en la crucial cuestión de la restricción que para la libertad sindical ha supuesto la nueva configuración del derecho a la negociación colectiva⁵⁶.

⁵⁴ Correa Carrasco, M., «La ordenación de la estructura de la negociación colectiva tras las recientes reformas laborales», *cit.*, p.47.

⁵⁵ Véase Lyon-Caen, A., «Réforme 2017», *Revue de Droit du Travail*, octubre 2017, pp. 571 y ss.

⁵⁶ Véase, ampliamente, Ruiz Castillo, M.M., «Garantía y tutela de la libertad sindical», en *30 años de la LOLS. Perspectivas y retos (XXXIV Jornadas Andaluzas de DTSS)*, CARL, Sevilla, 2015, pp. 145 y ss.

Conforme a dicho pronunciamiento del Tribunal Constitucional, artículos convencionales como el art. 12 del reciente Convenio colectivo general del sector de la construcción⁵⁷ en el que se califica como materias no negociables en ámbitos inferiores aquellas materias que se refieran a los «conceptos, estructura y cuantía de las percepciones económicas e incrementos tanto salariales como no salariales» no serán válidos. A la misma conclusión habría de llegarse respecto de su art. 12.5, en el que se establece que «los convenios de ámbito provincial o, en su caso, autonómicos serán prevalentes y por lo tanto gozarán de prioridad aplicativa sobre los convenios de ámbito inferior, y ello respecto de las materias específicamente citadas anteriormente», entre las que se encuentran las relativas a la determinación de las cuantías salariales⁵⁸.

Así pues, conforme a esta interpretación, no se excluye la posibilidad de que nos encontremos con una regulación de los mismos aspectos del salario en distintos convenios a un mismo tiempo. Las posibilidades son muchas. Desde aquellas en las que el convenio colectivo sectorial sólo regule la estructura del salario, dejando a los convenios de empresa la determinación de su cuantía; hasta supuestos en los que se regule por completo en el sector todos los aspectos salariales, con la reserva de que no se apliquen aquellos preceptos referidos a la cuantía salarial en aquellas empresas que hayan negociado o negocien con posterioridad un convenio colectivo en dicho ámbito.

Lógicamente, esta nueva relación entre convenios sectoriales y convenios de empresa ha generado una importante conflictividad que han tenido la ocasión de resolver tanto la Audiencia Nacional como el Tribunal Supremo. Básicamente, dichos tribunales vienen a negar la validez de todas aquellas cláusulas de los convenios colectivos sectoriales que se extralimiten en sus funciones e invadan las competencias enumeradas en el citado art. 84.2 ET. En concreto, no es posible el establecimiento de un umbral mínimo salarial vinculante para los convenios colectivos de empresa⁵⁹; la prioridad aplicativa del convenio no alcanza a la posibilidad de dejar sin contenido los complementos salariales ideados por el convenio sectorial por no dotarlos de valor alguno⁶⁰; además, se afirma el carácter

⁵⁷ Resolución de 21 de septiembre de 2017. BOE 26 de septiembre de 2017.

⁵⁸ En el mismo sentido, puede verse el art. 8.4 del I Acuerdo marco del Comercio (Resolución de 2 de febrero de 2012. BOE de 20 de febrero) que sólo declara aplicable la prioridad aplicativa del art. 84.2 ET cuando la empresa supere el umbral de los 500 trabajadores y desarrollen su actividad en dos o más CCAA.

⁵⁹ SAN de 10 de septiembre de 2012 (AS 2012/2514). Véase el comentario a la misma de Sempere Navarro, A.V., «El convenio de empresa y la Audiencia Nacional», *A.S.*, Vol. 5, nº 7, 2012, pp. 15-24.

⁶⁰ SAN de 22 de abril de 2014 (AS 77/2014).

de *numerus clausus* de las materias descritas en el art. 84.2 ET⁶¹; sin embargo, la preferencia aplicativa del convenio de empresa no permite que las condiciones salariales que se pacten tengan efectos retroactivos⁶².

Este rápido recorrido por las interpretaciones dadas al art. 84.2 ET nos ayudará a comprender el tratamiento dado por los convenios colectivos sectoriales seleccionados en este estudio. Podemos afirmar que, al menos en el marco de los tres sectores seleccionados, los convenios colectivos sectoriales estatales tratan de dar racionalidad a la estructura de la negociación colectiva, declarándose de aplicación preferente con el objetivo de dar estabilidad y homogeneidad a las condiciones de trabajo en el seno de los diferentes sectores, salvándose, como fórmula de estilo, los límites contenidos el art. 84.2 ET, puesto que, por imperativo legal, han que quedar salvaguardados⁶³. Asimismo, esta preferencia se limita, en ocasiones, sólo a aquellas materias a las que expresamente se le otorga tal carácter, excluyendo la estructura del salario entre dichas materias⁶⁴ o incorporando, incluso, otras más allá de los límites del art. 84.2 ET. Aunque, en ocasiones, se admite la concurrencia de convenios de otros niveles negociales siempre que los mismos implementen unas regulaciones más favorables para los trabajadores⁶⁵.

Es decir, a pesar de que existe una convicción en los negociadores de la necesidad de llevar a cabo una racionalización de la estructura de la negociación, no detectamos una línea clara de tendencia en aras a la consecución de dicha finalidad. Sí se aprecia, por el contrario, una especial atención por parte de los negociadores en el cumplimiento del art. 84.2 ET, yendo incluso más allá del mandato contenido en éste, puesto que, o bien no se regula nada respecto de la estructura del salario o, aunque regulándola, no se introducen los mecanismos apropiados para el cálculo de algunas de las partidas que lo componen.

El problema más significativo se encuentra, desde nuestro punto de vista, a la hora de diferenciar entre los elementos cualitativos (definición de las partidas salariales y criterios para su consecución) de los elementos cuantitativos de la estructura retributiva. En concreto, el CC general del sector de la construcción⁶⁶, como consecuencia de su deseo de regular detalladamente aspectos relacionados

⁶¹ SAN de 1 de diciembre de 2014 (AS 190/2014).

⁶² SAN de 29 de mayo de 2013 (Proc. 130/2013).

⁶³ art. 9 del I CC estatal del sector laboral de restauración colectiva (Resolución 24-II-16. BOE 22-III-16);

⁶⁴ art. 10 V Acuerdo laboral del ámbito estatal para el sector de hostelería (Resolución 6-V-15. BOE 21-V-16).

⁶⁵ art. 11 CC general del sector de la construcción (Resolución de 21 de septiembre de 2017, BOE 26 de septiembre de 2017).

⁶⁶ Resolución de 21 de septiembre de 2017. BOE 26 de septiembre 2017.

con el cálculo de la productividad, se encuentra en la obligación de cuantificar porcentualmente el cumplimiento de los mismos con lo que, en última instancia, incide también en la determinación cuantitativa de éstos.

En definitiva, en lo que refiere a la organización de los diferentes niveles de regulación del salario podemos, a la luz del análisis de los convenios seleccionados, extraer las siguientes conclusiones:

- a) Los convenios colectivos sectoriales estatales asumen, mayoritariamente, las competencias contempladas en el art. 83.2 ET, siendo conscientes de las limitaciones que respecto de éstas suponen la consagración de la prioridad aplicativa del art. 84.2 ET⁶⁷, al que se refieren expresamente en la mayor parte de las ocasiones⁶⁸. No pudiendo evitar, aunque ello sólo es un brindis al sol, apelar a que la «negociación de convenios colectivos de empresa en el sector no debe cumplir, por tanto, un papel desestabilizador ni debe pretender utilizar dicho ámbito como elemento o fórmula para rebajar las condiciones de trabajo»⁶⁹. Esto no significa que, necesariamente, hagan efectivas dichas competencias asumidas con una regulación detallada. En especial, este hecho lo detectamos en lo relativo a la definición de una adecuada estructura salarial.
- b) Han desaparecido, prácticamente, en el ámbito sectorial cláusulas de retribuciones mínimas para el sector, consecuencia de la contundente jurisprudencia del Tribunal Constitucional y Supremo⁷⁰, aunque sí encontramos convenios sectoriales que recomienda ciertas horquillas⁷¹, así como aquellos que definen un salario base sectorial que no sabemos a qué se refiere⁷².

⁶⁷ No obstante, como excepción a esta regla también podemos encontrar convenios sectoriales que no establecen nada sobre estructura de la negociación colectiva. Así, por ejemplo, puede verse el CC de Tejas, Ladrillos y piezas especiales de arcilla cocida (Resolución de 19 de julio de 2016. BOE 10 de agosto de 2016). Véase al respecto Mercader Uguina, J., «¿Qué fue del convenio colectivo de empresa?: la estructura de la negociación colectiva tras la reforma laboral», en AA.VV., *Cláusulas de vanguardia y problemas prácticos de la negociación colectiva actual*, Lex Nova, Madrid, 2015, pp. 83 y ss.

⁶⁸ Sobre la trascendencia, a la hora de aceptar su legalidad, de este tipo de referencias, véase la STS de 8 de julio de 2014 (RJ 2014/4522).

⁶⁹ Art. 9 I CC del sector laboral de restauración colectiva (Resolución 24 de febrero de 2016. BOE 22 de marzo 2016).

⁷⁰ VILA TIerno. F., «Límites de la prioridad aplicativa del convenio colectivo», *Derecho de las RR.LL.*, nº 5, 2017, pp. 450-458.

⁷¹ art. 48 CC general del sector de la construcción (Resolución de 21 de abril de 2017. BOE de 26 de septiembre de 2017).

⁷² Art. 1.2 CC Nacional del ciclo del comercio del papel y artes gráficas (Resolución de 20 de febrero de 2017. BOE 6 de marzo de 2017).

- c) Detectamos en la negociación sectorial, a pesar del deseo manifestado por los negociadores de configurar una regulación coherente y coordinada entre las distintas unidades de negociación, una indirecta remisión al convenio colectivo de empresa en cuestiones que amplían, en algunas ocasiones, la enumeración del art. 84.2 ET. En concreto, es habitual la definición de ciertos complementos salariales sin que ello venga acompañado de una definición del modo en el que se pueden adquirir los mismos⁷³, o bien no incluyen directamente entre las materias reguladas la estructura del salario⁷⁴.
- d) Conscientes del carácter distorsionador que para una regulación homogénea del salario supone la atribución de la determinación de la cuantía salarial a los convenios de empresa, los convenios colectivos que asumen las competencias atribuidas por el art. 83.2 ET intentan eliminar los convenios sectoriales de nivel provincial o autonómico⁷⁵, o los admiten sólo cuando sus regulaciones sean más beneficiosas que las contempladas en ellos⁷⁶.
- e) Habríamos de advertir, además, de la existencia excepcional de cláusulas, en algunos de los convenios colectivos sectoriales estatales que asumen las competencias del art. 83.2 ET, que crean unas tablas de complementos demasiado amplias, lo puede llegar a condicionar, conforme a los límites expresados jurisprudencialmente acerca de los convenios colectivos de empresa, las cuantías salariales, puesto que han de tener contenido, aunque sea mínimo, todas las partidas previamente definidas⁷⁷.
- f) En lo que se refiere a los convenios colectivos empresariales de nueva creación que, en principio, sólo tendrían que determinar las cuantías de las partidas previamente prefiguradas por los convenios sectoriales por

⁷³ En este sentido, pueden verse el CC Cadenas y tiendas de conveniencia (Resolución de 22 de junio de 2017. BOE 6 de julio de 2017) y, si bien demasiado próximo a la última reforma de la crisis financiera, el VIII CC Colegios mayores (Resolución de 20 de septiembre de 2012. BOE de 5 de octubre).

⁷⁴ V Acuerdo Laboral del ámbito estatal para el sector de hostelería (6 de mayo de 2015, BOE de 21 de mayo de 2015). CC del sector de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio (Resolución de 5 de diciembre 2016. BOE 20 diciembre de 2016); Art. 10.7 y CC de Tejas, Ladrillos y piezas especiales de arcilla cocida (Resolución de 19 de julio de 2016. BOE 10 de agosto de 2016).

⁷⁵ CC Grandes almacenes (Resolución 21 de abril 2017. BOE de 7 de octubre); y art. 34 CC. Elaborados de productos cocinados para su venta (Resolución 5 de diciembre de 2016. BOE de 20 de diciembre).

⁷⁶ art. 11 CC general del sector de la construcción (21 de septiembre de 2017. BOE 26 de septiembre de 2017); art. 8.2 I Acuerdo Marco del Comercio (Resolución de 2 de febrero de 2012. BOE 20 de febrero).

⁷⁷ CC de Estaciones de Servicio (Resolución de 6 de octubre de 2017. BOE 19 de octubre de 2017).

ser posteriores a estos, no siempre se limitan a incluir cláusulas relativas a aspectos cuantitativos. Por el contrario, son frecuentes los supuestos en los que se detalla una estructura salarial propia para la empresa, en especial, con la creación de complementos salariales de lo más variado que no serían, lógicamente, de aplicación mientras estuviera el convenio colectivo de sector en vigor⁷⁸.

- g) El anterior supuesto descrito no es el más habitual. Por el contrario, la situación que hemos encontrado en un mayor número de ocasiones es el de convenios colectivos de empresa que no contemplan una regulación referida a la estructura del salario. Este supuesto, que significaría normalmente el cumplimiento de las previsiones del legislador de la reforma, también puede conllevar problemas prácticos en aquellos casos en los que el convenio sectorial optó, a su vez, por no precisar la estructura del salario o, simplemente, suprimió algún complemento como el de antigüedad⁷⁹.

En estos supuestos -como decimos, los más habituales-, terminaría siendo la autonomía de la voluntad individual la determinante en esta cuestión y, consecuentemente, en la determinación de la cuantía del salario. Estos supuestos se unirían al de aquellos convenios, incluso sectoriales, en los que directamente se encomienda al empresario la valoración de la concurrencia de los requisitos que dan lugar al complemento⁸⁰, o que se remiten al contrato de trabajo⁸¹, reproduciendo la competencia atribuida por el art. 26.3 ET.

En definitiva, por simplificar el complejo panorama detectado, podríamos afirmar que los convenios colectivos sectoriales estatales se declaran, mayoritariamente, como los únicos competentes para la regulación de la estructura salarial en el sector. No obstante, esta tendencia general no se ve acompañada de la utilización efectiva de tal competencia asumida. Por el contrario, encontramos demasiados supuestos en los que, directa o indirectamente, queda en manos de la negociación colectiva empresarial no sólo la determinación de la cuantía salarial

⁷⁸ CC Deportes Cary, S.L. (BOP Málaga de 5 de mayo de 2017); CC Promotora de Detallistas de Alimentación S.A. (BOP Córdoba, 10 de noviembre de 2016); CC Covirán (Resolución de 22 de marzo de 2017, BOE 4 de abril); Game Stores Iberia, S.L. (Resolución de 26 de octubre de 2016, BOE 16 de noviembre).

⁷⁹ CC Grupo Empresarial Innovasur S.L. (BOP Córdoba 15 de junio de 2016), Inverser (BOP Córdoba, 8 de mayo de 2016), Magaexit (BOP Granada 11 de febrero de 2015).

⁸⁰ CC del sector de grandes almacenes (Resolución de 21 de septiembre de 2017. BOE de 7 de octubre).

⁸¹ Art. 12. El sistema de remuneración y cuantía salarial, así como la estructura del salario, se determinará de conformidad a lo establecido en el artículo 26.3 del Estatuto de los Trabajadores, mediante la negociación colectiva de ámbito territorial inferior o ámbito personal o funcional específico al regulado en el presente Acuerdo o, en su defecto, en el contrato individual (V Acuerdo laboral de ámbito estatal para el sector de hostelería. Resolución de 6 de mayo de 2015).

sino también de aspectos relativos a cuestiones tales como los requisitos de adquisición de los complementos previamente creados.

Dicho todo lo anterior, no obstante, este potencial aumento del papel asignado al convenio colectivo de empresa no puede explicar, por sí sólo, el deterioro de las condiciones de trabajo en nuestro país, dado que, como ya hemos mencionado anteriormente, ha sido muy escaso el incremento del porcentaje de convenios colectivos de empresa respecto al global. Por el contrario, continúa manteniéndose el convenio colectivo sectorial provincial como el convenio que cubre a un mayor porcentaje de trabajadores y empresas en Andalucía.

4.2. Fin de la ultraactividad como causa de precariedad salarial

Tras la reforma más reciente del Estatuto de los Trabajadores, las principales voces doctrinales manifestaron su oposición ante la gran dosis de precariedad que podía suponer la posible eliminación, tras un año en situación de ultraactividad, de todo vestigio del convenio colectivo que, por diferentes circunstancias, no había sido posible renovar. Como se sabe, el Tribunal Supremo trató de salvar algunas de tales dificultades, manteniendo la eficacia de las cláusulas convencionales más allá de dicho período a través de un proceso de contractualización, en aquellos supuestos en los que no había sido posible la aplicación de ninguno de los mecanismos previstos en la legislación como subsidiarios⁸².

No obstante, la práctica negocial, al menos así se desprende del análisis de los sectores analizados y de los convenios en ellos contenidos, no siempre avala este temor al vacío normativo. En este sentido, comprobamos como la inmensa mayoría de dichos convenios prevén un sistema semejante al regulado con anterioridad a la reforma de la crisis. Esto conlleva en la práctica negocial el mantenimiento de unas regulaciones contenidas en los convenios colectivos más allá del período previsto por el Estatuto.

El mantenimiento de la ultraactividad de los convenios colectivos de empresa más allá de los límites legales conllevará en aquellos sectores, como son los analizados, de fuerte presencia sindical y tradicional regulación sectorial, que las cuantías salariales sigan rigiéndose por una regulación con frecuencia menos favorable para los intereses de los trabajadores.

Como consecuencia de estas cláusulas que, como decimos, son prácticamente generales, nos encontramos con una vía de precarización que pasó desapercibida a los comentarios más próximos a la reforma. En concreto, podemos afirmar que, en sectores bien estructurados y con una negociación sectorial con importantes

⁸² STS 6638/14, de 22 de diciembre. Un comentario a la misma puede verse en Escribano Gutiérrez, J., «Ultraactividad excepcional del convenio colectivo», *T.L.*, nº 131, 2015, pp. 213-229.

y tradicionales reconocimientos de derechos, lo que se pretende por parte del empresario, es proteger la fuente fundamental de flexibilidad, esto es, el convenio colectivo de empresa priorizado contundentemente por la reforma de la crisis como fuente de regulación de importantes aspectos de la relación laboral. Para la empresa que ha conseguido unos niveles salariales muy inferiores a los previstos por los convenios sectoriales, es de capital importancia mantener las mismas e impedir la aplicación de las cuantías salariales del convenio colectivo sectorial⁸³.

Esta es, desde nuestro punto de vista, la razón por la cual se incluye, de manera generalizada, la previsión de que no entre en vigor la limitación temporal de la ultraactividad. Se consigue, pues, el objetivo de impedir la aplicación del convenio sectorial puesto que, en sectores como los seleccionados, no es el miedo al vacío convencional el efecto inmediato del fin de la ultraactividad de los convenios colectivos de empresa.

Esta circunstancia ha sido, obviamente, detectada por la doctrina más reciente que ha pretendido llevar a cabo interpretaciones restrictivas de la norma. En concreto, Casas Baamonde mantiene que la exclusión de la prioridad aplicativa del convenio de empresa durante el período de ultraactividad habría de ser una consecuencia de la «necesaria temporalidad del ajuste convencional de condiciones de trabajo, aunque nada diga la norma expresamente a diferencia del acuerdo de inaplicación o descuelgue del convenio colectivo de empresa»⁸⁴.

4.3. Inaplicaciones del convenio colectivo previamente pactado y retribución

Del análisis de los datos hasta ahora desarrollados no es posible deducir, de manera contundente, la razón por la cual desde el comienzo de la crisis económica se ha experimentado un considerable descenso del poder adquisitivo de los salarios medios percibidos por los trabajadores. Los convenios colectivos sectoriales analizados recogen unas subidas medias aceptables que sólo parcialmente se ven rebajadas, merced a la preferencia aplicativa del convenio colectivo de empresa. En concreto, a pesar de que estos contienen unas subidas salariales inferiores a las previstas en los convenios sectoriales, el número de convenios colectivos de empresa de nueva creación y de trabajadores afectados por ellos sigue siendo muy reducida, como anteriormente describimos.

⁸³ Véanse, al respecto, los datos contenidos en el apartado 3.1 referidos a las subidas medias previstas en los convenios sectoriales y de empresa en Andalucía

⁸⁴ Casas Baamonde, M.E., «La prioridad aplicativa de los convenios colectivos de empresa», AA.VV., *Los convenios colectivos de empresa de nueva creación tras la reforma laboral de 2012*, Lefebvre, Madrid, 2016, pp. 43-44.

En esa búsqueda de dónde se halla la razón de dicho descenso del poder adquisitivo de los salarios de los trabajadores, hemos de detenernos a continuación en el otro instrumento ideado para la búsqueda de una permanente adaptación de las condiciones de trabajo a las cambiantes circunstancias económicas. El legislador volvió a incorporar un mandato imperativo al exigir que, dentro del contenido mínimo convencional, se establecieran los procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir para la no aplicación de las condiciones de trabajo a que se refiere el art. 82.3, adaptando, en su caso los procedimientos que se establezcan a este respecto en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico conforme a lo dispuesto en tal artículo⁸⁵. A su vez, las más recientes reformas excluyeron del contenido del convenio la determinación de las condiciones para la no aplicación del convenio, incorporando en el art. 82.3 ET un exhaustivo e imperativo procedimiento y causas para llevar a cabo la inaplicación, así como la determinación de cuándo concurren dichas causas. Es decir, que se excluyó, expresamente, a la negociación de la posibilidad de impedir, a través de una reinterpretación de las causas de la inaplicación, la flexibilidad buscada a través de esta institución.

Al respecto, en este momento hemos de analizar dos cuestiones. Por una parte, cuál ha sido el alcance práctico de las inaplicaciones y, por otra, si en los convenios incluidos en nuestra selección se ha producido aceptación de su escasa capacidad de incidencia en la modificación del régimen jurídico legalmente previsto, o si, por el contrario, se detectan intentos de restringir la aplicación derivada de la literalidad del precepto estatutario.

En cuanto a la primera de las cuestiones, del análisis de los datos obtenidos de la última Estadística de Convenio colectivos elaborada en el mes de septiembre por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, desde la aprobación de la reforma, se han venido realizando más de mil inaplicaciones anuales. En los años siguientes a la reforma se realizaron más de dos mil inaplicaciones, llegando a afectar en el año 2013 a más de 150.000 trabajadores. No obstante, el número de inaplicaciones ha ido descendiendo en torno a los 30.000 trabajadores afectados. En el presente año, los datos hasta septiembre indican que se han producido 822 inaplicaciones que afectaron a 16.464 trabajadores. Respeto de las condiciones de trabajo inaplicadas, la gran mayoría de las inaplicaciones presentadas (el 89,8 %) se refieren a la cuantía salarial pactada en el correspondiente convenio. Conforme se desprende de los datos precedentes, tampoco podemos explicar el permanente

⁸⁵ Véase Borrego Gutiérrez, M., «El papel de los convenios colectivos en la articulación de la solución a las discrepancias surgidas en los procedimientos de inaplicación del convenio colectivo», *Derecho de las relaciones laborales*, nº 3, 2016, p. 256.

descenso del poder adquisitivo de los salarios en un aumento de las inaplicaciones de los convenios colectivos⁸⁶.

Junto a estos datos, otro parámetro que ha de ser resaltado a efectos de nuestro análisis es el hecho de que la inmensa mayoría de los procesos de inaplicación fueron resueltos en período de consultas, esto es, un 88,1 % de las inaplicaciones realizadas. Por ello, es importante analizar cómo afrontan los convenios colectivos la redacción, a pesar del recorte de capacidades impuestas por el legislador reformador de la crisis, de las cláusulas de obligada incorporación en los convenios colectivos conforme al art. 85.3 c) ET⁸⁷. A este respecto, podemos destacar los siguientes supuestos:

- a) En el ámbito empresarial, no hemos hallado, salvo omisión por nuestra parte, ningún convenio en el que se incluyan cláusulas detalladas respecto de la inaplicación. Por el contrario, existe algunos casos en los que se produce, incluso, una falta de cumplimiento del mandato contenido en el art. 85.3.c). Evidentemente, esta circunstancia se explica por la confusión práctica que, en el marco de la empresa, tiene la posibilidad concedida en el art. 83.2 ET y la revisión ordinaria *ante tempus* del art. 86.1.2 ET.
- b) Otros supuestos muestran una intención de incrementar los requisitos procedimentales, especialmente en relación a la implementación de procedimientos voluntarios de solución de conflictos relacionados con la inaplicación⁸⁸ o la necesidad de que la empresa aporte una concreta prueba documental para poder llevar a cabo la inaplicación⁸⁹.
- c) Asimismo, también se detectan convenios en los que se pretende limitar la eficacia temporal de la inaplicación, estableciendo un plazo máximo en el que se habrá de retornar a la regulación que se pretende inaplicar⁹⁰.

⁸⁶ Cfr. Rodríguez Gutiérrez, C. y Canal Domínguez, J.F., «Análisis de las inaplicaciones de convenios tras la reforma laboral», *Revista de Economía Laboral*, nº 13 (2), 2016, pp. 65-91.

⁸⁷ Véanse los estudios más amplios realizados por Gómez Rufián, L., «Limitaciones a la inaplicación de convenios en la negociación colectiva tras la reforma de 2012», *Revista Información Laboral*, nº 6, 2015; y Muñoz Ruiz, A.B., «Cláusulas potestativas de inaplicación del convenio colectivo de sector: flexibilidad normativa versus rigidez convencional», *Revista Información Laboral*, nº 6, 2015.

⁸⁸ CC del sector de grandes almacenes (Resolución 21 de septiembre de 2017. BOE 7 de octubre).

⁸⁹ Convenio provincial de hostelería de Cádiz (BOP Cádiz, 11 de agosto de 2017). Como mucho detalle puede verse el art. 42 del Convenio provincial de Hostelería de Sevilla (BOP Sevilla, 21 de agosto de 2015).

⁹⁰ Art. 9 Convenio provincial de hostelería de Jaén (BOP Jaén, 7 de julio de 2017).

d) Especial mención merece el reciente Convenio colectivo general del sector de la construcción⁹¹. En este se dedican varios artículos a crear un régimen jurídico al margen del previsto en el art. 82.3 ET, que incluye aspectos tan diversos como la atribución preferente de legitimidad a los sindicatos más representativos del sector que estuvieran legitimados para formar parte de la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo de aplicación a la misma, en el caso de que no existan representantes de los trabajadores en la empresa. También prevé la exigencia de prueba documental que acredite la concurrencia de las causas previstas en el dicho precepto. Por último, lleva a cabo una delimitación propia de causas adicionales que justifican la inaplicación del convenio colectivo⁹².

5. DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA SALARIAL EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

5.1. Estructura salarial

En el III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva, se volvió a considerar imprescindible por parte de los negociadores de éste la necesidad de renovar los conceptos retributivos con criterios objetivos y de equidad, dando entrada a aquellos que se encuentran vinculados con la productividad y resultados en la empresa, siempre que se establezcan en base, continuaban los representantes de trabajadores y empresarios, a indicadores cuantificados, medibles y conocidos por ambas partes negociadoras.

Los estudios de campo realizados sobre esta materia con anterioridad a la reforma llegaban a la unánime conclusión de que seguía siendo muy tradicional la regulación prevista en los convenios colectivos en lo referente a la creación de la estructura salarial, no siendo demasiado receptivos a las previsiones de los Acuerdos para el Empleo y la negociación colectiva⁹³. Así mismo, se destacaba

⁹¹ Resolución de 21 de septiembre de 2017. BOE de 26 de septiembre.

⁹² Artículo 16. Causas. Con independencia de lo establecido en el artículo 82 del ET, se podrá proceder a la inaplicación, en los términos regulados en el presente artículo, cuando la empresa alternativamente tenga o una disminución persistente de su nivel de ingresos o su situación y perspectivas económicas puedan verse afectadas negativamente afectando a las posibilidades de mantenimiento del empleo; estas causas se entenderán que concurren, entre otros supuestos, cuando el «resultado de explotación por empleado» (es decir dicho resultado dividido entre el número promedio de empleados equivalentes a jornada completa del correspondiente periodo) o de «ventas» a nivel nacional de la empresa en el último ejercicio o en los doce últimos meses sea inferior en un 12 por ciento al promedio del resultado de explotación por empleado o ventas en el respectivo ejercicio anterior o en los doce meses precedentes a los últimos tomados, considerándose por tanto que existe una causa objetiva para la inaplicación.

⁹³ La situación actual en esta materia no es muy distinta de la que mostraba la negociación

la escasa articulación de nuestro sistema y la enorme atomización del mismo⁹⁴, hecho que se ha pretendido potenciar a partir de las últimas reformas.

En lo que se refiere al ejercicio de las facultades concedidas por el art. 26.3 ET, los convenios analizados continúan incluye de manera habitual la referencia al salario base fijado por unidad de tiempo salvo en sectores en los que, tradicionalmente, ha predominado la unidad de obra como elemento determinante de su cuantía y respecto de colectivos de trabajadores muy específicos⁹⁵. Aunque es mayoritario el número de convenios colectivos empresariales en los que no se menciona el modo de cálculo de este salario base, produciéndose simples remisiones a las tablas salariales que adquieren un máximo nivel⁹⁶.

Los complementos salariales pueden convertirse en un importante instrumento de gestión empresarial, condicionando profundamente la cuantía del salario a recibir. En relación a estos encontramos, por una parte, como anteriormente destacamos, una cada vez menor atención. En este sentido, los convenios colectivos sectoriales analizados optan en ocasiones por no abordar la definición de los complementos salariales. En otros casos, se establece claramente la división de los complementos entre aquellos relacionados con el puesto de trabajo, los vinculados con las características personales de los trabajadores, la calidad o cantidad del trabajo, etc. Sin embargo, aun en estos casos, se obvia frecuentemente definir cuáles son éstos. Por ello, habrán de implementarlos, si así se desprende de la negociación de los mismos, los convenios colectivos de empresa. En estos encontramos una enorme imprecisión respecto a los complementos creados. De este modo, encontramos complementos que tradicionalmente han sido considerados como de difícil definición y que, en la práctica, se convierten en aportaciones directas al salario base. Entre ellos podemos citar los complementos de convenio, los complementos de carencia de incentivos⁹⁷, Plus salarial⁹⁸, etc.

colectiva en los años siguientes a la gran reforma del ET de 1994. En este sentido, véase Costa Reyes, A., «La nueva estructura del salario en la jurisprudencia y en la negociación colectiva», *R.L.*, nº 7, 1999.

⁹⁴ Cfr. Alfonso Mellado, C.L., «Salarios y negociación colectiva», en AA.VV., *Estudios sobre el salario*, Bomarzo, Albacete, 2004, pp. 25 y ss.

⁹⁵ Un ejemplo de creación de un sistema de remuneración “a tarea” puede verse en el CC Construcciones Gallardo Barrera, S.L. (BOP Jaén, 30 de diciembre de 2014); Europea de Oleoductos y Gasoductos (BOP Jaén, 11 de marzo de 2016); Ursula Consulting SLU (BOP Jaén, 25 de octubre de 2016).

⁹⁶ Este mismo fenómeno fue detectado con anterioridad a la reforma por Soler Arrebola, J.A., «Estructura salarial», en AA.VV., *La negociación colectiva en España: una mirada crítica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 353.

⁹⁷ CC Altura, Drenajes y Contenciones, S.L. (BOP Jaén de 26 de octubre de 2016); Construcciones Gallardo Barrera, S.L. (BOP Jaén 30 de diciembre de 2014).

⁹⁸ Plus en el que incluye todos anteriores complementos siempre que constituyan contra-

Del análisis de los convenios colectivos empresariales podemos extraer las siguientes conclusiones:

- a) Existe un importante porcentaje de convenios colectivos en los que apenas se realiza mención a los complementos salariales cuando, en muchas ocasiones, es el nivel adecuado o bien por la prioridad de aplicación temporal o bien por la remisión realizada a los mismos en los convenios colectivos sectoriales tanto a su determinación como al establecimiento de sus cuantías.
- b) En la mayor parte de los convenios colectivos analizados, se realiza una simple mención a las gratificaciones extraordinarias, es decir, a las pagas extras a percibir de manera periódica a lo largo del año. Son muy escasos los supuestos en los que ni tan siquiera se hace referencia a ellas⁹⁹.
- c) A pesar de que la necesidad de relacionar los niveles de ingresos de los trabajadores con factores relacionados con la productividad es una cuestión resaltada en los últimos tiempos como imprescindible para conseguir mayores niveles de rentabilidad empresarial, como tendremos ocasión de expresar más adelante, son escasos los supuestos en los que se detalle los mecanismos para la obtención de los complementos.
- d) Si bien también es habitual la eliminación de complementos salariales hasta ahora existentes o su exclusión respecto de determinados colectivos, generándose, por esta vía, una diferenciación salarial. El complemento más habitual suprimido en los convenios colectivos analizados es el complemento de antigüedad, a pesar de que continúa siendo el mayoritario¹⁰⁰.
- e) Son mayoritarios los complementos salariales relacionados con las características del trabajo realizado. Entre ellos destacan los relacionados con la nocturnidad, turnicidad, peligrosidad o toxicidad¹⁰¹.
- f) Una vez dicho lo anterior, también podemos afirmar que la negociación colectiva de empresa, al menos conforme se desprende de los convenios colectivos seleccionados, ha hecho un uso generalizado de la potestad concedida en el art. 84.2 ET a la hora de determinar la cuantía salarial aplicable a la empresa. Sin embargo, en ocasiones dicha regulación oculta

prestación directa del trabajo (CC Estructuras Medisd, S.L., (BOP Málaga, 29 de marzo 2017).

⁹⁹ CC Innovasur (BOP Córdoba 5 de julio de 2016); Inverser MJ Córdoba (BOP Córdoba, 25 de mayo de 2016).

¹⁰⁰ Supuestos generalizado en los convenios provinciales del sector de la Hostelería andaluza.

¹⁰¹ CC Sistemas Tubulares Al-Andalus (BOP Cádiz, 2 de junio de 2016); Farmacia Zarco Ríos (BOP Málaga, 1 de febrero 2013); CC Francisco Donaire Torres (BOP Cádiz, 7 de agosto 2015); Francisco Salguero (BOP Cádiz, 22 de marzo 2016); CC Megaexit S.L. (BOP Cádiz, 11 de febrero 2015); CC Ofertel (BOP Granada, 11 de febrero).

un claro abuso de derecho puesto que se incluye unas cuantías salariales muy por debajo de la media del sector, por ejemplo, con la remisión al SMI como salario generalizable para todos los trabajadores, independientemente de su correspondiente categoría profesional¹⁰². En realidad, en estos supuestos el único objetivo de tal regulación se encuentra en el deseo de excluir la aplicación de los convenios sectoriales correspondientes, con la consiguiente potenciación de la autonomía individual. Hemos destacado este supuesto en el convencimiento de que el mismo, a tenor de nuestra práctica, puede incrementar su significación en un futuro.

A continuación, llevaremos a cabo el estudio de aquellos aspectos de la estructura salarial que hemos entendido como más significativos por su presencia en los convenios colectivos analizados y su potencial flexibilizador.

5.2. Complementos salariales variables

La supresión de complementos de determinación objetiva como puede ser la antigüedad¹⁰³, la prima por reducción de las horas de trabajo perdidas o cualquiera otra de las que su constatación no requiera utilizar datos de difícil acceso para los trabajadores, viene acompañada en ocasiones por el incremento de complementos salariales de difícil constatación. Este cambio de orientación en la configuración de parte de los complementos salariales puede conllevar, lógicamente, una disminución de los niveles salariales. Sobre todo, si viene unida a una sistemática eliminación de complementos disfrutados por los trabajadores como es el caso de la antigüedad, a pesar de que aún continúa resistiéndose a su supresión en muchos convenios.

Además, la sustitución de los tradicionales complementos salariales fijos por los asociados a los resultados de la empresa, desde nuestro punto de vista, incrementa una suerte de neocorporativismo en el que trabajador y empresario se unen en la consecución de un bien superior llamado productividad, desplazando el riesgo del negocio a los trabajadores¹⁰⁴. Así lo expresan los propios convenios colectivos:

«La productividad es un bien constitucionalmente protegido cuya mejora constituye un deber básico de los trabajadores, debiendo colaborar

¹⁰² CC KFC Restaurants Spain, S.L. (Resolución de 27 de mayo de 2014. BOE 6 de junio).

¹⁰³ Vivero Serrano, J.B., Cruz Villalón, J., Pérez Rey, J., Sepúlveda Gómez, M. y Morato García, R., «La prioridad aplicativa del convenio de empresa en materia salarial», en AA.VV., *Los convenios colectivos de empresa de nueva creación tras la reforma de 2012*, Lefbvre-El Derecho, Madrid, 2016, pp. 97 y ss.

¹⁰⁴ Molina Martín, A., Espín Sáez, N. y Nieto Rojas, P., «Complementos salariales por mayor trabajo realizado y complementos vinculados a resultados de la empresa», en AA.VV., *La negociación colectiva en España: un enfoque interdisciplinar*, Cinca, Madrid, 2008, p. 34.

los representantes legales de éstos con la dirección de la empresa en orden a conseguir su incremento»¹⁰⁵.

Sin embargo, a pesar de los evidentes riesgos que este tipo de complementos conllevan, el III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva continúa apostando por el progresivo acomodo en los convenios colectivos de sistemas de retribución variable, vinculados, en especial, a la productividad de la empresa. Se anticipaba así a la Recomendación del Consejo de 14 de julio de 2015, relativa al Programa Nacional de Reformas de 2015 (2015/C 272/13. DOUE 18 de agosto de 2015).

Podemos sistematizar los distintos supuestos encontrados en los convenios colectivos de nuestra muestra, como sigue¹⁰⁶:

a) Complementos relacionados con objetivos de consecución colectiva:

- Cláusulas convencionales en las que se recoge entre los distintos complementos salariales aquellos vinculados a la productividad sin precisión alguna de los requisitos para la consecución del mismos. En estos casos, se remite el artículo que los crea a la tabla salarial donde se determina su cuantía, pero, en ningún caso, se establece cuáles son los márgenes para poder adquirirlos¹⁰⁷.

- Cláusulas en las que sí se mencionan los requisitos para su consecución, detallando perfectamente cuáles son los aumentos de los resultados empresariales que darán el derecho a cobro e implementando elaborados sistemas de verificación¹⁰⁸.

b) Complementos relaciones con objetivos de consecución individual:

- Cláusulas que se refieren, por ejemplo, a la mayor dedicación personal del trabajador. La constatación de este mayor nivel de dedicación

¹⁰⁵ art. 7 CC general del sector de la construcción (Resolución de 21 de septiembre de 2017, BOE 26 de septiembre de 2017), CC Alain Afflelou España SAU (Resolución de 25 de abril de 2013, BOE 10 de mayo).

¹⁰⁶ Ampliamente se ocupa de sistematizar los distintos complementos propios de un sistema de retribución variable Todolí Signes, A., «Salario y negociación colectiva: últimas tendencias», en AA.VV., *Cláusulas de vanguardia y problemas prácticos de la negociación colectiva actual*, Lex Nova, Valladolid, 2015, pp. 343 y ss.

¹⁰⁷ CC Pepsico Granada (BOP Granada 11 de febrero 2015); Pepsico Sevilla (BOP Sevilla 13 de julio de 2016); CC Cadenas y tiendas de conveniencia (Resolución de 22 de junio de 2017. BOE 6 de julio de 2017); Restaurantes temáticos del Sur (BOP Málaga, 10 de noviembre); CC Geland Food (BOP Sevilla, 27 de julio 2016).

¹⁰⁸ CC Encofrados y construcciones Vimuz (BOP Córdoba, 12 de enero 2017); CC Indalim S.L. (BOP Almería, 3 de marzo 2015); CC Decathlon España S.A. (Resolución de 13 d marzo de 2017, BOE 27 de marzo).

puede llevarse a cabo tanto desde un punto de vista cuantitativo¹⁰⁹ como cualitativo, a través de variables tales como las referidas a la calidad del producto elaborado o la satisfacción de los clientes¹¹⁰.

La nota común que de manera muy generalizada extraemos de las cláusulas de los convenios analizados que implementan este tipo de complementos variables se encuentra en una clara falta de determinación de los requisitos para su consecución, ello se une a la inexistencia práctica de información adecuada por parte de los representantes de los trabajadores para poder exigir con garantías su satisfacción¹¹¹. Asimismo, encontramos una importante indeterminación, incluso, a la hora de definir el concepto de referencia¹¹². Por el contrario, encontramos referencias como productividad, beneficios, objetivos conseguidos, volumen de actividad, etc. En muchos casos, estos conceptos son perfectamente intercambiables. También se detecta una significativa imprecisión en relación al momento del devengo del complemento. Se aleja, pues, de los requerimientos que desde la doctrina se han formulado en aras a conseguir un complemento lo más objetivo posible para así limitar la discrecionalidad empresarial en su pago, «los convenios colectivos 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 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»¹¹³. Cuestiones todas ellas exentas de regulación como regla general a pesar de que, en ocasiones, conlleva una disminución del salario base, aumentando considerablemente las facultades unilaterales empresariales¹¹⁴.

Al margen de los supuestos descritos, aunque no son mayoritarios, hemos encontrado convenios colectivos en los que la flexibilidad en la determinación de las cuantías salariales apreciadas de manera general alcanza su máxima

¹⁰⁹ CC Supercor, S.A. y CC Cadenas y tiendas de conveniencia (Resolución de 22 de junio de 2017. BOE 6 de julio de 2017).

¹¹⁰ CC Sucesores de Manuel Ruiz García, S.L. (BOP Cádiz, 21 de febrero de 2014); CC del sector de grandes almacenes (Resolución de 21 de septiembre).

¹¹¹ Este tipo de limitaciones ha sido considerada por el Tribunal Supremo como causa de nulidad de la correspondiente cláusula convencional por la excesiva indefinición de las mismas y la inseguridad que implican (STS de 24 de enero de 2013 (RJ 2013, 4112)).

¹¹² Por ejemplo, CC del sector Dependencia Mercantil (BOP Almería, 23 de diciembre de 2014).

¹¹³ Serrano Argüeso, M., «Flexibilidad salarial interna versus pobreza de los trabajadores», *D.L.*, nº 111, 2017, pp. 111-112.

¹¹⁴ Véanse en este sentido las SSTs de 24 de marzo de 2015 (Ar. 4069); 1 de julio de 2014 (Ar. 4519); y 9 de julio de 2013 (Ar. 143).

expresión. Se trata de convenios colectivos en los que tanto salario base como sus correspondientes complementos no aparecen, total o parcialmente, determinados directamente por las tablas salariales del convenio sino que serán consecuencia de conceptos como el EBITDA (beneficios antes de intereses, impuestos, depreciaciones y amortizaciones).¹¹⁵ Estos modelos salariales generan enormes incertidumbres para los trabajadores, en ocasiones, por la propia indeterminación del convenio o su remisión a posteriores acuerdos en los que se implementen los mismos.¹¹⁶

Tampoco contribuye a calmar dicha incertidumbre la jurisprudencia más reciente que se ha ocupado, precisamente, de precisar cuáles son los límites de las facultades de la empresa a la hora de determinar o alterar los criterios de concurrencia necesaria para la adquisición del derecho de cobro de tales complementos salariales. En concreto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha mostrado muy generosa a la hora de atribuir facultades unilaterales a la empresa en este contexto¹¹⁷.

Son detectables, aunque de manera muy escasa, algunos supuestos en los que se acude al sistema de *bonus*¹¹⁸ que puede llegar a suponer, en el caso de que se cumplan los objetivos, hasta un 0,75% del salario base bruto anual¹¹⁹. Por su parte, la participación en beneficios se convirtió en objeto de importantes aportaciones doctrinales. Sin embargo, son muy excepcionales los supuestos en los que, entre los convenios analizados, se opta por esta forma de retribución¹²⁰.

¹¹⁵ CC Grupo Hermanos Martín. Véanse otros ejemplos en Cruces Aguilera, J., «El contenido de los convenios colectivos: retribuciones», en AA.VV., *El impacto de la reforma laboral de 2012 en la negociación colectiva (2013-2015)*, Lefebvre, Madrid, 2016, pp. 100 y ss.

¹¹⁶ Así, por ejemplo, puede verse el CC Servicios Infraestructura Eléctricas de Levante, S.L. (Resolución de 14 de septiembre de 2015, BOE de 25 de septiembre). En su art. 17 establece: «La empresa, de común acuerdo con los trabajadores establecerá un sistema de retribución variable en función de la necesidad puntual que se genere y en los términos que se pacten. De manera, que en caso de precisar la realización de trabajos que supongan una mayor disponibilidad y dedicación para la obtención de objetivos hacia el cliente, y por el tiempo que este requiera, se elaborará un sistema de incentivos para la compensación económica que se devengará al alcanzar los resultados que se pretendan».

En un sentido semejante, el CC sectorial de la Construcción de Granada (BOP Granada 14 de mayo de 2014) crea un denominado Sistema científico o de trabajo medido (art. 24) que procura la progresiva reducción del salario por unidad de tiempo o de obra. En su lugar, se crea un sistema de salario variable vinculado a rendimiento.

¹¹⁷ Mercader Uguina, J.R., «Retribución variable y principios del Derecho del Trabajo», *Revista Derecho Social y Empresa*, nº 5, 2016, p. 20.

¹¹⁸ Al respecto, véase Alzaga Ruiz, I., «La retribución variable: especial consideración del *bonus*, la participación en beneficios y la retribución por objetivos», *RGDTSS*, nº 38, 2014.

¹¹⁹ CC Decathlon España S.A. (Resolución de 13 d marzo de 2017, BOE 27 de marzo)

¹²⁰ CC de Alimentación (BOP Jaén, 24 de julio 2013); CC de ámbito sectorial de Materiales

En relación a estos mecanismos de determinación de parte de la cuantía salarial, sí podemos hallar una explicación a las interrogantes que justifican nuestro estudio. En lo que se refiere a la deriva salarial, los salarios base de tales convenios siguen incrementándose en un sentido semejante al del resto del sector. No obstante, la incertidumbre en la consecución de los objetivos de tales complementos puede conllevar una reducción del salario final. Todo ello a pesar de que dicha reducción obedezca a factores ajenos a los trabajadores. Además, son detectables algunos ejemplos en los que tales complementos, que habitualmente ocupan el espacio dejado por complementos fijos, se reservan, en ocasiones, a ciertos colectivos de trabajados y se excluyen de su disfrute a aquellos que ocupan las categorías profesionales menos cualificadas, como hemos tenido ocasión de mencionar en el marco del estudio de las diferencias retributivas. Sin embargo, dicha exclusión no se produce, en la mayor parte de ocasiones, como consecuencia de una supresión de tales colectivos de trabajadores de entre los beneficiados, sino por la inexistencia de mecanismos que permitan su acceso a aquellos que, por ejemplo, no desempeñen su trabajo a tiempo completo, por lo que están, prácticamente, imposibilitados para alcanzarlos.

No obstante, no podemos dejar de advertir que del estudio de las cláusulas convencionales de nuestra selección no es posible extraer una línea de evolución clara hacia la potenciación de mecanismos que permitan una mayor flexibilidad en la determinación del coste salarial. Por el contrario, detectamos una fuerte inercia en la regulación de tales cuestiones, manteniéndose gran parte de los convenios consultados en semejantes posiciones a los descritas por los estudios doctrinales realizados con anterioridad a la crisis¹²¹.

5.3. Cláusulas de revalorización y salvaguarda salarial

Como consecuencia de la prioridad aplicativa absoluta introducida en el art. 83.2 ET en relación a la determinación de la cuantía del salario base y de los complementos salariales, el estudio de las tendencias más reseñables respecto a la revalorización salarial adolece de una enorme dispersión y una casuística muy variada que hace muy difícil su sistematización a efectos de detectar alguna línea de tendencia más o menos marcada.

Conviene recordar que las organizaciones sindicales más representativas y la patronal acordaron incorporar, entre los compromisos alcanzados en el III Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva, de 8 de junio de 2015, un

de Construcción de la provincia de Jaén (BOP Jaén 31 de julio 2013); CC Comercio en general (BOP Córdoba, 21 de marzo 2013).

¹²¹ Nos remitimos a los diferentes estudios coordinados por el profesor Ricardo Escudero Rodríguez.

nuevo sistema de revalorización salarial asociado, por primera vez, al aumento del PIB¹²² y no, como era tradicional, a las fluctuaciones del IPC y proceder, progresivamente, a la vinculación de los aumentos salariales a la productividad y los resultados de la empresa.

Evidentemente, tanto uno como otro de dichos instrumentos de determinación salarial poseen inconvenientes. El empleo del parámetro de la inflación, por ejemplo, puede implicar que en períodos deflacionistas como los posteriores al inicio de la crisis no se produzcan subidas salariales a pesar de que los productos básicos, alimentación y energía especialmente, incrementen sus precios, al verse compensados estos con la bajada del precio de productos menos accesibles en momentos de crisis. Por el contrario, en períodos inflacionistas, al no incrementarse el conjunto de precios y el de rentas de manera proporcional, la inflación puede afectar a la distribución de la renta, desajuste que se ha pretendido, hasta ahora, compensar con la vinculación de tal subida de precios con la de los salarios.

Por otro lado, la utilización del PIB nos lleva a situaciones igualmente conflictivas. Así, son posibles situaciones de escaso crecimiento económico que resulten acompañadas por un aumento del índice de precios al consumo, lo que conllevaría una pérdida del poder adquisitivo de las clases trabajadoras. Esta circunstancia se produjo históricamente en la década de los 70 como consecuencia de la abrupta subida de los precios del petróleo y sus derivados y se ha repetido en buena parte del período que siguió a la crisis financiera de 2007.

La utilización del PIB a estos efectos nos plantea, además, cuestiones de más hondo calado. Relacionar el aumento salarial con el PIB vincula el poder adquisitivo de los trabajadores con el resultado de dinámicas en buena medida ciegas del mercado. Asimismo, esta relación implica asumir que solo el crecimiento del PIB puede llevar aparejado un crecimiento en el bienestar material de la mayor parte de las personas¹²³. A pesar de estos riesgos, el FMI ha insistido en la necesidad de que España cambie su sistema de «indización salarial». Por su parte, también la Unión Europea ha venido recomendando a España un cambio de su sistema de revalorización salarial predominante vinculado a la evolución del IPC, dado que «la utilización de cláusulas de indización a la inflación *ex post* contribuyen a la inercia salarial e impiden una flexibilidad de los salarios suficiente para acelerar el ajuste económico y restablecer la competitividad»¹²⁴.

¹²² Véase, Escribano Gutiérrez, J., «Sindicatos de concertación y PIB», eldiario.es, 4 de marzo de 2015. http://www.eldiario.es/contrapoder/sindicatos_pib_6_362973726.html

¹²³ En idéntica dirección se encamina el futuro de las subidas salariales en la Administración Pública. Véase https://cincodias.elpais.com/cincodias/2017/09/11/midiner/1505133040_557805.html

¹²⁴ Recomendación del Consejo de 12 de julio de 2011 relativa al Programa Nacional de

A pesar de todo lo anterior, en el análisis aquí desarrollado no hemos encontrado una tendencia hacia la implementación del PIB como método de indización de los salarios¹²⁵. Por el contrario, siguen siendo los sistemas más tradicionales los que continúan presentes de manera generalizada. En concreto, podemos organizar las cláusulas de revalorización salarial halladas en los convenios analizados en los siguientes grupos:

- a) Salvo error por nuestra parte, el novedoso sistema consistente en vincular los posibles incrementos salariales del dato macroeconómico que mide el producto interior bruto sólo lo hemos encontrado en una ocasión¹²⁶. No obstante, dada la prioridad aplicativa de los convenios colectivos de empresa en lo relativo a la cuantía salarial estos conservan su autonomía en la determinación del método de revalorización.
- b) Por el contrario, la referencia de indización utilizada con mayor frecuencia tanto a nivel sectorial como de empresa sigue siendo el IPC. Evidentemente, a pesar de la recomendación de los organismos internacionales y del Acuerdo para el empleo, esta referencia continúa aportando a los trabajadores la ventaja de garantizar el poder adquisitivo de su salario a pesar de la subida del nivel de los precios. Hemos encontrado tanto supuestos en los que la subida salarial prevista para los siguientes años se asocia absolutamente a la evolución de los precios, como otros en los que se utiliza como referencia de cálculo al que se le adiciona un porcentaje¹²⁷. Asimismo, hemos hallado

Reforma de 2011 de España y por la que emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad actualizado de España, p. 4: «Previa consulta a los interlocutores sociales y de conformidad con la práctica nacional, completar la adopción y aplicación de una reforma global del proceso de negociación colectiva y del sistema de indización salarial para garantizar que las subidas salariales reflejen mejor la evolución de la productividad y las condiciones imperantes a nivel local y a nivel de empresa y proporcionar a las empresas la flexibilidad suficiente para adaptar internamente las condiciones laborales a los cambios en el entorno económico».

¹²⁵ Al contrario de lo aparecido en la prensa reciente, según la cual en lo que va de año, la productividad ha desplazado al IPC como referencia salarial y ha supuesto una limitación de la subida salarial (Deia, 28 de febrero 2017).

¹²⁶ En concreto, se trata del CC estatal del sector de la restauración colectiva (Resolución de 24 de febrero de 2016. BOE de 22 de marzo): «Para determinar el aumento a aplicar a los salarios negociados para el año 2017, las organizaciones firmantes tomarán como referencia la evolución del PIB en 2016 y el cuadro macroeconómico del Gobierno para 2017, y lo concretarán en los tres meses siguientes a la publicación de este último. De igual manera para el incremento de 2018 se tomará como referencia la evolución del PIB en 2017 y el cuadro macroeconómico del Gobierno para 2018 y se concretará en los tres meses siguientes a la publicación de este último»

¹²⁷ A título de ejemplo, podemos citar los siguientes convenios colectivos de diferentes sectores y ámbitos: Convenio Colectivo para la Sector de Comercio del Automóvil, Caravanas, Motocicletas, Bicicletas (BOP Sevilla, 21 de octubre de 2015); Convenio colectivo Restauración Q & S, S.L. (Resolución de 12 de febrero de 2016, BOP Granada, 26 de febrero de 2016).

la posibilidad de que se asocie la subida salarial al IPC pero condicionado a que la empresa hubiera obtenido unos determinados niveles de ventas¹²⁸.

- c) El criterio que con mayor frecuencia encontramos en los convenios seleccionados, independientemente de ámbito territorial y funcional, es el de prever una subida lineal ajena a cualquier tipo de referencia. Paradójicamente, nuestra práctica negocial se termina decantando por el sistema que menos permite garantizar el poder adquisitivo de los salarios previstos convencionalmente. Es más, este es el sistema casi exclusivo observado en los convenios de la Hostelería¹²⁹.
- d) Al margen de estos criterios, claramente mayoritarios en la práctica negocial de los sectores seleccionados, podemos encontrar, si bien excepcionalmente, otros criterios de revalorización salarial relacionados con la consecución de determinados objetivos empresariales.

En relación a este último criterio de medición de los posibles incrementos salariales hemos de advertir, como ya hicimos en relación a la fijación de complementos salariales vinculados a la productividad, la falta de precisión terminológica y la inexistencia, en ocasiones, de criterios adecuados de comprobación de la concurrencia del elemento objetivo que da lugar a la revalorización salarial. En concreto, se diferencia dentro de este tipo de mecanismos de revalorización variable los siguientes:

-En primer lugar, los supuestos en los que el incremento anual se relaciona directamente con un aumento de las ventas empresariales¹³⁰.

¹²⁸ Véase, el art. 48. 1 del Convenio colectivo de Cash Converters y sociedades vinculadas (Resolución de 11 de abril de 2017, (BOE 27 de abril): «En el supuesto de que la suma del IPC general español correspondiente a los años 2017 y 2018 resulte una cifra superior a los incrementos pactados en el presente Convenio Colectivo para los referidos años, dicha diferencia será abonada en función de los resultados económicos de la empresa al cierre del ejercicio 2018, siempre que aumente el 5% de crecimiento de ventas retail tiendas con respecto al año 2016, actualizándose las tablas salariales, analizándose en la comisión paritaria y tendrán los efectos que allí se establezcan».

¹²⁹ Pueden verse, a título de ejemplo, los siguientes convenios: I Convenio colectivo de Bofrost SAU. (Resolución de 28 de enero de 2015, BOE 10 de febrero); VII Convenio colectivo de CC Decathlon España S.A. (Resolución de 13 de marzo de 2017, BOE 27 de marzo); Convenio Colectivo de Trabajo de empresa Aguas del Ejido (BOP Almería, 30 de enero); y Convenio de Encofrados y Construcciones Vimuz, SL (BOP Córdoba 12 de enero 2017).

¹³⁰ Este es el caso del CC de Alain Afflelou España, SAU. (Resolución de 25 de abril de 2013, BOE 10 de mayo). En su art. 16 se establece que los incrementos salariales anuales se calcularán del siguiente modo: Se establece un incremento anual de las tablas del salario base de la siguiente manera:

– Año 2013: no habrá incremento alguno.

– Año 2014: no habrá incremento alguno.

– Años 2015, 2016 y 2017: se establecerá un incremento siempre que Alain Afflelou España, S.A.U., obtenga un incremento en las ventas netas tomando como referencia las ventas netas del

Evidentemente, es este el criterio con menores dosis de incertidumbre.

-En segundo lugar, es posible vincular los aumentos salariales a la productividad empresarial a través de la utilización de criterios mucho menos transparentes en su control y visualización por parte de los trabajadores. En concreto, encontramos ejemplos de cláusulas convencionales que utilizan el EBITDA como referencia¹³¹. Este criterio es muy criticado dadas las dificultades que conlleva su cálculo¹³².

-Por último, hemos de destacar el caso de la empresa Burger King. El convenio colectivo de esta empresa utiliza un criterio profundamente darwinista en el cálculo de la cuantía de los incrementos salariales anuales. En concreto, este convenio relaciona dichos incrementos con el denominado coste de labor, esto es, el resultado de dividir el gasto de personal y los dividendos del año¹³³. De este modo, la empresa premia a sus trabajadores no sólo por conseguir el aumento de los beneficios empresariales brutos sino, especialmente, si gracias a su esfuerzo impiden la contratación de nuevos trabajadores.

Estos sistemas de cálculo de las revalorizaciones salariales están vinculados al deseo por parte de la empresa de hacer partícipes a los trabajadores de la mejora de resultados empresariales. No obstante, esta virtualidad se desvanece si, como es el caso de los supuestos analizados, se dilata el horizonte de la recepción de los beneficios de tales compromisos, normalmente en período anuales, dadas las incertidumbres que se generan en relación a su cobro o a la cuantía del mismo¹³⁴.

año 2011 en los porcentajes que a continuación se detallan:

◦ Si el incremento en las ventas va del 3,1 al 7 por ciento: se establecerá un incremento de las tablas salariales de 0,5 %.

◦ Si el incremento en las ventas va del 7,1 al 10 por ciento: se establecerá un incremento de las tablas salariales en un 0,75 %.

◦ Si el incremento en las ventas es superior al 10 por ciento: se establecerá un incremento de las tablas salariales en un 1,5 %.

¹³¹ Este es el caso del art. 7 del II Convenio colectivo de Supersol Spain, SLU, Cashdiplo, SLU y Superdistribución Ceuta, SLU. (Resolución de 23 de diciembre de 2014. BOE de 12 de enero 2015); y art. 26 y ss del CC. del III Convenio colectivo del Grupo de Empresas VIPS (Resolución de 5 de noviembre de 2015, BOE de 5 de noviembre).

¹³² Véase ARBULÚ, J., «El Ebitda está de moda», en <https://web.archive.org/web/20060409220309/http://www.udep.edu.pe/publicaciones/desdelcampus/art641.html>. Consultado el 3 de noviembre de 2017.

¹³³ Convenio colectivo de Burger King Spain, SLU (Resolución de 14 de junio de 2017. BOE 3 de julio). Artículo 28. Revisión salarial. El salario pactado en el presente convenio, tendrá anualmente desde enero de 2018 una subida salarial garantizada del 0,5%. Además de la subida del 0,5% garantizada, desde el 1 de enero de 2018 los salarios podrán tener una subida salarial variable, hasta del 1,25% en función del coste de labor.

¹³⁴ Gómez Rufián, L., «La vinculación entre salarios y productividad: teoría económica y experiencias innovadoras en la negociación», *Revista Información Laboral*, nº 4, 2015, p. 10.

Como conclusión, el conjunto de sistemas de revalorización salarial ha conseguido el objetivo perseguido por la patronal. En concreto, los salarios medios pactados se han mantenido durante todo el período de la crisis en niveles inferiores a los del IPC salvo el tiempo que medió entre los años 2013 y 2016¹³⁵.

La imposibilidad de prever los verdaderos incrementos del índice de precios ocasiona que aquellos aumentos salariales contemplados, en principio, como suficientes supongan una reducción de su poder adquisitivo como consecuencia de la deriva del IPC. En los momentos más duros de la actual crisis económica, la inflación, consecuencia de la reducción de los niveles de consumo, se vio reducida, aunque durante un breve período, dado que sólo mantuvo niveles inferiores al 1 % entre los años 2013 y 2015. Además, en el último año ha experimentado un pequeño repunte los niveles de inflación con lo que, de nuevo, comienzan a hacerse indispensables cláusulas convencionales que permitan corregir dichas desviaciones.

Del análisis de los convenios colectivos seleccionados, se desprende, al contrario de las conclusiones extraídas tras la reforma laboral¹³⁶, que este tipo de cláusulas prácticamente han desaparecido de la práctica negociada reciente, salvo en el supuesto en el que se referencian las subidas salariales con el IPC. Suponemos que, contextualizado en unos datos macroeconómicos que animaban al optimismo, se ha entendido como innecesaria su incorporación¹³⁷.

Sin embargo, si partimos del dato de que en los últimos dos años se ha incrementado de nuevo el IPC, y que son mayoritarios los convenios que establecen subidas salariales lineales no relacionadas con la evolución de los precios, estamos ante un nuevo factor que ha contribuido a la pérdida del poder adquirido de las rentas del trabajo. Por el contrario, no hemos encontrado en los convenios analizados, salvo error por nuestra parte, ningún supuesto en el que utilicen sistemas novedosos de revisión del salario que corrijan estas desviaciones, como podría ser las referencias al IPC subyacente¹³⁸.

¹³⁵ «Boletín del Observatorio de la negociación colectiva», nº 58, junio 2017, p. 3.

¹³⁶ Aragón Gómez, C., Nieto Rojas, P. y Pérez del Prado, D., «Efectos de la crisis económica en las cláusulas de incremento y salvaguarda salarial», en *Observatorio de la negociación colectiva: revisión e inaplicación de los salarios en la negociación colectiva: efectos derivados de la crisis económica*, Cinca-CCOO, Madrid, 2013, pp. 53 y ss.

¹³⁷ Cfr. Todolí Signes, A., «Salario y negociación colectiva: últimas tendencias», *cit.*, p. 351.

¹³⁸ Sobre las distintas posibilidades de cláusulas de variación salarial en los convenios colectivos, puede verse CCNNCC, *Cláusulas de variación salarial en los convenios colectivos*, 2015.

5.4. Acuerdo individual de salario flexible

Del estudio de los convenios seleccionados se puede desprender el hecho de que esta fórmula de retribución apenas está siendo objeto de atención por nuestra realidad convencional. Como se sabe, a través de la figura conocida como salario flexible¹³⁹, se pretende individualizar la determinación de parte del salario de los trabajadores vinculándola a complejas fórmulas que implican la adquisición de productos financieros con objetivos, en muchas ocasiones, de ahorro fiscal.

Como decíamos, este instrumento no ha sido prácticamente detectado en ningún de los convenios colectivos analizados. Sin embargo, sí hemos de traer a colación el supuesto del art. 14 del CC del sector de Grandes Almacenes¹⁴⁰ a pesar de su carácter excepcional. Esta necesidad se debe a dos razones. En primer lugar, por la novedad de dicho convenio colectivo, lo que nos puede indicar una cierta tendencia hacia el futuro, como demuestra el surgimiento de empresas especializadas en la gestión de los Planes de Retribución Flexible¹⁴¹. En segundo lugar, por la contundencia, como ya advertimos, con la que se autoconfigura como norma exclusiva de regulación de las condiciones de trabajo, sin hacer, ni tan siquiera, mención del límite que supone para ese objetivo el art. 84.2 ET.

Por otra parte, este convenio se remite a la autonomía individual no sólo para la aceptación del mismo (requisito doctrinalmente considerado indispensable)¹⁴², sino también a aspectos como los relacionados con el porcentaje respecto del salario base global que supone este salario flexible o los relativos a los instrumentos a elegir para su sustitución. Dado que esta cuestión no estaría dentro de las materias de regulación reservada en el art. 84.2 ET, los convenios colectivos de empresa posteriores no estarían capacitados para la regulación de este tipo productos, o, si lo estiman oportuno, proceder a excluir esta posibilidad.

En definitiva, nos encontraríamos ante un curioso supuesto de potenciación de la autonomía individual formalmente bilateral previsto por el propio convenio sectorial en perjuicio de la posible regulación, también colectiva, del convenio de empresa.

¹³⁹ Véase al respecto Pedrajas Moreno, A., Pedrajas Quiles, P. y Sala Franco, T., *La retribución flexible. Tratamientos fiscal y laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

¹⁴⁰ Resolución de 21 de septiembre de 2017, BOE 7 de octubre.

¹⁴¹ Véase, la publicidad de una de estas empresas en http://info.sodexobeneficios.es/contrata-retribucion-flexible?gclid=EAIAIQobChMIm-7vocix1wIVxbrACH1oBgd2EAAYASAAEgIJdfD_BwE

¹⁴² Pedrajas Moreno, A., Pedrajas Quiles, P. y Sala Franco, T., *La retribución flexible. Tratamientos fiscal y laboral, cit.*, Capítulo 2.18.

5.5. Compensación y absorción

La compensación y absorción no requiere, a tenor de la literalidad del art. 26.5 ET, su previsión específica en el convenio colectivo. Sin embargo, a tenor de la más reciente jurisprudencia¹⁴³, a falta de acuerdo individual o pacto colectivo que discipline o exceptúe el régimen previsto en el ET, los criterios establecidos para su aplicación quedan considerablemente flexibilizados. En concreto, procederá la aplicación de la compensación y absorción, como decimos salvo que el convenio colectivo establezca una regulación en otro sentido, no sólo respecto de aquellas condiciones de trabajo en las que concurra la hasta ahora necesaria homogeneidad, sino que es suficiente que exista una simple similitud. De este modo, sólo se requiere que pertenezcan las condiciones a compensar y absorber a un mismo grupo de complementos. En el caso de la sentencia citada, se declararon compensables el complemento de antigüedad y la mejora voluntaria.

Por ello, la falta de determinación de mecanismos específicos sobre compensación y absorción, combinada con la imprecisión que en la práctica observamos a la hora de determinar los distintos complementos salariales, amplía la posibilidad de hacer desaparecer las mejoras que provengan de diferente fuente de creación¹⁴⁴.

Del análisis realizado de nuestra muestra, se deriva que la práctica totalidad de los convenios consultados contienen algún tipo de cláusula al respecto. No obstante, la mayor parte de ellos se limitan a reproducir lo establecido en el art. 26.5 ET, siendo muy escasos los convenios colectivos que establecen precisiones apropiadas que impidan la aplicación de la nueva línea jurisprudencial de nuestro Tribunal Supremo. Es más, en la mayor parte de las ocasiones esa simple similitud entre los conceptos objeto de la compensación/absorción es facilitada por los propios convenios colectivos al establecer que la misma alcanzará, incluso, a los complementos salariales no homogéneos¹⁴⁵. Aunque también es cierto que, en algunas ocasiones, se excluye de la aplicación de esta institución a determinados complementos¹⁴⁶, o se exige que sólo puede llevarse a cabo en el marco de los mismos tipos de complementos.

¹⁴³ STS 25 de enero de 2017 (RJ 2017/507) y 10 de enero 2017 (RJ 2017/1207).

¹⁴⁴ Gordo González, L., «La regulación de la compensación y absorción en la negociación colectiva a la vista de la última jurisprudencia», *Revista de información laboral*, nº 8, 2017, pp. 207-213.

¹⁴⁵ Art. 3 VI Convenio colectivo de la empresa “Suites Hotels, S.L (BOP Cádiz, 1 de agosto de 2017). Art. CC de empresa Hotel Flamero, S.L. (BOP Huelva 2 de septiembre de 2010); CC Restaurantes McDonald’s, S.A.U. (BOP Sevilla, 16 de junio de 2016).

¹⁴⁶ Art. 6 CC para la empresa Mairegui, S.L. (BOP Cádiz de 15 de septiembre de 2016).

6. CONCLUSIONES

Llegados a este punto de nuestro estudio, sólo nos queda realizar una última reflexión sobre la consecución de los objetivos perseguidos al inicio del mismo. Como se recuerda, el análisis de los aspectos salariales de la más reciente experiencia negocial en nuestra Comunidad Autónoma se ha llevado a efecto con la finalidad de detectar si las fuertes expectativas flexibilizadoras puestas por el legislador de la última reforma laboral en la negociación colectiva se han cumplido o no. Por otra parte, hemos tenido la pretensión de constatar si nuestro actual modelo de negociación colectiva está contribuyendo a frenar o potenciar algunos de los caracteres más significativos de nuestra realidad laboral. En concreto, nos hemos detenido, especialmente, a comprobar si cuestiones tales como la desigualdad creciente entre colectivos de trabajadores, la reducción generalizada del poder adquisitivo de los salarios o el sorprendente fenómeno de las derivas salariales negativas tienen su origen en nuestra experiencia negocial.

Respecto al grado de “aprovechamiento” que la negociación colectiva está mostrando de los instrumentos flexibilizadores más destacados de la reforma, nuestro estudio confirma los datos estadísticos hasta ahora publicados. Los convenios colectivos de empresa no se han generalizado, aunque avanzan lentamente. Todavía es porcentualmente muy escaso el número de trabajadores que en nuestra Comunidad Autónoma se encuentran sujetos a un convenio colectivo de empresa. Por el contrario, los convenios colectivos sectoriales provinciales continúan siendo el instrumento preferente de regulación colectiva de las condiciones de trabajo de los trabajadores andaluces y ello a pesar de la clara intención de los convenios colectivos sectoriales nacionales por ocupar este espacio. Del mismo modo, es porcentualmente poco significativo el volumen de inaplicaciones convencionales llevadas a cabo desde la reforma que, además, se han demostrado poco efectivas para alcanzar la pretensión de mejora empresarial perseguida, teóricamente, por la reforma¹⁴⁷. La misma conclusión hemos alcanzado tras examinar las cláusulas sobre vigencia temporal de los convenios colectivos seleccionados. La práctica totalidad de las mismas excluyen la aplicación de la regulación legal sobre ultraactividad, por lo que no puede afirmarse que el temor al vacío normativo esté obligando a los trabajadores a negociar a la baja sus condiciones de trabajo.

Sin embargo, a pesar de no estar siendo demasiado utilizados los instrumentos flexibilizadores, de los datos estadísticos se desprende que nuestro sistema de relaciones laborales se ha visto sacudido por un fuerte embate precarizador, sobre todo en lo que se refiere a la diferencia de retribución entre trabajadores

¹⁴⁷ Cfr. Rodríguez Gutiérrez, C. y Canal Domínguez, J.F., «Análisis de las inaplicaciones de convenios tras la reforma laboral», *cit.*, pp. 80-81.

cualificados y aquellos que acceden al mercado de trabajo para la realización de trabajos peor valorados. Esta diferencia se incrementa si tomamos también en consideración el elemento del momento de incorporación a la empresa como parámetro de comparación.

El fenómeno del incremento de la brecha salarial sí tiene su reflejo en el ámbito de la negociación colectiva. En concreto, la aprobación de mecanismos de desigualdad salarial puede contribuir a este fenómeno. Sin embargo, no explica su significación social, dado que estas diferencias retributivas suelen estar presentes, especialmente, en los convenios colectivos de empresa que, como hemos afirmado anteriormente, tienen un porcentaje de cobertura reducido si lo comparamos con el que poseen los convenios colectivos sectoriales, donde apenas se detectan las mismas, al menos en lo que se refiere a nuestra selección.

Es decir, que continuamos sin poder determinar cuáles son las razones que explican el descenso del nivel de ingresos de los trabajadores y las crecientes diferencias retributivas entre colectivos laborales. Tampoco contribuye a este objetivo el análisis de las cláusulas convencionales referentes a nuestro objeto de estudio. Puesto que, si bien se detectan ciertos mecanismos que podrían contribuir a provocar dichos fenómenos, no puede afirmarse que existan una línea de tendencia clara en este sentido. Encontrando, por el contrario, una enorme diversidad al respecto.

El aumento del trabajo a tiempo parcial no elegido podría ser una de las explicaciones, pero no es suficiente, sobre todo si lo combinamos con el creciente fenómeno de la deriva salarial. Efectivamente, conforme a los datos manejados, la diferencia entre el salario medio real de los trabajadores y el previsto convencionalmente se ha incrementado desde el inicio de la crisis.

Estamos en condiciones de aventurar una hipótesis que explique esta situación, aunque la misma es de difícil constatación. En concreto, estamos convencidos de que el enorme potencial flexibilizador de los instrumentos introducidos por la reforma de principios de la década se ha convertido en una permanente amenaza para los trabajadores, en especial, en las pequeñas empresas, mayoritarias en nuestra realidad económica. El empresario está consiguiendo reducir las condiciones de trabajo de su empresa a través de instrumentos aformales, ante la amenaza de instrumentos legales que no presentan demasiadas dificultades prácticas para su aplicación¹⁴⁸. Es decir, el método preferido para

¹⁴⁸ Podríamos citar como ejemplo, expuesto ante nosotros por los trabajadores implicados, la aprobación del último Convenio colectivo sectorial Industrias del Metal de la Provincia de Córdoba (BOP 17 de agosto de 2017). Tras una larga y conflictiva negociación, se consiguió aprobar este convenio colectivo. Pues bien, apenas un mes después, algunas de las empresas del sector han conseguido sendos acuerdos de inaplicación de las partidas salariales previstas en el mismo. Puede

la gestión de la crisis ha sido el incumplimiento de los convenios colectivos en vigor.

Es más, los elevados niveles de desempleo que se produjeron tras el estallido de la burbuja financiera han facilitado que las empresas hayan decidido, directamente, no cumplir con la normativa laboral a través, especialmente, de reducciones de salario o incrementos de jornadas no retribuidas. Esta hipótesis se ve ratificada si examinamos la evolución del volumen de sanciones impuestas por la Inspección de Trabajo ante incumplimientos de la normativa laboral. En concreto, el número de expedientes sancionadores iniciados por este organismo se ha incrementado en un 33,09 % en el año 2015 respecto al anterior año. Este dato se hace todavía más significativo si constatamos que, desde el año 2011, en todos los años anteriores el volumen de expedientes se ha ido incrementando por encima del 30 %. El mayor número de estas actuaciones han tenido como objeto incumplimientos relacionados con la jornada de trabajo y los salarios (33,25 %), cuyo crecimiento específico superó el 50 % desde el año 2011¹⁴⁹. Estos datos explican, desde nuestro punto de vista, el hecho constatado por Fernández Kranz en virtud del cual la mayor parte de la reducción salarial tras la crisis se corresponde con lo que este autor denomina «parte no-explicada» de la diferencia salarial entre 2008 y 2015 y que, por sí misma, implica la reducción de un 9,9 % de los salarios de los trabajadores tras la crisis. Este fenómeno se dispara a partir del año 2011, coincidiendo con la recuperación parcial del empleo¹⁵⁰.

Sólo nos queda advertir que la brecha salarial existente entre las distintas Comunidades Autónomas no ha dejado de crecer. La diferencia de la retribución media entre el País Vasco y nuestra comunidad, que sigue ocupando el cuarto peor puesto pero muy cerca del último ocupado por Extremadura, se ha incrementado considerablemente. En concreto, el salario medio de la comunidad vasca es de 2085,2 € mientras que el de Andalucía sólo asciende a 1686,4 €, lejos, además, de la media nacional que se sitúa en 1878,1 €. Evidentemente, esta situación no

verse, a título de ejemplo, las inaplicaciones aprobadas para las empresas El Arcángel Industriales Metálicas, S.L.; Empresa Ensayos y contraste de Metales preciosos de Córdoba, S.L.; y Empresa Metálica Torrero, S.L. Todas ellas aprobadas el 13 de octubre de 2017. Esta es la posición mantenida por Cruz Villalón, J., Rodríguez-Ramos Velasco, P., Gómez Gordillo, R. y Ferradans Caramés, C., «La reforma de la estructura de la negociación y su incidencia en la segmentación laboral», en Cruz Villalón, J. (dir.), *El impacto de la negociación colectiva sobre la segmentación laboral*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 353.

¹⁴⁹ Datos obtenidos del *Informe Anual de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2015*, MESS, 2016.

¹⁵⁰ Véase Fernández Kranz, D., «Los salarios en la recuperación española», *Cuadernos de Información Económica*, nº 260, 2017, p. 7-9; y del mismo, «Ingresos salariales en España durante la crisis económica: ¿ha sido efectiva la reforma de 2012?», *Cuadernos de Información Económica*, nº 246, 2015, pp. 35 y ss.

puede explicarse a través del análisis de la negociación colectiva. Sin embargo, si hemos podido constatar un hecho significativo. La tendencia a la centralización de la negociación colectiva, al margen del instrumento previsto en el art. 84.2 ET, no está sirviendo para reducir dichas brechas entre comunidades. Por el contrario, hemos detectado convenios colectivos sectoriales nacionales en los que se crean tablas salariales con fuertes dobles escalas comunitarias¹⁵¹.

7. BIBLIOGRAFÍA

ALFONSO MELLADO, C.L., «Salarios y negociación colectiva», en AA.VV., *Estudios sobre el salario*, Bomarzo, Albacete, 2004, pp. 25 y ss.

ALZAGA RUIZ, I., «La retribución variable: especial consideración del *bonus*, la participación en beneficios y la retribución por objetivos», *RGDTSS*, nº 38, 2014.

ARAGÓN GÓMEZ, C., NIETO ROJAS, P. y PÉREZ DEL PRADO, D., «Efectos de la crisis económica en las cláusulas de incremento y salvaguarda salarial», en *Observatorio de la negociación colectiva: revisión e inaplicación de los salarios en la negociación colectiva: efectos derivados de la crisis económica*, Cinca-CCOO, Madrid, 2013, pp. 53 y ss.

ARBULÚ, J., «El Ebitda está de moda», en <https://web.archive.org/web/20060409220309/http://www.udel.edu.pe/publicaciones/desdelcampus/art641.html>. Consultado el 3 de noviembre de 2017.

BAYLOS GRAU, A. y CABEZA PEREIRO, J., «La lesividad de los convenios de empresa concurrentes con los de sector al amparo del art. 84.2 ET», *Revista de Derecho Social*, nº 59, 2012.

BORREGO GUTIÉRREZ, M., «El papel de los convenios colectivos en la articulación de la solución a las discrepancias surgidas en los procedimientos de inaplicación del convenio colectivo», *Derecho de las relaciones laborales*, nº 3, 2016, p. 256.

CALVO GALLEGO, F.J. y GÓMEZ-ÁLVAREZ DÍAZ, M.R., *Trabajadores pobres y pobreza en el trabajo. Concepto y evolución de la pobreza en la ocupación: El impacto de las últimas reformas legales*, Laborum, Murcia, 2017.

¹⁵¹ Véase, a este respecto, el CC estatal de restauración colectiva (Resolución de 24 de febrero de 2016. BOE de 22 de marzo). Así, por ejemplo, los salarios previstos en este convenio para la categoría de jefe de recepción oscilan entre los 1595,53 € para Gipuzkoa, en tanto que en Almería sólo alcanza los 1090,59 €.

CASAS BAAMONDE, M.E., «La prioridad aplicativa de los convenios colectivos de empresa», AA.VV., *Los convenios colectivos de empresa de nueva creación tras la reforma laboral de 2012*, Lefebvre, Madrid, 2016, pp. 43-44.

CORREA CARRASCO, M., «La ordenación de la estructura de la negociación colectiva tras las recientes reformas laborales», *R.D.S.*, nº 59, 2012, p. 37.

COSTA REYES, A., «La nueva estructura del salario en la jurisprudencia y en la negociación colectiva», *R.L.*, nº 7, 1999.

CRUCES AGUILERA, J., «El contenido de los convenios colectivos: retribuciones», en AA.VV., *El impacto de la reforma laboral de 2012 en la negociación colectiva (2013-2015)*, Lefebvre, Madrid, 2016, pp. 100 y ss.

CRUZ VILLALÓN, J. (coord.), *La incidencia de la reforma laboral de 2012 sobre la estructura de la negociación colectiva*, Madrid, MESS, 2015.

-El impacto de la negociación colectiva sobre la segmentación laboral, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

CRUZ VILLALÓN, J., «Texto y contexto de la reforma de la negociación colectiva 2011», en *XXX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y RRL.*, CARL, Sevilla, 2012, pp. 17-76.

DEL REY GUANTER, S. (coord.), *Estructura de la negociación colectiva, prioridad del nivel de empresa e inaplicación del convenio colectivo tras la reforma de 2012*, Madrid, MESS, 2016.

FERNÁNDEZ KRANZ, D., «Los salarios en la recuperación española», *Cuadernos de Información Económica*, nº 260, 2017, p. 7-9.

-«Ingresos salariales en España durante la crisis económica: ¿ha sido efectiva la reforma de 2012?», *Cuadernos de Información Económica*, nº 246, 2015, pp. 35 y ss

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., «Pobreza y reforma en la negociación colectiva», en Calvo Gallego, F.J. y Gómez-Álvarez Díaz, R. (dir.), *Trabajadores pobres y pobreza en el trabajo: Concepto y evolución de la pobreza en la ocupación: el impacto de las últimas reformas legales*, Editorial Laborum, 2017, pp. 267-287.

FINA SANGLAS, L., GONZÁLEZ DE LENA, F. y PÉREZ INFANTES, J.I., *Negociación colectiva y salarios en España*, CES, Madrid, 2001, pp.154-155.

GARCÍA QUIÑONES, J.C., «El régimen jurídico de la retribución en el ordenamiento español: herencias y tendencias», *R.L.*, nº 1, 2013

GÓMEZ RUFÍAN, L., «El crecimiento salarial fijado en la negociación colectiva y las “derivadas salariales”: revisión sectorial a la luz del nuevo “índice de precios del trabajo”», *Revista Información Laboral*, nº 1, 2017.

- «La vinculación entre salarios y productividad: teoría económica y experiencias innovadoras en la negociación», *Revista Información Laboral*, nº 4, 2015, p. 10.

- «Limitaciones a la inaplicación de convenios en la negociación colectiva tras la reforma de 2012», *Revista Información Laboral*, nº 6, 2015.

- «Estimación del salario por trabajador según el “índice de precios del trabajo”», *Revista de Información Laboral*, nº 10, 2017, pp. 237-277.

- «La evolución de la desigualdad salarial en España según las características personales y jurídico-laborales de los trabajadores», *Revista Información Laboral*, nº 6, 2017.

GUAMÁN HERNÁNDEZ, A. y ILLUECA BALLESTER, H., *El huracán neoliberal. Una reforma laboral contra el trabajo*, Sequitur, Madrid, 2012.

LAGO PEÑAS, M., «Análisis gráfico de la pobreza y la desigualdad salarial», *Cuadernos de acción sindical de CCOO*, 2015, pp. 7-8.

LYON-CAEN, G., *Droit du Travail*, París, Dalloz, 17ª edición, 1994.

LLOMPART BENNÀSAR, M., «Alcance de la reforma laboral en materia de salario», *T.L.*, nº 122, 2013.

MERCADER UGUINA, J., «¿Qué fue del convenio colectivo de empresa?: la estructura de la negociación colectiva tras la reforma laboral», en AA.VV., *Cláusulas de vanguardia y problemas prácticos de la negociación colectiva actual*, Lex Nova, Madrid, 2015, pp. 83 y ss.

- «Estructura de la negociación colectiva y concurrencia de convenios colectivos», en *La reforma de la negociación colectiva*, Lex Nova, Valladolid, p. 95.

- «Retribución variable y principios del Derecho del Trabajo», *Revista Derecho Social y Empresa*, nº 5, p. 201.

MOLINA MARTÍN, A., ESPÍN SAEZ, N. y NIETO ROJAS, P., «Complementos salariales por mayor trabajo realizado y complementos vinculados a resultados de la empresa», en AA.VV., *La negociación colectiva en España: un enfoque interdisciplinar*, Cinca, Madrid, 2008, p. 34.

MUÑOZ RUIZ, A.B., «Cláusulas potestativas de inaplicación del convenio colectivo de sector: flexibilidad normativa versus rigidez convencional», *Revista Información Laboral*, nº 6, 2015.

PEDRAJAS MORENO, A., PEDRAJAS QUILES, P. y SALA FRANCO, T., *La retribución flexible. Tratamientos fiscal y laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

PÉREZ INFANTE, J.I., «La crisis económica, las reformas laborales y la negociación colectiva», *Revista de Economía Laboral*, nº 13 (2), 2016, p. 126.

RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, C. y CANAL DOMÍNGUEZ, J.F., «Análisis de las inaplicaciones de convenios tras la reforma laboral», *Revista de Economía Laboral*, nº 13 (2), 2016, pp. 65-91.

ROLDÁN MARTÍNEZ, A., «El papel emergente de la empresa como ámbito de negociación de los salarios», en Escudero Rodríguez, R. (coord.), *La negociación colectiva en las reformas laborales de 2010, 2011 y 2012*, Cínca, Madrid, 2012.

RUIZ CASTILLO, M.M., «Garantía y tutela de la libertad sindical», en *30 años de la LOLS. Perspectivas y retos (XXXIV Jornadas Andaluzas de DTSS)*, CARL, Sevilla, 2015, pp. 145 y ss.

RUIZ CASTILLO, M.M. y ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J., *La negociación y el convenio colectivo en el panorama actual de las fuentes del Derecho del Trabajo*, Bomarzo, Albacete, 2013.

SEMPERE NAVARRO, A.V., «El convenio de empresa y la Audiencia Nacional», *A.S.*, Vol. 5, nº 7, 2012, pp. 15-24.

SERRANO ARGÜESO, M., «Flexibilidad salarial interna versus pobreza de los trabajadores», *D.L.*, nº 111, 2017, pp. 11-112.

SOLER ARREBOLA, J.A., «Estructura salarial», en AA.VV., *La negociación colectiva en España: una mirada crítica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 353.

TODOLÍ SIGNES, A., «Salario y negociación colectiva: últimas tendencias», AA.VV., *Cláusulas de vanguardia y problemas prácticos de la negociación colectiva actual*, Lex Nova, Navarra, 2015, p. 351.

VALDÉS DAL-RÉ, F., «La reforma de 2012 de la negociación colectiva: la irrazonable exacerbación de la función de gestión», *R.L.*, nº 23-24, 2012, pp. 221-257.

-Relaciones laborales, negociación colectiva y pluralismo social, Madrid, MTSS, 1994.

VILA TIERNO, F., «Límites de la prioridad aplicativa del convenio colectivo», *Derecho de las RR.LL.*, nº 5, 2017, pp. 450-458.

VIVERO SERRANO, J.B., CRUZ VILLALÓN, J., PÉREZ REY, J., SEPÚLVEDA GÓMEZ, M. y MORATO GARCÍA, R., «La prioridad aplicativa del convenio de empresa en materia salarial», en AA.VV., *Los convenios colectivos de empresa de nueva creación tras la reforma de 2012*, Lefebvre-El Derecho, Madrid, 2016, pp. 97 y ss.