

SALARIOS Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA

EN ESPAÑA: UN PANORAMA LLENO

DE INTERROGANTES

Wilfredo Sanguineti Raymond
Profesor Titular y Catedrático Habilitado
Departamento de Derecho del Trabajo
Universidad de Salamanca

Sumario: I. Propósito. II. La difícil relación entre el salario y la negociación colectiva en el actual contexto económico y productivo. III. Luces y sombras de la negociación colectiva española en materia de salarios. A. La diferenciación retributiva como instrumento de reducción de costes laborales: la proliferación de las “dobles escalas” salariales. B. La difícil colectivización de las nuevas formas de retribución por rendimiento. C. La instrumentalización del salario en especie y las percepciones extrasalariales.

I. Propósito

La coincidencia de la celebración del sexagésimo aniversario, tanto de la revista *Derecho Laboral* como de los *Consejos de Salarios*, hechos ambos ciertamente insólitos dentro de un medio como el latinoamericano, marcado por el carácter efímero de los proyectos intelectuales y las realizaciones institucionales, constituye sin lugar a dudas un acontecimiento de la mayor relevancia, que expresa bien a las claras la enorme vitalidad que en ambos aspectos caracteriza –y además desde antiguo– al laboralismo uruguayo. A través del presente estudio, elaborado específicamente para su publicación en el presente número monográfico de *Derecho Laboral*, el autor desea rendir homenaje a la doctrina laboralista uruguaya y a sus maestros –entre ellos muy especialmente al recientemente desaparecido profesor Américo Plá Rodríguez– en una ocasión tan señalada.

Atendiendo a la gentil invitación de los editores de la revista, las reflexiones que siguen tienen como hilo conductor las transformaciones que viene experimentando en España la regulación del salario. Su propósito no es, sin embargo, centrarse en la evolución de su régimen legal, pese a la importancia que sin duda posee la variable legislativa en el tratamiento de las cuestiones retributivas, sino prestar atención al tratamiento que se viene dando al mismo en la negociación colectiva española más reciente. El interés de este tipo de análisis se advierte a poco que se pase revista a los condicionantes que los cambios experimentados en los últimos años en el contexto

económico y productivo vienen desplegando sobre el tratamiento del salario llevado a cabo hasta el momento por la negociación colectiva en la mayor parte de países de capitalismo avanzado. El punto de partida de nuestro análisis estará constituido, en virtud de ello, por una breve aproximación a tales condicionantes y a los principales desafíos que éstos plantean a la autonomía colectiva.

II. La difícil relación entre el salario y la negociación colectiva en el actual contexto económico y productivo

Dada su naturaleza de contraprestación económica por el trabajo, el salario constituye una de las instituciones del ordenamiento laboral que de forma más clara e inmediata puede verse influida por los cambios operados en el contexto dentro del cual deban desarrollarse las actividades empresariales. Para tomar cuenta de la exactitud de esta afirmación, basta con pasar revista, siquiera brevemente, a las transformaciones que el cambio de modelo económico y productivo actualmente en marcha viene promoviendo sobre el tratamiento de la variable retributiva.

El aumento de la competitividad, fruto del despliegue del proceso de globalización, unido a la emergencia de un nuevo modelo de empresa, que se aparta con cada vez mayor claridad del modelo típico de empresa industrial para responder a los desafíos planteados por la nueva forma de desarrollo de la actividad económica, están favoreciendo el desarrollo de políticas retributivas nuevas, desconocidas o muy poco utilizadas en el pasado. Este proceso de adaptación, que puede apreciarse de una manera u otra en la mayor parte de sistemas de relaciones laborales que se desenvuelven en el marco de economías abiertas a la competencia internacional, encuentra dos vías principales de expresión, no necesariamente incompatibles entre sí.

La primera de ellas busca elevar la competitividad empresarial a través de la contención de los costes del factor trabajo. Aquí encuentran su razón de ser, no solamente el endurecimiento de las posiciones empresariales dentro de los procesos de negociación –individual y colectiva– de los salarios registrado en los últimos años en muchos países, sino también el desarrollo de estrategias de diferenciación retributiva en perjuicio de determinados colectivos de trabajadores, caracterizados por lo general por su debilidad contractual. La fijación de salarios inferiores para los trabajadores temporales, de nuevo ingreso o de inferior edad, incluso cuando realicen tareas similares a las del resto de personal, de la que aportará algunas muestras más adelante, constituye una manifestación clara de esta tendencia de huida de la uniformidad salarial motivada por razones exclusivamente económicas, que puede producirse tanto por la vía de la exclusión de dichos trabajadores del ámbito de aplicación del convenio colectivo que regula los salarios del conjunto como a través de la previsión dentro del propio instrumento convencional de retribuciones inferiores para los mismos. Ésta es una tendencia que corre paralela, por lo demás, a la del recurso a formas de “externalización” o “descentralización” de determinadas fases de los procesos productivos, por lo general de carácter no nuclear, con el propósito de conseguir igualmente la elusión de la aplicación de las normas convencionales, por definición más

favorables, aplicables al personal que desarrolla sus tareas de manera directa para la sociedad que recurre a estas prácticas.

El anterior es, sin embargo, un enfoque puramente cuantitativo de la competitividad que solamente puede ser aplicado a ciertos grupos de trabajadores, que por su falta de poder negociador o el carácter no esencial de su aportación al proceso productivo del que se trate, no están en condiciones de rechazar los tratamientos peyorativos a los que se ven abocados o pueden ser fácilmente “externalizados”. El planteamiento debe ser necesariamente distinto, como salta a la vista, tratándose del personal “de núcleo”, que desarrolla funciones que forman parte de los cometidos esenciales de la unidad empresarial. Y más aún si se trata de trabajadores que se ocupan de tareas de valor estratégico para la organización u ostentan posiciones de dirección o mando dentro de la misma. Es obvio que, por lo que respecta a este colectivo, el único camino a los efectos de favorecer una mejora del rendimiento de la organización y un reforzamiento de su capacidad competitiva radica en adoptar medidas que sean capaces de incentivar la eficiencia y la productividad de sus integrantes, así como su vinculación a los objetivos empresariales.

Es en la satisfacción de esta necesidad, que exige la adopción de un enfoque cualitativo en vez de cuantitativo de la competitividad, que encuentra su fundamento el impulso que vienen experimentando en los últimos años los sistemas de retribución variable, ya se trate de las tradicionales primas e incentivos a la productividad, hasta fórmulas más sofisticadas y complejas, fruto del desarrollo de este planteamiento, como son las vinculadas a evaluación del desempeño, la dirección por objetivos o la gestión por competencias. Unas fórmulas retributivas, todas éstas, a través de las cuales se trata de valorar de modo específico la aportación de cada individuo a la organización con el evidente propósito de incentivarla mediante la mejora de la contraprestación salarial.

Naturalmente, en la base de este planteamiento se encuentra la comprobación de la importancia decisiva que tiene la variable remuneratoria como elemento de movilización y motivación del personal y su deliberada instrumentalización al servicio de los objetivos empresariales. La emergencia de este tipo de estrategias trae consigo, por ello, una transformación de la función tradicional del salario, que pierde su condición exclusiva de contraprestación por el trabajo realizado, para convertirse también en un instrumento de gestión del personal, en una herramienta más de la política de recursos humanos, a través de la cual se trata de influir en las conductas de los trabajadores, dirigiéndolas de modo consciente en el sentido más favorable a la satisfacción de las prioridades del proyecto empresarial.

Es evidente que la expansión de estas fórmulas retributivas determina una progresiva erosión de la uniformidad que ha venido caracterizado hasta etapas no tan lejanas a la gestión de los salarios. Frente al igualitarismo propio del modelo fordista de producción, las nuevas técnicas de gestión flexible de los salarios implican, por su propia naturaleza, una diversificación cada vez mayor de los mismos, no sólo en fun-

ción de los distintos colectivos dentro de los que se encuentre encuadrado cada trabajador, cuya importancia para el proyecto empresarial puede ser mayor o menor, sino de su actitud y rendimiento individuales. Asimismo, la gestión de estos sistemas, sobre todo si va asociada a criterios de valoración de carácter cualitativo y no sólo cuantitativo, conlleva un importante aumento de los márgenes de discrecionalidad del empleador en la determinación de la cuantía de los salarios. De allí que el avance de este tipo de mecanismos suele venir asociado a prácticas de individualización retributiva e incremento del poder empresarial. Unas prácticas que pueden producirse por igual, por lo demás, tanto cuando estos sistemas son objeto de regulación colectiva, si lo único que hace el convenio colectivo es legitimar su aplicación sin imponerle ningún tipo de límite o control, como cuando la misma es fruto de la pura y simple discrecionalidad empresarial.

Ahora bien, si se pone en contacto las dos vías de adaptación del tratamiento de los salarios a la nueva situación económica y productiva que han sido reseñadas, se podrá advertir que conllevan riesgos muy semejantes para aquel instrumento que durante toda la etapa precedente ha venido ocupándose de la regulación uniforme de los salarios. Es decir, para la negociación colectiva.

El primero de tales riesgos es, naturalmente, el de su progresivo desplazamiento por la autonomía individual, cuando no por el poder unilateral del empresario. Ésta es una posibilidad que está en condiciones de materializarse, en el caso de la vía puramente cuantitativa de adaptación, cuando el ajuste a la baja de los salarios de los trabajadores con menor poder contractual tiene lugar a través de su exclusión sin más del ámbito de aplicación del convenio colectivo aplicable al resto del personal y no de la fijación de retribuciones inferiores. Las retribuciones de dicho personal quedan, como consecuencia de ello, libradas a lo que pueda pactarse a nivel individual. Lo que es lo mismo que decir a la voluntad del empleador, dada la muy escasa capacidad de negociación de estos trabajadores. El mismo resultado puede producirse, no obstante, tratándose de la segunda de las vías de adaptación mencionadas, cuando la introducción de las nuevas formas de retribución variable se produzca al margen de la autonomía colectiva, como resultado de la iniciativa unilateral del empresario. Entonces, igualmente, la gestión del salario de un importante núcleo de trabajadores termina por escapar al control de la negociación colectiva, pasando a residenciarse en exclusiva en la discrecionalidad empresarial.

Lo anterior no supone que la presencia de la norma colectiva regulando tales materias deba ser considerada, por sí misma y en todo caso, una respuesta adecuada. Ello dependerá, naturalmente, de su contenido. Y en particular de los límites, garantías y controles que se impongan a la gestión por el empresario de los mencionados instrumentos de política salarial.

Es aquí, precisamente, donde emerge con toda claridad el segundo de los riesgos para la negociación colectiva asociados al avance de este tipo de estrategias de adaptación salarial: el de su instrumentalización al servicio de las políticas de diferencia-

ción retributiva y reforzamiento de los poderes empresariales de gestión unilateral del salario. Ello tendrá lugar, por lo que a la primera de las vías de ajuste se refiere, cuando el tratamiento de desfavor en perjuicio de ciertos colectivos de trabajadores con escasa capacidad de negociación aparezca reconocido en el propio convenio colectivo. La disparidad retributiva encuentra entonces su fuente en la propia norma colectiva, que pasa a asumir el papel de instrumento de legitimación de la diferencia antes que de promoción de la igualdad. Una situación semejante puede producirse, esta vez en el ámbito de la introducción de nuevas formas de retribución variable, cuando la regulación convencional se limite a reconocer la posibilidad de su existencia, dejando a la libre decisión del empresario la determinación de los aspectos clave de su aplicación, como pueden ser la fijación de los requisitos para su devengo, la determinación de los trabajadores con derecho a los complementos o incluso su cuantía. No cabe duda que, aquí también, el convenio colectivo actúa más como “correa de transmisión” de las aspiraciones empresariales y mecanismo de flexibilización salarial que como un instrumento de racionalización de las políticas retributivas y de gestión equilibrada de su aplicación.

De lo dicho hasta aquí se desprende que el principal desafío que las transformaciones recientes en las formas de gestión de los salarios imponen a la negociación colectiva no es otro que el de lograr una regulación convencional de las mismas que sea capaz, por su adaptación a las necesidades e imperativos impuestos por las transformaciones económicas y productivas en marcha, de “retener” el tratamiento de estas materias en el plano colectivo. Pero que, a la vez, no sucumba a la tentación de operar como un puro instrumento de gestión flexible de las retribuciones, que legitime las diferencias de trato y el incremento de la discrecionalidad empresarial, sin introducir las debidas cautelas, garantías y controles de carácter colectivo que aseguren la transparencia, objetividad e imparcialidad en su aplicación. Es evidente que solamente si consigue este equilibrio, difícil pero no imposible, entre flexibilidad y seguridad, la negociación colectiva estará en condiciones de seguir cumpliendo en el futuro su irrenunciable misión de actuar como mecanismo de participación, integración y equilibrio en las relaciones laborales. La clave está, en consecuencia, en lograr una síntesis adecuada entre las funciones adaptativa y equilibradora de la negociación colectiva, que no perjudique su capacidad de respuesta a los cambios, pero que tampoco se rinda sin más a ellos, renunciando a desempeñar un papel racionalizador sobre los mismos.

Las páginas que siguen están dedicadas a examinar en qué medida la negociación colectiva española está siendo capaz de responder a estos desafíos, conservando para sí la regulación de las nuevas formas de ordenación del salario, pero ofreciendo a la vez una regulación equilibrada y colectivamente gestionada de las mismas. La base para ello está constituida por los informes bianuales elaborados por el grupo dedicado al estudio de los salarios al interior del *Observatorio de la Negociación Colectiva*, núcleo de investigación de carácter multidisciplinar compuesto por profesores de diversas universidades españolas, entre ellos el autor del presente estudio, que ha ve-

nido llevando a cabo contando con el patrocinio de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras un atento seguimiento de la evolución de la negociación colectiva en este país desde principios de la presente década. El propósito del presente trabajo es, desde esta perspectiva, no sólo presentar los resultados más relevantes de dichas investigaciones a los lectores de *Derecho Laboral*, sino pasarlos por el tamiz de los interrogantes antes planteados, con el fin de efectuar una valoración cualitativa de los mismos a la luz de las consideraciones vertidas en el presente apartado.¹

Como se podrá comprobar, el panorama resultante es uno lleno de claroscuros e interrogantes, dentro del cual la negociación colectiva no alcanza aún en España a asumir y gobernar estos procesos, quedándose en buena parte de los casos fuera de ellos y asumiendo en otros esencialmente un papel de instrumento de legitimación de las políticas empresariales de reducción de costes y fomento de la flexibilidad salarial sin los debidos contrapesos y garantías de carácter colectivo. Esta deriva, que se reproduce en otras áreas, como la regulación de las modalidades de contratación laboral o la gestión del tiempo de trabajo, es de tal magnitud que este grupo de investigación ha llegado a preguntarse en la introducción del tercero de sus informes si no se está produciendo en España la sustitución de la manera tradicional de entender la negociación colectiva, dentro de la cual ha venido primando su valor como instrumento equilibrador, por otra en la que el centro de gravedad se centra en la legitimación de la flexibilización de las condiciones de trabajo y el incremento de los poderes empresariales.

III. Luces y sombras de la negociación colectiva española en materia de salarios

Es imposible resumir toda la riqueza y complejidad de la negociación colectiva española en materia de salarios de la presente década en un estudio necesariamente breve como el presente. Por esta razón solamente se aludirá a continuación a algunas líneas de tendencia que resultan particularmente inquietantes desde la perspectiva de los imperativos negociales antes indicados. Su presentación permitirá al lector apreciar la existencia de un triple fenómeno de “huida”, que afecta tanto a la uniformidad retributiva tradicionalmente garantizada por los convenios colectivos como al trata-

¹ La relación de informes del grupo del *Observatorio de la Negociación Colectiva* dedicado al análisis de los salarios que han sido consultados para la elaboración del presente trabajo es la siguiente: J. Mercader Uguina (Coordinador), “Salarios”, en R. Escudero Rodríguez (Coordinador General), *Observatorio de la negociación colectiva*, Madrid, CC.OO., 2002, págs. 115-155; J. Mercader Uguina (Coordinador), “Nuevos contenidos del salario”, en R. Escudero Rodríguez (Coordinador General), *La negociación colectiva en España: una visión cualitativa*, Valencia, Tirant lo blanch-CC.OO., 2004, págs. 339-470; J. Mercader Uguina (Coordinador), “Salarios”, en R. Escudero Rodríguez (Coordinador General), *La negociación colectiva en España: una mirada crítica*, Valencia, Tirant lo blanch-CC.OO., 2006, págs. 349-509; y J. Mercader Uguina (Coordinador), “Salarios”, en R. Escudero Rodríguez (Coordinador General), *La negociación colectiva en España: un enfoque interdisciplinar*, Madrid, Ediciones Cinca-CC.OO., 2008, págs. 23-174. La totalidad de la información que se reflejará en las páginas siguientes, así como gran parte de las valoraciones expresadas en el presente apartado, tienen su fuente en estos estudios, sin los cuales no sería posible llevar a cabo un análisis como el que se realizará a continuación. Se ha optado, no obstante, por no incluir referencias constantes a pie de página a tales fuentes con el fin de hacer menos engorrosa su lectura.

miento colectivo de algunas de las nuevas formas de salario variable e incluso al carácter salarial de ciertas prestaciones económicas. Un panorama que, como es fácil de deducir, arroja no pocas dudas sobre la capacidad de la negociación colectiva española para encauzar los procesos de transformación en curso, permitiendo que éstos puedan desplegar sus efectos positivos pero a la vez conjurando sus riesgos.

A. La diferenciación retributiva como instrumento de reducción de costes laborales: la proliferación de las “dobles escalas” salariales

La tendencia a recurrir a la segmentación de los trabajadores en colectivos dotados de niveles distintos de protección como mecanismo de reducción de costes laborales data en España de antiguo. Su punto de partida se encuentra en la decisión del legislador de facilitar la celebración indiscriminada de contratos de trabajo de duración determinada con el propósito de fomentar la elevación de los índices de empleo, que adquiriría carta de naturaleza en 1984 y extendería sus efectos a lo largo de los siguientes diez años. Una estrategia cuyo origen se encuentra en la dura crisis que afectaría la economía española a lo largo de esos años, pero que deja bien a las claras cuál era el camino elegido para hacer frente a sus negativos efectos sobre el empleo: la creación de una nueva categoría de trabajadores desiguales, cuya situación de precariedad los apartaba de hecho del disfrute de buena parte de los derechos que el ordenamiento reconocía formalmente a todos.

Pues bien, el mensaje subliminalmente transmitido por el legislador a través del despliegue de esta política sería rápidamente recogido por la negociación colectiva, dentro de la cual emergería en esos mismos años de crisis la tendencia a excluir a los trabajadores con contratos de duración determinada –y poco tiempo después también a otros colectivos afines– del ámbito de aplicación de los convenios colectivos. Terminaba con ello de cerrarse el círculo que llevaba de la precariedad laboral a la reducción de condiciones de trabajo, mediante la confirmación, en este caso por decisión de los propios agentes sociales, de la subdivisión postulada por el legislador entre un colectivo de trabajadores “de primera”, con contratos de trabajo por tiempo indefinido y derecho al conjunto de beneficios creados a través de la negociación colectiva, y otro de trabajadores “de segunda”, con vinculación puramente temporal y sin acceso a tales beneficios. Esta tendencia sería, sin embargo, rápidamente atajada por el Tribunal Constitucional, que a través de su Sentencia 136/1987, de 22 de julio, declaró discriminatoria la expulsión del ámbito de los convenios de aquellos “grupos de trabajadores que, por la precariedad de su empleo o por la modalidad de su contrato de trabajo, carecen de poder negociador por sí solos y, al mismo tiempo, se ven apartados contra su voluntad” del mismo.

Por sorprendente que parezca, el resultado de esta importantísima decisión no fue la erradicación de este tipo de actuaciones, sino más bien su desplazamiento nada menos que “al interior” de los propios convenios, mediante incorporación en ellos de cláusulas que establecían tratamientos desfavorables, por lo general de carácter retributivo, en perjuicio de ciertos colectivos de trabajadores caracterizados por su

condición laboral disminuida. Surgirá así una práctica que irá tomando cuerpo progresivamente a lo largo de los años noventa hasta convertirse habitual en la actualidad: la previsión convencional de las denominadas “dobles escalas salariales”, a través de las cuales se imponen condiciones retributivas diversas para los trabajadores incluidos dentro de su ámbito en función de criterios no relacionados con la labor a realizar, como pueden ser el carácter temporal del vínculo que mantienen con el empleador, su fecha de ingreso, su menor antigüedad, etc.

La presencia de este tipo de cláusulas es hoy frecuente, no sólo en los convenios de sectores en los que predomina la gran empresa, como por ejemplo el del automóvil, sino también en aquellos en los que abundan las empresas medianas y pequeñas, como el comercio, las artes gráficas o la hostelería. Es más, al menos en el caso de estos últimos, suele registrarse una clara correlación entre la incorporación a los convenios de “dobles escalas salariales” y la existencia de elevados niveles de temporalidad en el empleo. Una constatación que no hace más que confirmar que la función de las cláusulas en cuestión es la de contribuir a reducir costes laborales sobre la base de acentuar la precariedad de ciertos colectivos de trabajadores, añadiéndole una paralela degradación salarial.

Por lo demás, así configuradas, las “dobles escalas salariales” presentan dentro de la negociación colectiva española más reciente una variada tipología. En principio, los criterios de distinción pueden ser diversos: la antigüedad (exigencia de un mínimo de permanencia en la empresa para el acceso a ciertos beneficios), la fecha de ingreso (asignación de menores ventajas al personal ingresado después de la entrada en vigor del convenio), el tipo de contrato celebrado (exclusión de los trabajadores temporales de ciertos derechos) e incluso la edad (previsión de requisitos de acceso que perjudican a los trabajadores de menor edad). Lo que los unifica, sin embargo, es siempre la misma circunstancia: afectar a grupos con menor capacidad de negociación. Plurales son también, como no podía ser de otro modo, las consecuencias que los convenios atribuyen a cada una de tales situaciones: partiendo de la más radical de todas, consistente en el abono de salarios inferiores para los trabajadores pertenecientes al colectivo perjudicado, pasando por la privación del acceso a ciertos complementos salariales, la sustitución de sus bases de cálculo por otras menores o la reducción de su cuantía, hasta llegar a la denegación del acceso a las retribuciones en especie u otros beneficios de carácter accesorio proporcionados por la empresa.

Es más, este tipo de “dobles escalas”, a las que la doctrina denomina “directas”, conviven con otras, tan o más relevantes, que reciben el calificativo de “indirectas”. Lo que caracteriza a estas últimas es que, en lugar de basarse en la aplicación de un criterio de diferenciación “horizontal”, susceptible de afectar a todo el personal, se articulan a partir de la creación de categorías “iniciales” de baja remuneración, que exigen períodos de permanencia prolongados para el ascenso a la superior, pese a existir entre ambas identidad de funciones. Puede tratarse de categorías para trabajadores “de nuevo ingreso”, para personal procedente de empresas de trabajo temporal, em-

presas colaboradoras o contratistas o incluso exclusivamente para menores o trabajadores jóvenes.

A diferencia de lo ocurrido con la estrategia de exclusión de los trabajadores temporales del ámbito de los convenios, ni el legislador ni la jurisprudencia han sido capaces de frenar el avance de estas fórmulas de diferenciación retributiva no justificadas por la naturaleza de la labor realizada. En principio, en la ya citada Sentencia del Tribunal Constitucional 136/1987, de 22 de julio, se incluyó un pasaje cuya aplicación estricta podría haber contribuido a ello. En efecto, en esta sentencia se afirmaba que “la clase de trabajo prestado es, en efecto, el criterio que con toda probabilidad ofrece mayores dosis de objetividad a la hora de contrastar la situación salarial de unos trabajadores y otros” con el fin de determinar si se ha vulnerado o no el principio constitucional de igualdad y no discriminación. Frente a este planteamiento, que vincula la potencial justificación del trato de desfavor a factores “internos” directamente relacionados con el tipo de actividad llevada a cabo, la jurisprudencia ordinaria optaría, sin embargo, por relacionar esa justificación a circunstancias “externas” a la propia labor. Y en concreto a la existencia de “contrapartidas” en materia de empleo que “compensen” las diferencias salariales introducidas. Estas diferencias estarán justificadas, en consecuencia, si vienen acompañadas de compromisos empresariales de incremento neto del empleo fijo, realización de nuevas contrataciones o mantenimiento de la estabilidad del personal. Y no en caso contrario.

Este llamativo criterio “sinalagmático”, ya de por sí lapso y de compleja e insegura aplicación, se vería sin embargo puesto en entredicho con posterioridad por el Tribunal Constitucional al menos a través de dos resoluciones, por lo demás de signo opuesto entre sí. La primera es la Sentencia 119/2002, de 20 de mayo, por intermedio de la cual se declaró el carácter no discriminatorio de la creación por parte del convenio colectivo de una conocida firma automotriz de una categoría de acceso sujeta a retribuciones inferiores durante un período de dos años (“especialistas de ingreso”), sin conceder ninguna relevancia a las importantes “contrapartidas” en materia de nuevas contrataciones e inversiones ofrecidas por la empresa. Para el supremo intérprete de la Constitución española, la citada diferenciación retributiva no resulta discriminatoria simple y llanamente porque el sistema de clasificación profesional vigente en la empresa “se caracteriza, en general, en todas sus categorías profesionales, por el establecimiento de diferentes niveles retributivos en el interior de cada categoría, pese a la posible identidad de funciones, a los que se accede progresivamente por el mero transcurso del tiempo”. Lo único que ha hecho el convenio en este caso ha sido, en consecuencia, aplicar “un criterio graduado y paulatino en función del tiempo de servicios”, que es el que inspira “la promoción profesional y económica del conjunto de los trabajadores de la empresa”. De resultado opuesto es la 27/2004, de 4 de marzo, que optó por declarar contrario al principio de igualdad el establecimiento en un convenio colectivo “de un diferente patrón retributivo para gratificar el tiempo de servicios a la empresa en función de la fecha de ingreso”. No obstante, tampoco aquí lo relevante es si se han previsto o no “compensaciones” por el trato diferenciado,

cuestión a la que el Tribunal ni siquiera se refiere, sino única y exclusivamente que “la distinta fecha de ingreso en la empresa, por sí sola, no puede justificar un modo diferente de valoración de la antigüedad”, puesto que “su lógica descansa en un trato peyorativo a quien accede más tarde al empleo, haciendo de peor condición artificialmente a quienes ya lo son por las dificultades existentes en la incorporación en el mercado de trabajo y por la menor mayor capacidad de negociación con la que cuentan en el momento de la negociación”. La doctrina sostenida por los tribunales ordinarios queda de este modo deslegitimada, pero sin que emerjan criterios alternativos mínimamente fiables con los que juzgar la validez de este tipo de estipulaciones.

Así las cosas, no cabe sino coincidir con quienes opinan que en la actualidad no es posible saber en España con un mínimo de certeza cuándo una “doble escala salarial” es legítima y cuándo discriminatoria. Esta indefinición constituye, como es evidente, el caldo de cultivo para la proliferación de este tipo de estipulaciones, a través de las cuales no se hace otra cosa que instrumentalizar los convenios colectivos al servicio de una política de segmentación de las situaciones laborales y reducción de costes salariales que pone claramente en entredicho el rol homogeneizador y equilibrador que han venido cumpliendo hasta el momento.

B. La difícil colectivización de las nuevas formas de retribución por rendimiento

Una de las contradicciones más llamativas del sistema de fijación de los salarios actualmente vigente en España está constituida por la falta de correspondencia entre el elevado número de empresas que declaran recurrir a sistemas de retribución variable y el limitado reflejo de éstos dentro de la negociación colectiva. Así, mientras el número de empresas españolas que afirman haber optado por introducir complementos salariales ligados a los resultados del trabajo o de su actividad económica supera el 70 %, las cláusulas convencionales que incluyen incentivos ligados a la productividad no solamente tienen una incidencia bastante más reducida, sino que registran una tendencia decreciente, al haber pasado a incidir sobre el 22.6 % de los trabajadores en 2005, cuando en 1998 lo hacían sobre el 25,9 %.

Esta paradójica situación puede encontrar parte de su explicación en dos procesos complementarios. El primero de ellos está representado por el retroceso que vienen experimentando en España los tradicionales sistemas de salario a destajo, que mantienen en la actualidad una vigencia puramente residual, circunscrita casi exclusivamente a los sectores agropecuario y de la construcción. El carácter puramente cuantitativo de la valoración del esfuerzo del trabajador que lleva a cabo esta fórmula retributiva, unido a su normal desvinculación de cualquier control sobre la calidad de lo producido, estarían conduciendo, en este sentido, a su sustitución en los demás sectores donde venía siendo utilizada por modalidades más elaboradas de retribución por rendimiento, basadas en la valoración de la cantidad y calidad del trabajo realizado y su remuneración conforme a módulos de productividad previamente establecidos. Esta transformación, sin embargo, no se estaría manifestando con toda la cla-

ridad que sería deseable a través de la negociación colectiva ordinaria, de la que se nutren las estadísticas oficiales, debido a que en numerosas ocasiones, dado su apego a la realidad y características concretas de las unidades productivas, estos sistemas de primas e incentivos se regulan a través de pactos o acuerdos informales de empresa, cuyo conocimiento no supera por lo general el radio de sus propios destinatarios. De este modo, mientras las fórmulas arcaicas de retribución por rendimiento, como el destajo, vienen experimentando un retroceso importante, las nuevas que aparecen en su sustitución encontrarían su fuente de regulación en instrumentos distintos de los convenios colectivos, bien que igualmente participados colectivamente.

La anterior pudiera ser una explicación plausible del fenómeno si no fuera porque da por sentado que las primas e incentivos constituyen la única forma de retribución susceptible de ser utilizada con el fin de promover un mayor rendimiento del personal. Como se ha dejado apuntado al inicio, el desarrollo experimentado en las dos últimas décadas por la modernas técnicas de gestión de personal ha dado lugar a una amplia gama de sistemas retributivos alternativos a los tradicionales, como los vinculados a la dirección por objetivos, la evaluación del desempeño, la gestión por competencias o la participación en las mejoras de productividad o los beneficios empresariales, todos los cuales tratan de premiar la contribución del individuo a la organización desde un punto de vista cualitativo y no puramente cuantitativo mediante el abono de una compensación individualizada (*bonus*) en función de su aportación a la consecución de las metas previamente fijadas, la realización de sus funciones a plena satisfacción de la dirección de la empresa, el desarrollo de sus habilidades, la elevación de la productividad colectiva o el logro de beneficios. Mientras los tradicionales sistemas de primas e incentivos responden a la lógica del modelo clásico de empresa taylorista, ya que vinculan la retribución al alcance de un determinado ritmo de trabajo, estas nuevas fórmulas de retribución variable han sido específicamente diseñadas en función de las necesidades del modelo de empresa postindustrial emergente, que reclama para sí el compromiso activo del personal y su vinculación con los objetivos empresariales. Su lógica es, en virtud de ello, muy distinta, ya que no apunta tanto a reforzar la condición de asalariados de los trabajadores como a inducir en ellos conductas y valores propios de un emprendedor.

Pues bien, pese a la amplia difusión que están alcanzando este tipo de sistemas como herramienta moderna de gestión de personal y su adaptación a las necesidades del modelo productivo emergente, su presencia dentro de la negociación colectiva española resulta muy limitada, al ser francamente minoritarios los convenios colectivos que se refieren a ellos o regulan su utilización. ¿Cómo explicar este silencio en un contexto de expansión generalizada del salario variable? Naturalmente, no parece razonable pensar que ello se debe a que las empresas españolas estén prefiriendo de forma generalizada los sistemas de primas e incentivos, pensados como se acaba de ver para un contexto muy distinto, a estos modernos instrumentos de gestión de las retribuciones. La omisión parece atribuible, por ello, más que al retraso en la adaptación del modelo salarial al modelo productivo, al hecho de que la misma se estaría

produciendo al margen del sistema de negociación colectiva. Es decir, este tipo de fórmulas retributivas estarían siendo introducidas, sin pasar por los convenios colectivos, directamente por las empresas. A ello estaría contribuyendo, antes que nada, su propia naturaleza, que fomenta la individualización de los tratamientos retributivos y promueve la discrecionalidad empresarial en su aplicación, como se dejó dicho. Pero seguramente también la desconfianza que generan en los representantes de los trabajadores, dado el peligro de disgregación del colectivo que entrañan. De allí la manifiesta discordancia entre el número de convenios colectivos que incluyen incentivos vinculados a la productividad y las empresas que declaran servirse de ellos.

Lo anterior implica que estaríamos asistiendo en España a una expansión de los complementos salariales vinculados con la productividad y el rendimiento, que no discurre por la vía del sistema de negociación colectiva sino a través de la iniciativa empresarial, no sujeta en principio a ninguna clase de control colectivo. La negociación colectiva no estaría siendo, en consecuencia, capaz de reclamar para sí la regulación de este tipo de materias, con lo que su incidencia real sobre el salario efectivamente abonado a los trabajadores sería cada vez menor. Los efectos que ello tiene en materia de individualización de los tratamientos retributivos y extensión del poder y las prerrogativas empresariales son evidentes. El salario de un número creciente de trabajadores, representado además no sólo por los directivos de las empresas sino por personal incluido en principio dentro del ámbito de aplicación de los convenios, estaría escapando del área de influencia de éstos, para residenciarse en el terreno del poder de organización del empleador. Un buen ejemplo de esto último estaría representado por el impacto de los denominados “bonos de desempeño”, que aunque aparecen mencionados en muy contadas ocasiones en los convenios colectivos, son utilizados al parecer por nada menos que el 65 % de las empresas españolas, oscilando el porcentaje que representan de los salarios entre el 25 % tratándose de los directivos, el 14 % en el caso de los mandos intermedios y el 8 % para el resto de empleados.

Ahora bien, tan interesante como constatar lo anterior es evaluar la manera como los convenios que sí hacen alusión a estas novedosas formas de retribución llevan a cabo su regulación, con el fin de determinar si al menos en estos casos la negociación colectiva está introduciendo controles y garantías a su utilización, sin cumplir por tanto, un rol meramente legitimador de su aplicación, nuevamente discrecional, por los empresarios.

Desafortunadamente, tampoco aquí el balance es positivo. Antes bien, se registra una enorme dificultad de la negociación colectiva, tanto para hacer transparentes y objetivos los nuevos sistemas de retribución variable, como para controlar su aplicación mediante el reconocimiento de derechos de información, consulta y participación a los representantes de los trabajadores. Así, por ejemplo, por lo que respecta a los sistemas de retribución por objetivos, aunque hay convenios que se ocupan de detallar los requisitos para su percepción y el importe de las bonificaciones o complementos a ellos asociados, la mayoría suele confiar su determinación en el poder de orga-

nización empresarial, que es también el que se encarga por lo general de establecer cuáles son los colectivos con derecho a beneficiarse de ellos. En estos casos, pues, termina finalmente por ser también el empresario quien decide discrecionalmente a qué trabajadores se aplican los correspondientes complementos, de acuerdo a qué criterios y con qué cuantías, sin que se reconozca a los representantes de los trabajadores derecho alguno de información o consulta sobre el particular. Algo parecido ocurre con las fórmulas retributivas vinculadas a la evaluación del desempeño y a la compensación por competencias. También aquí, aunque existen convenios que reconocen estas formas de retribución dándoles la forma de una prima personal o complemento de producción, los factores a utilizar en las respectivas evaluaciones suelen ser dejados en manos empresariales. De este modo, pese a que la objetividad de la evaluación constituye un principio básico para el adecuado funcionamiento de estos sistemas, son muy pocos los convenios fijan las pautas que deberán ser aplicadas en estos casos, reconocen a la representación del personal derechos de información o prevén la formación de comisiones mixtas que lleven a cabo las evaluaciones o se ocupen de su control. El resultado de todo ello es, como han puesto de manifiesto en más de una ocasión quienes se han ocupado con anterioridad del estudio de este fenómeno, una notoria ausencia de garantías y de cautelas de naturaleza colectiva en la aplicación de estos sistemas, con la consiguiente ampliación del poder de decisión empresarial en una materia de tanta trascendencia y de tan fuertes efectos disgregadores sobre la colectividad de trabajadores como es el salario.

La situación no es del todo diferente por lo que a los complementos retributivos variables vinculados a la marcha y resultados de la empresa se refiere. Si bien éstos han experimentado en los últimos años un significativo avance dentro de las principales empresas españolas dados sus evidentes efectos motivadores sobre el personal, su reflejo en la negociación colectiva es más bien escaso. Es cierto que numerosos convenios aluden de forma reiterativa al abono de lo que denominan “pagas por beneficios”. En la mayor parte de los casos se trata, sin embargo, de una paga extraordinaria más, que se abona anualmente con independencia de si la empresa los ha obtenido o no en el ejercicio correspondiente. Más escasos son los convenios que prevén sistemas de participación en los beneficios en sentido estricto. Con todo, cuando así sucede, los correspondientes convenios, que suelen ser de ámbito empresarial, prevén normalmente criterios objetivos de cuantificación, tanto del montante de beneficios empresariales a tener en cuenta, como de los complementos a aplicar al personal.

Finalmente, aunque en los últimos años vienen extendiéndose los planes de participación de los trabajadores en la propiedad de las empresas, su implementación encuentra de ordinario su origen en una decisión unilateral de las mismas o en acuerdos de carácter individual. Esto se debe a que por lo general dichos instrumentos son utilizados, más que como una herramienta para la motivación del conjunto del personal, como un incentivo para atraer o retener a determinados trabajadores. Las fórmulas pueden ser aquí diversas, se trate de planes de entrega directa de accio-

nes o de obligaciones convertibles en ellas, planes de compra de acciones temporalmente restringidos, planes de opciones sobre acciones (*stock options*) o incluso planes de acciones ficticios, que atribuyen a los trabajadores una cantidad en metálico referenciada al incremento del valor de las acciones durante su período de vigencia. Su aplicación, empero, se refleja muy raramente en los convenios colectivos. Y cuando lo hace reviste con más frecuencia las características de una opción de consumo a la que puede acogerse el personal antes que propiamente de un derecho.

Lo dicho hasta aquí arroja importantes dudas sobre la capacidad actual del sistema español de negociación colectiva para gobernar los procesos de transformación retributiva en curso, incluso cuando, superando la tendencia a la “huida” de su espacio de actuación que los caracteriza, ésta ha conseguido “retenerlos” dentro de su esfera de influencia. Los convenios colectivos terminan así, en más casos de los que sería deseable, por operar más como instrumentos de legitimación de la ampliación de los poderes unilaterales del empresario, que de racionalización de los mismos. Nada hay, sin embargo, en los sistemas de retribución variable a los que se ha hecho referencia que los haga incompatibles con la negociación colectiva o la participación de los representantes de los trabajadores en su aplicación y control. Antes bien, éstos son elementos que, articulados de manera adecuada, son capaces de contribuir a un funcionamiento más equilibrado y objetivo de los mismos. Una opción que no haría sino redundar una más eficaz consecución de los objetivos movilizados de la dedicación y el compromiso que conducen a su establecimiento.

C. La instrumentalización del salario en especie y las percepciones extrasalariales.

Una última línea de tendencia de la negociación colectiva española a la que conviene hacer alusión se relaciona con la instrumentalización de ciertas formas atípicas de salario al servicio de las estrategias antes reseñadas.

El interés por la reducción de los costes laborales se manifiesta aquí a través de prácticas convencionales dirigidas a atribuir carácter extrasalarial a ciertas prestaciones económicas a las que en principio no correspondería esa calificación. Una decisión detrás de la cual no es difícil de apreciar la intención de eludir las obligaciones tributarias y de Seguridad Social asociadas a su consideración como salario, así como a evitar que puedan ser computadas para el cálculo de las remuneraciones aplicables a los descansos retribuidos y las indemnizaciones por extinción de los contratos de trabajo. En este sentido, la negociación colectiva más reciente califica como percepciones extrasalariales a beneficios que en principio encajarían dentro del concepto de salario en especie, se trate de cheques o vales de comida, de alojamiento, del acceso a un seguro privado, del suministro de energía eléctrica, de la enseñanza gratuita para los hijos en colegios privados o de clases particulares para la obtención del permiso de conducir, entre otros muchos. Ésta es una tendencia de tal magnitud que empieza a hablarse de la desaparición del salario en especie reconocido como tal por la negociación colectiva y su reaparición como salario en especie no declarado en el apartado

de las percepciones extrasalariales o beneficios sociales de los convenios colectivos.

Esta tendencia corre paralela, por lo demás, a la del crecimiento de los denominados beneficios accesorios (*fringe beneficts*). Es decir, ciertas prestaciones o utilidades de carácter indirecto que se atribuyen a los trabajadores al margen de la retribución estricta del trabajo con la finalidad de incrementar su grado de satisfacción personal, al dar respuesta a algunas de sus necesidades individuales o familiares. La proliferación de este tipo de beneficios se incardina, como es fácil de deducir, dentro de la segunda de las estrategias a las que se ha hecho alusión, a través de la cual se contempla las prestaciones económicas que se abonan al personal como mecanismos de movilización de su compromiso con la empresa. La línea de incremento de estas prestaciones reviste tal importancia que se calcula que representan en la actualidad en España nada menos que el 40 % de los costos laborales totales. Su importancia como elemento de motivación del personal ha determinado, por lo demás, que su ámbito subjetivo tienda a generalizarse, pasando a contemplarse las situaciones especiales de algunos colectivos a través de sus contratos individuales de trabajo. Igualmente, su variedad se ha incrementado notablemente. Sirvan como muestras de ello los siguientes supuestos, todos previstos en convenio colectivo, que se añaden a los citados en el párrafo anterior: abono del 50 % del costo de aparcamiento del vehículo particular del trabajador, uso libre de polideportivo o gimnasio, kilometraje de fin de semana, seguro de vehículo particular a todo riesgo, cuota de instalación de teléfono privado, préstamos subvencionados, ventajas en viajes, vacaciones y actividades deportivas, recreativas y culturales, bolsa de vacaciones, etc.

Es más, con el fin de reforzar su efectividad, el alza de la importancia de los beneficios accesorios se está viendo acompañada de un paralelo proceso de individualización de su disfrute. Surgen así los denominados “planes de compensación flexible”, caracterizados por la puesta a disposición del conjunto de los trabajadores, o al menos de algunas categorías de ellos, de un paquete de prestaciones entre las cuales éstos pueden elegir en función de sus necesidades y preferencias.

Debe indicarse, ya para concluir, que aunque la recién citada es una tendencia de alcance general, se presenta con distinta intensidad dependiendo de los sectores de actividad. El liderazgo corresponde aquí a las empresas de telecomunicaciones y de alta tecnología, así como a la banca, donde aparecen recogidas por lo general en los convenios de empresa antes que en los de ámbito superior.