

LA DETERMINACION Y ESTRUCTURA DEL SALARIO

SUMARIO

A) LA DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA SALARIAL: 1. *La determinación genérica del salario*: a) Modelos normativos. b) Las fuentes de determinación genérica del salario: consideraciones generales. c) Precedentes históricos en el sistema de fuentes de determinación de condiciones salariales en España. d) Las fuentes de determinación de condiciones salariales. 2. *La individualización del salario*: a) Criterios indicativos de solución de los conflictos de aplicación. b) La fijación individualizada del salario en los supuestos de sucesión normativa.—B) ALCANCE Y SIGNIFICACIÓN DE LA ESTRUCTURA DEL SALARIO: 1. *La justificación instrumental de la estructura del salario*. 2. *Consecuencias prácticas*. 3. *La estructura del salario en España: valoraciones jurídicas*. 4. *Modificaciones cuantitativas y estructurales del salario*. *Consideraciones generales*: a) Modificaciones cuantitativas. b) Modificaciones de la estructura.

A) LA DETERMINACION DE LA CUANTIA SALARIAL

Partiendo de un planteamiento meramente descriptivo, cabe entender por cuantía salarial el resultado aritmético de sumar las partidas o elementos de naturaleza salarial que integran la estructura del salario. Formalmente considerada, la descripción parece obvia, pero resulta necesario completarla con algunos argumentos que coadyuven a su comprensión.

La idea que sobre la cuantía salarial viene contenida en nuestra legislación es imprecisa y proteiforme, yendo una veces, las más, unida a la de estructura por razón de la posible relación existente con ella (1), y sirviendo,

(1) Vid. art. 27 de la LET, donde se establece que la revisión del SMI no afectará ni a la cuantía ni a la estructura de los salarios profesionales cuando éstos, en su conjunto y cómputo anual, fueran superiores a aquél.

otras, para explicitar el mínimo inembargable referido a la cuantía del salario mínimo interprofesional (2). Por todo ello puede decirse que, habida cuenta de la caracterización amplia que nuestro Ordenamiento realiza del salario, no cabe comprender a la cuantía salarial como un concepto ajeno al que de salario existe en el ET y, por tanto, la idea que sobre la cuantía salarial hemos establecido resulta cierta si valoramos estáticamente su configuración. Pero la suma de elementos que, como hemos ya visto, dan como resultado la cuantía del salario, no se resuelve a través de una sencilla suma, sino a través de una más complicada integración y articulación normativa que, como consecuencia de la pluralidad de normas reguladoras, es necesario desarrollar para establecer el salario que ha de percibir el trabajador.

Por tanto, dos momentos han de diferenciarse: por una parte, el genético configurado en el instante en que la norma salarial adquiere validez; y, por otra, el momento aplicativo en que la norma encuentra su finalidad al constituirse en el salario individualizado. Diferenciación entre el más genérico concepto de determinación del salario y el más concreto de individualización del mismo. A todo ello vamos a referirnos en las siguientes líneas.

1. *La determinación genérica del salario*

La fijación del salario en vía general y abstracta, aplicable a todas las relaciones de trabajo integradas en el ámbito de aplicación de una disposición, califica la determinación genérica y presume la individualización del salario realmente percibido por el trabajador.

Cabe afirmar que la determinación de los salarios puede realizarse a través de una acción heterónoma, o bien, mediante una vía autónoma. Estos dos sistemas no se configuran como alternativos ya que pueden completarse o complementarse, produciéndose un entramado de relaciones que se efectúa no sólo entre los dos sistemas, sino también a través de las respectivas variantes que cada uno de ellos puede adoptar.

a) *Modelos normativos*

Según el grado de intervención normativa por parte del Estado, puede considerarse que existen tres grandes modelos de determinación de condiciones salariales: primero, un sistema netamente negocial en el que el respeto al equilibrio del mercado, en una lectura liberal clásica, marca la acción

(2) Vid. art. 27.2 de la LET.

del Estado, produciéndose la inexistencia de disposiciones salariales y teniendo éste sólo una función supletiva muy restringida; ejemplo de ello sería la República Federal Alemana donde no existen legislaciones sobre salarios mínimos y todo lo más, como es el caso del Reino Unido, los mínimos salariales se determinan a través de los *Wages Councils*, organismos paritarios que fijan bases salariales cuando los sindicatos carecen de poder contractual suficiente para la negociación de un convenio colectivo (3). En los países referidos, el modelo de fijación salarial generalizada está presidido por la convención colectiva en sus distintos niveles.

El segundo modelo, que calificaríamos como institucional, sería el de los países en los que coexisten soluciones administrativas y negociales, caso de Francia y los Países Bajos, donde, por una parte, se establecen mínimos interprofesionales que funcionan como mínimos contractuales de los distintos niveles de contratación colectiva; y, por otra, caso de los Países Bajos, se asiste a una política de salarios restrictiva de la acción autónoma de las partes en la negociación colectiva.

El tercer modelo, de carácter pragmático, sería el estadounidense, donde la acción legal administrativa tiene un sentido utilitarista interviniendo para facilitar la negociación, limitar los conflictos e imponer ciertas normas protectoras; lo dicho ha de completarse con la desigual actuación en los distintos Estados, en los que el establecimiento de mínimos es generalizable, lo que lleva a decir al profesor Goldman: «A minimum level of pay often is fixed by law» (4), aunque en términos generales los convenios colectivos son los instrumentos óptimos de determinación salarial.

Como se advierte, la existencia de dos grandes niveles, institucional y negocial, en los sistemas de determinación salarial, no ha de entenderse como compartimentos estancos. De los ejemplos aludidos puede deducirse que en ninguno de ellos se da en puridad, por lo que un tratamiento real ha de extenderse en verificar cuál es el grado de protagonismo de las distintas variables que pudieran producirse.

A un nivel institucional, la ley no constituye un instrumento jurídico utilizable, en los países de nuestro círculo de cultura, para el establecimiento de salarios siendo, eso sí, la acción administrativa la que suele fijar mínimos

(3) Vid. CH. DRAKE: *Labor Law*, Londres, Sweet and Maxwell, 1981, págs. 107 y siguientes. Para una reflexión anterior a la *Wages Councils* act. de 1979, vid. M. GRANDI: *Studi sul Diritto del Lavoro Inglese e Nordamericano*, Milán, Ed. Giuffrè, 1970, páginas 13 y sigs. Vid. igualmente M. PAPALEONI: *Il Diritto del Lavoro nei paesi a «common law*, tomo I, Padua, Ed. Cedam, 1982, págs. 130 y sigs.

(4) Cfr. L. GOLDMAN ALVIN: *Labor law and industrial relations in the United States of America*, Deventer the Netherlands, Ed. Kluwer, 1979, pág. 99.

salariales de carácter interprofesional y, de modo incidental, con carácter profesional. Es, por tanto, el nivel negocial el que lleva consigo el peso de la determinación salarial, nivel negocial que no puede considerarse totalmente autónomo respecto de la acción administrativa o estatal, pudiéndose dar controles mediatos de ésta sobre aquélla. Tales controles o influencias pueden ir desde una ratificación de los acuerdos establecidos autónomamente (5), hasta fórmulas de presión ejercidas bien por un control de la información sobre los datos que sirven de cálculo para todo tipo de valoración de los incrementos salariales, a través de restricciones de créditos, bien por la influencia que sobre la opinión pública puede generar la información realizada por los canales oficiales sobre la coyuntura económica general.

Tampoco puede considerarse a la convención colectiva, sin más, carente de una virtualidad instrumental (6) ya que, según los niveles de negociación, pueden plantearse distintos grados de paridad en la autonomía negocial, en función de que la estructura de la negociación sea centralizada o descentralizada (7). Así y todo, teniendo en cuenta las tres unidades más clásicas de negociación: la nacional, la de industria o sector y la de empresa, puede observarse que en esta última se produce una participación más directa de los interesados junto con una mayor relación de lo negociado con las necesidades reales, dotándose de una mayor adaptación y flexibilidad; dentro de los convenios de industria o sector se produce un mejor reconocimiento de los sindicatos en todo orden, disminuyendo los costes de negociación y, en materia salarial, una igualación salarial; en el nivel nacional se consigue una protección de los sectores más débiles y una mayor potencialidad de conflictividad de cara a los sectores minoritarios no integrados en la negociación centralizada; por último, la negociación a nivel global permite una coordinación de la política general (8).

(5) Supuesto este de la ratificación contenido en la antigua Ley de Convenios Colectivos de 1973.

(6) Vid. F. SELLIER y A. TIANO: *Economía del trabajo*, Barcelona, Ed. Ariel, 1964, págs. 470 y sigs. Igualmente, J. LECAILLON: *Les salaires*, Éditions Cujas, 1973, páginas 114 y sigs.; OIT: *La negociación colectiva en países industrializados con economía de mercado*, Ginebra, 1974, págs. 66 y sigs.

(7) Para apreciar una valoración práctica de la centralización-descentralización de la convención colectiva, vid. S. MAZZAMUTO: *Linee di evoluzione nella struttura della contrattazione collettiva*, en *Il Diritto del Lavoro nell'emergenza*, Nápoles, Ed. Jovene, 1979, págs. 129 y sigs. Vid. igualmente F. VALDÉS DAL-RÉ: *Crisis y continuidad en la estructura de la negociación colectiva*, en «Revista de Política Social», 137 (enero-marzo 1983), págs. 395 y sigs.

(8) En este orden de cosas, la incidencia de la crisis económica ha motivado una reflexión presidida por la necesidad de revisar la estructura de la negociación colectiva,

Advertidas estas características, *a priori* y respecto de los países singularmente considerados, no puede plantearse qué nivel (institucional o negocial) o, dentro de éste, qué ámbito de negociación es el objetivamente más apto para una mejor traducción de los objetivos contractuales de las partes, dependiendo tanto de las condiciones económico-sociales, organizativas, históricas, etc. Razón por la cual la contratación salarial se desarrolla en una pluralidad de niveles negociales (9), que si bien pueden tener una notable capacidad de adaptación, plantean otros problemas que han obligado ya a algún sector doctrinal a manifestar la necesaria repartición de competencias entre dichos niveles, así como la relación entre ellos (10).

En síntesis, podemos decir que existen dos grandes niveles, uno institucional y de connotación heterónoma, que no existiendo en puridad tiene diversos grados de intervención, y otro nivel de carácter negocial. Ambos no actúan, por lo general, separadamente, sino de forma coordinada. Dentro del nivel negocial, a su vez se articulan distintas unidades que por su mayor o menor generalidad contienen índices mayores o menores de relación al salario real percibido por el trabajador (11). Característica común a todo nivel

la conexión entre los distintos niveles de negociación, así como el replanteamiento de los criterios clásicos de aplicación normativa, como son el principio de inderogabilidad unilateral y el principio de favor entre otros. Ha sido la doctrina italiana quien de una manera más reflexiva y dialéctica ha tenido en cuenta el conjunto de circunstancias que influyen sobre el sistema de relaciones laborales utilizando una nueva conceptualización de los modos y formas de comprensión del Derecho del Trabajo. Así, se habla de derecho del trabajo de la emergencia, garantismo flexible, control sindical como alternativa al garantismo rígido, etc. Vid. V. LUCA TAMAJO: *Il diritto del lavoro nell'emergenza*, Nápoles, 1979; VALLEBONA: *Costo del lavoro e autonomia collettiva*, en «Diritto del Lavoro» (1978); T. MAZZAMUTO: *Il costo del lavoro tra legge e contratto*, en «Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale», I (1977); CESSARI-LUCA TAMAJO: *Dal garantismo al controllo*, Milán, Ed. Giuffrè, 1982. Igualmente es oportuno reseñar la discusión producida en las jornadas de estudio sobre la retribución celebrados en Riva del Garda los días 19-20 de abril de 1980, en base a la ponencia presentada por TIZIANO TREU bajo el título *Problemi giuridici della retribuzione*, Milán, Ed. Giuffrè, 1981. Insistiendo en la conexión de los temas apuntados sobre aspectos retributivos, vid. M. PERSIANI: *I nuovi problemi della retribuzione*, Padua, Ed. Cedam, 1982.

(9) Cfr. O. KAHN FREUND: *Labour and the law*, Londres, Stevens and Sons, 2.ª ed., 1977, pág. 66.

(10) Vid. P. TOSI: *La retribuzione nel diritto del lavoro dell'emergenza*, en «Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali», 4 (1979), págs. 525 y sigs.

(11) Aparecen, por tanto, los denominados *Drift Wages* o derivas salariales. Vid. la definición de la deriva salarial en KAHN FREUND en *Direct Democracy*, dentro de la obra *Labour Relations. Heritage and Adjustment*, Ed. British Academy by Oxford University Press, 1979, fundamentalmente la nota 8 de la pág. 27, donde recoge la definición de Phelps Brown. En la bibliografía española, vid. M. GARCÍA FERNÁNDEZ: *Obrero, empresa y convenios colectivos*, Barcelona, Ed. Diosa, 1974, pág. 142.

o unidad es establecer un grado de equivalencia objetiva entre el trabajo realizado en sus caracteres y medidas y el salario. Tal grado de equivalencia no ha de considerarse como el resultado de la libre concurrencia del mercado de trabajo, siendo desechable la proposición neoclásica que así lo admite, sino el resultado de la coexistencia de una serie de factores que desvirtúan la anterior apreciación liberal (12). El desarrollo de las circunstancias distorsionantes del mercado hace que se acumule un poder contractual que, lejos de proyectar la paridad de fuerzas existentes, las desequilibra (13) y que como consecuencia tienen una considerable presencia en la táctica negociadora (14).

b) *Las fuentes de determinación genérica del salario:
consideraciones generales*

Completando el esquema potencial de fuentes determinantes de salarios, tanto en su aspecto descriptivo como en su proyección instrumental, ha de hacerse referencia al contrato individual de trabajo que teniendo una función marginal como instrumento de fijación de condiciones laborales (15) constituye, desde nuestro punto de vista, un medio compensador de las distorsiones que plantean los contenidos fijados en las fuentes de determinación genérica. Dichas distorsiones, que proceden del grado de generalidad de sus contenidos, son equilibradas e individualizadas a través del instrumento negocial individual, que en materia salarial sirve para realizar, a veces, por ejemplo, una política de empleo por parte de aquellas empresas menos marginales y para la contratación de mano de obra cualificada por su competencia profesional, estableciendo en sus respectivos contratos individuales, niveles retributivos superiores a los mínimos genéricamente determinados.

Con todo, lo que se manifiesta en las líneas anteriores es que nos encontramos con un entramado de fuentes. Por ello resulta habitual en todo tipo de tratados hacer una referencia a la pluralidad de fuentes que regulan la prestación de trabajo, manifestando la pluralidad de poderes que están legi-

(12) Vid. J. LECAILLON y M. VERNIÈRES: *Theorie du salaire*, Ed. Cujas, 1974, páginas 66 y sigs.

(13) Vid. P. BARCELONA: *Un dilema falso: libertad o coacción*, en BARCELONA-HART-MÜCKENBERGER: *Formación del jurista*, Madrid, Civitas, 1977, págs. 133 y sigs.

(14) Vid. la argumentación de LECAILLON y VERNIÈRES en *Theorie du salaire*, Ed. Cujas, 1974, págs. 112 y sigs.

(15) Ha sido planteado por algún autor incluso la consideración del declive del contrato de trabajo en términos interrogativos y como instrumento de determinación de condiciones de trabajo. Vid. J. C. JAVILLIER: *Droit du Travail*, París, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, 2.ª ed., 1981, págs. 56-57.

timados para ordenar las condiciones del mismo. Sin embargo, como dice De Castro (16), la doctrina de las fuentes tiene dos funciones: la primera establecer quién tiene el poder de crear reglas con valor de norma jurídica, y la segunda, determinar cuál es el criterio —en el supuesto de reglas de distinto origen y contenido diverso— de preferencia para su aplicación.

Las respuestas a estas dos preguntas forman el núcleo central de la problemática de las fuentes del Derecho y efectivamente configuran el centro de gravedad de todo análisis sobre las fuentes del Derecho del Trabajo.

Las fuerzas sociales con facultad normativa creadora, vienen indicadas, con carácter general, dentro de la parte orgánica de nuestra Constitución, que estableciendo la organización jurídica del Estado, determina funcionalmente las competencias normativas.

Nuestra Constitución ha recogido un calificado como rico pluralismo de fuentes (17) que no es más que manifestación de un abandono del monismo estatal y la adaptación a un sistema de democracia pluralista donde se produce una articulación de centros de poder y, por tanto, un pluralismo jurídico (18).

Las fuentes jurídico-laborales participan de la misma estructuración que las de los demás sectores del ordenamiento jurídico (19) habiendo éstas sido ordenadas de forma exhaustiva en el cuadro de fuentes del Derecho del Trabajo postconstitucional (20). Dicho cuadro ha de ser integrado con los que el ET ha denominado fuentes de la relación laboral establecidas en el artículo 3.1.

Habida cuenta de que el ordenamiento jurídico laboral participa del mismo cuadro de fuentes que los de otros sectores, podemos encontrarnos con algunas que pudieran calificarse como peculiares. Así habríamos de referirnos a los convenios colectivos, a las normas estatales residuales y a los usos y costumbres por razón de los requisitos específicos que son requeridos —su carácter local y profesional.

(16) Vid. *Derecho civil de España*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1955, págs. 367 y sigs.

(17) A. PREDIERI: *El sistema de las fuentes del Derecho*, en *La Constitución española de 1978*, estudio sistemático dirigido por los profesores A. PREDIERI y E. GARCÍA DE ENTERRÍA, Madrid, Ed. Civitas, 1977, pág. 164.

(18) Vid. G. GIUGNI: *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Milán, Ed. Giuffrè, 1977, págs. 57 y sigs.

(19) En idéntico sentido, vid. M. ALONSO OLEA: *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, Madrid, Ed. Civitas, 1982, págs. 13 y siguientes.

(20) Vid. globalmente el tratamiento realizado por el profesor ALONSO OLEA en *Las fuentes del Derecho...*, cit.

De éstas, las normas estatales residuales —denominación genérica de las Ordenanzas de Trabajo—, la disposición transitoria 2.^a de la LET las mantiene en vigor, en tanto no sean sustituidas por los convenios colectivos respectivos; encuentran su justificación en base a nuestra historia laboral reciente cuyos hitos evolutivos, simplificadaamente, son la Ley de Reglamentaciones de Trabajo de 1942 y los arts. 28 y 29 del Decreto-Ley de Relaciones de Trabajo de 1977; el primero, creador de un monopolio estatal en la determinación de condiciones laborales y el segundo, reductor de tal monopolio, al configurar a la Ordenanza Laboral un papel subsidiario respecto del convenio colectivo, y sin que eso supusiera su desaparición formal y material (21).

En conexión con lo anteriormente expresado hemos de referirnos a la disposición adicional primera de la LET, cuya primera lectura haría rememorar el mantenimiento del contenido de las Ordenanzas Laborales, si no fuera por estar dotadas de un grado tal de excepcionalidad que hace difícil su posterior desarrollo, dado que los presupuestos de regulación de condiciones laborales según la citada disposición es subsidiaria respecto a los instrumentos de adhesión y extensión recogidos en el art. 92 de la LET (22). Por otra parte, creemos que, a tenor del art. 37.1 de la Constitución al garantizar la negociación colectiva, compromete una acción promotora directa que casa mal con el grado de indeterminación de la citada disposición adicional primera «... en que no exista convenio colectivo...», y con las garantías de su utilización «... previas las consultas que considere *oportunas* a las asociaciones empresariales y organizaciones sindicales...». Respecto a los requisitos de carácter local y profesional de los usos y costumbres, éstos han de entenderse como manifestación del carácter especial de las actividades que regulan y habrán de aplicarse en cumplimiento de los presupuestos del art. 3.4 de la LET (23).

Conviene adelantar al referirnos a los convenios colectivos, como peculiares instrumentos jurídicos, que toda disciplina jurídica es el resultado de un proceso más o menos prolongado de acumulación de soluciones a conflictos de hecho que la realidad ofrece. A través de esa acumulación se van estableciendo una identidad de criterios o lógica de resolución de supues-

(21) M. ALONSO OLEA: *Las fuentes del Derecho...*, cit., págs. 93 y sigs.

(22) Vid. E. RAYÓN SUÁREZ: *La regulación administrativa de las condiciones de trabajo por ramas de actividad*, en *El Estatuto de los Trabajadores*, obra dirigida por el profesor BORRAJO, Madrid, Editorial de Derecho Reunidos, S. A., 1980, págs. 221 y sigs.

(23) El art. 3.4 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores establece cómo los usos y costumbres sólo se aplicarán en defecto de disposiciones legales, convencionales o contractuales, a no ser que cuenten con una recepción o remisión expresa.

tos, que tiende a resolver aquellos conflictos no específicamente tratados por la norma jurídica. Se produce, por tanto, un proceso que va de la causalidad a la generalidad, ocurriendo que cuanto más dilatada es la experiencia más manifiesta es la nota de generalidad.

En el Derecho del Trabajo, el fenómeno es idéntico, nace con una función justificadora y organizadora de una determinada relación jurídica, cuya magnitud numérica no es necesario subrayar. Pero una característica se manifiesta en la materia que nos ocupa y es que toda regulación normativa tiene como función el lograr una estabilidad en las relaciones de hecho que se producen. Así, en y con la norma jurídico-laboral se pretende establecer un margen de conflictividad controlado que no trastoque el modelo de relaciones de producción existente; ocurre, sin embargo, que el fenómeno regulado es de una gran dinamicidad, ya que esas relaciones de hecho, a las que nos hemos referido, son mutantes en un grado mayor que cualquier otra de las existentes en la realidad social (24). Por tanto, resulta necesario establecer un constante sistema de soluciones conflictuales que, regulando las discrepancias, establezca dinámicamente las relaciones de trabajo dependientes. En el conjunto de técnicas jurídicas existentes para la mediación conflictual no existía ninguna que pudiera realizar la función que hemos descrito, con exclusión del contrato individual, pero que no satisface ni satisfizo a los protagonistas sociales. Una única solución cabía: inventar el convenio colectivo, y éste es precisamente el elemento diferenciador que la disciplina jurídica del trabajo incorpora para una adaptación dialéctica del conflicto obrero, que en un primer momento se configura como moderador y más tarde se entiende como dinamizador de las relaciones de trabajo. Lo que es evidente es que en la actualidad se ha observado como el auténtico sismógrafo que mide la realidad del conflicto obrero-patronal y establece las pautas del posible desarrollo de la legislación estatal (25).

(24) Es por esta razón que gran parte de las proposiciones doctrinales realizadas en los años cincuenta y sesenta respecto al contrato individual de trabajo han perdido virtualidad. La consideración trascendental del contrato de trabajo como eje sobre el que se construía el edificio jurídico laboral no resulta hoy aceptable. Vid. en ese sentido P. DURAND y A. VITU: *Traité de Droit du Travail*, II, París, Ed. Dalloz, 1950, páginas 200 y sigs., donde manifiesta: «le contrat de travail est la clé de voûte de tout un edifice juridique». Vid. también O. KAHN FREUND: *Legal Framework*, en FLANDERS y CLEGG: *The System of Industrial Relations in Great Britain*, Oxford, Blackwell, 1954, pág. 44, donde hacía referencia a la relación individual de trabajo como *corner stone* del edificio jurídico.

(25) En este sentido F. MAZZIOTTI: *Diritto del Lavoro*, tomo I, Pisa, Editorial ETS, 1979, págs. 77 y sigs.

Por tanto, como dice Khan Freund (26), la rigidez de la legislación se muestra confrontada con la flexibilidad del convenio colectivo, y a través de éste, la permanencia de un cauce de comunicación institucional entre trabajadores y empresarios, cuya mayor o menor perdurabilidad dependerá de la autonomía con que cuenten y la permeabilidad que en cada una de las representaciones se manifiesten.

Todo lo anterior tiene una mayor y más adecuada proyección cuando se habla de las condiciones salariales, no cupiendo instrumento que más puntualmente traduzca la problemática macroeconómica y microeconómica y, por ende, transparente, por las inclusiones u omisiones de su contenido, la vertebración pluralista de los poderes de una comunidad.

De todas las fuentes de establecimiento de condiciones de trabajo, aquellas que ocupan un lugar más notable en la fijación de los salarios por razón de las características mencionadas, son los convenios colectivos en sus distintos ámbitos, máxime si se tiene en cuenta que las Ordenanzas Laborales han visto paralizada su acción y que las demás fuentes carecen de unos caracteres de dinamicidad y adaptabilidad suficientes para la valoración de una mercancía tan sensible como es la del trabajo.

Por esta razón, conviene realizar una muy elemental cronología que mida, a través de su lectura, el grado de madurez histórica de nuestra negociación colectiva. Con ello deduciremos si ésta, para un eficaz cumplimiento de los presupuestos constitucionales, ha de ser dotada de instrumentos garantizadores de apoyo.

c) *Precedentes históricos en el sistema de fuentes de determinación de las condiciones salariales en España*

En nuestra legislación pretérita, la determinación de las condiciones de trabajo ha venido siendo establecida a través de la contratación individual con carácter casi general. La aparición del pacto colectivo como instrumento de generalización en el establecimiento de condiciones de trabajo, es tardía y las razones —según Gallart Folch— son entre otras las derivadas de la lenta incorporación de nuestro país al proceso de industrialización (27).

(26) *Labour and the law*, Londres, Ed. Stevens and Sons, 2.ª ed., 1977, pág. 44.

(27) Cfr. *Las convenciones colectivas de condiciones de trabajo en la doctrina y en las legislaciones extranjeras y española*, Barcelona, Librería Bosch, 1932, pág. 172. Vid. una magnífica construcción histórica del profesor BAYÓN CHACÓN: *La evolución histórica de la contratación colectiva en España*, en *Quince lecciones sobre convenios colectivos*, Madrid, Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, 1976, págs. 35 y siguientes.

No existe en nuestra incipiente legislación laboral un tratamiento general y total de la regulación colectiva de las condiciones de trabajo hasta fechas recientes —si bien existen referencias en los abortados proyectos de Ley de Contratos de Trabajo, desde el proyecto Davila hasta el de Burgos y Mazo de 1919 (28)— siendo la referencia normativa a los pactos colectivos escalonada y sobre todo particular, es decir, referida a condiciones específicas de trabajo. Pueden resultar ejemplificativos, en este sentido, la primera forma de reconocimiento de la legitimación de las asociaciones obreras para establecer pactos colectivos en la Ley de 3 de marzo de 1904 y en su Reglamento de abril de 1905 sobre descanso dominical, donde se admiten los pactos colectivos modalizadores del descanso regulado por la Ley. La potencialidad de tal legislación fue notable, haciéndose necesaria una legislación posterior que perfiló las condiciones de validez y forma de tales acuerdos (29).

En lo que hace referencia a la característica de particularidad de la legislación mencionada, esta nota se manifiesta en la Ley de 4 de julio de 1918 donde se establece la posibilidad de pactos entre el gremio de comerciantes y las asociaciones de dependientes de la localidad (30). En parecidos términos de particularidad, la Real Orden de 15 de enero de 1920, al establecer la jornada máxima legal, posibilitó acuerdos modalizadores.

Significativamente y con una caracterización más general que los ejemplos apuntados anteriormente, hemos de citar la Ley de Huelgas y Coalición de 1909, así como la Ley de Conciliación y Arbitraje de 1908, en las cuales y sin una referencia específica al tema que nos ocupa, se estableció el reconocimiento de los acuerdos de las asociaciones profesionales (31). Pero, sin embargo, ha de decirse que el precedente más cercano a una verdadera regu-

(28) En el proyecto Dávila de 1 de noviembre de 1906 ya se hacía referencia en su artículo 3.º a los contratos de trabajo celebrados entre el patrono y un sindicato o asociación; véase el «Diario de Sesiones de Cortes», núm. 122, apéndice 1.º El proyecto de ley sobre el contrato de trabajo de 14 de noviembre de 1919 regulaba, en sus artículos 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40 y 41, el contrato colectivo. Vid. el «Diario de Sesiones de Cortes», núm. 32, apéndice 5.º

(29) Así, las reales órdenes del 26 de junio de 1907 y 15 de junio de 1908.

(30) El artículo 4.º de la orden citada establecía: «Los obreros de cada establecimiento podrán pactar con su patrono, para atender a casos de urgente necesidad, el trabajo en horas extraordinarias, siempre que no pasen de cincuenta en un mes ni de ciento veinte en un año. Cuando el pacto no afecte a un solo establecimiento, sino a varios, alcanzando a todos los similares de la localidad o de la zona respectiva, esté suscrito por las asociaciones patronales y obreras debidamente organizadas y se funde en la falta de personal disponible o en alguna especial necesidad...»

(31) Vid. los decretos de 10 de agosto de 1916 y 25 de agosto de 1923.

lación de las convenciones colectivas lo encontramos de mano del Decreto de 30 de abril de 1919 sobre armonía entre patronos y obreros agrícolas (32), que establece la obligatoriedad a las autoridades gubernativas locales, *cuan-do sean de temer perturbaciones*, de crear una junta reguladora de las condiciones de trabajo compuesta de igual número de obreros y patronos (33). Aquí pueden observarse precedentes notables que superan la nota de particularidad de los acuerdos, dotándolos de un amplio contenido. Interesa observar cómo los intentos más amplios de regulación jurídica tienen por objeto la eliminación o atenuación del conflicto obrero, tónica que, si bien está en el origen de la convención colectiva en los países industriales, en el nuestro se advierte de una forma más notoria; circunstancia ésta que sumada a lo dicho respecto de los acuerdos sobre huelga denotan un carácter defensivo de la legislación sobre pactos colectivos. Tal observación puede completarse si tenemos en cuenta cómo la vía de los pactos colectivos va poco a poco reduciéndose a través de la incorporación de un movimiento de regulaciones paritarias (34) que encuentra su acogida en el Real Decreto de 5 de octubre de 1922 —en el que a través de la creación de comités paritarios para resolver los conflictos laborales se regulaban las condiciones de trabajo— y que encuentra su consagración en el Decreto-Ley de Organización Corporativa Nacional de noviembre de 1926. Los comités paritarios creados se configuran como instituciones de derecho público con el fin de regular la vida profesional y que desvían el desarrollo de una contratación colectiva dinámica (35).

Con la llegada de la República y la promulgación de leyes como la LCT de 1931 y la Ley de Jurados Mixtos del mismo año, se produce un singular proceso en el que el paso de los Comités Paritarios a los Jurados Mixtos es más resultado de una traducción semántica que organizativa y funcional (36), manteniéndose las bases de trabajo como sistema de determinación de condiciones de trabajo de carácter mínimo. Es la LCT en sus artículos 9.3 y 12 la que incluye a los pactos colectivos celebrados por las asocia-

(32) El citado decreto tiene su proyección sobre el trabajo agrícola.

(33) Igualmente merece ser mencionada la real orden de 6 de agosto de 1920 sobre dependencia mercantil, donde se establece la posibilidad de celebrar pactos entre las representaciones obreras y patronales. Cfr. GALLART y FOLCH: *Op. cit.*, págs. 180 y sigs.

(34) Vid. G. BAYÓN CHACÓN: *Evolución histórica de la contratación colectiva en España*, cit., págs. 69 y sigs.

(35) Vid. G. BAYÓN CHACÓN: *Op. cit.*, pág. 74.

(36) Vid. J. MONTERO AROCA: *Los Tribunales de Trabajo (1908-1938), jurisdicciones especiales y movimiento obrero*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Valencia, 1976, págs. 171 y sigs.

ciones profesionales; esto constituye un precedente de la convención colectiva, cuya función había de ser la de mejorar las bases de trabajo fijadas paritariamente (37). Tal experiencia fue accidentada y reducida, siendo quebrada con ocasión del levantamiento militar del general Franco.

El Fuero del Trabajo marca la nueva filosofía que entierra una incipiente determinación autónoma de las condiciones de trabajo. Desde enero de 1938 hasta la Ley de Reglamentaciones de Trabajo de 1942 se produce un proceso (38) que, monopolizando la Administración la capacidad de fijación de condiciones de trabajo, crea en 1942 una infraestructura legal que se ve paulatinamente modificada en 1958, 1973 y 1977 y que es disuelta con la Constitución de 1978.

De las líneas precedentes pueden obtenerse algunas conclusiones. La primera, el que nuestra experiencia normativa sobre la regulación de la negociación colectiva se restringe al contenido de los arts. 9, 12 y 62-65 de la LCT de 1931 y al Título III del vigente ET, toda vez que la experiencia que nace de la Ley de Convenios Colectivos de 1958 no cuenta con la totalidad de presupuestos mínimos que hagan pensar en una negociación colec-

(37) Respecto a la confusión terminológica de los pactos colectivos, vid. M. ALONSO OLEA: *Pactos colectivos y contratos de grupo*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1955, págs. 56 y sigs.

(38) En el proceso de modificación de las estructuras laborales procedentes del período republicano, las bases de trabajo sufren un primer golpe institucional mediante la ley de 30 de enero de 1938, sobre organización de la Administración Central del Estado, creando el Ministerio de Organización y Acción Sindical, entre cuyos servicios estaba el de Jurisdicción y Armonía en el Trabajo, con un marco de competencias regulado por el decreto de 15 de mayo de 1938 y la orden de 9 de julio de 1938. El citado servicio estaba compuesto por tres secciones, y la primera de ellas, denominada de reglamentación de trabajo, tenía una subsección de reglamentos de trabajo donde se estudiaban y aprobaban los respectivos reglamentos o normas de regulación de las relaciones de trabajo dentro de cada rama (art. 2.º, orden de 9 de julio de 1938). La ley de 8 de agosto de 1939 modificó la Administración Central del Estado, estableciendo en su artículo 6.º que: «El Ministerio de Trabajo comprenderá las Direcciones Generales de Trabajo, de Jurisdicción de Trabajo, de Previsión y de Estadística.» Posteriormente, el decreto de 18 de agosto de 1939, en su artículo 4.º, asignó a la Dirección General de Trabajo la función de la creación de reglamentaciones de trabajo.

En este burocratizado proceso, el decreto orgánico regulando la reglamentación de trabajo de 29 de marzo de 1941 manifestaba cómo, de conformidad con el Fuero del Trabajo y la ley de 8 de agosto de 1939, es atribuida al Ministerio de Trabajo la competencia de establecer las bases reguladoras de las relaciones laborales; en el artículo 4.º del decreto de marzo de 1941, y referido al contenido de la reglamentación de trabajo, adelanta lo que habrá de ser el contenido de la reglamentación y que encontraría su manifestación más notable en el artículo 11 de la Ley de Reglamentaciones de Trabajo de 16 de octubre de 1942, ley que pondrá fin a este confuso proceso que hemos relatado.

tiva autónoma. En segundo lugar, ha de tenerse en cuenta que la práctica de la negociación fue limitada en la etapa republicana por la hegemónica acción de los Jurados Mixtos en el establecimiento de bases de trabajo y por la crítica comprensión que hicieron algunos sectores obreros a la figura de los pactos colectivos.

Con esto, nos encontramos que nuestra experiencia histórica es débil y que si atendemos al contenido de los convenios colectivos, éstos se manifiestan por ser un instrumento de determinación de salarios, salarios que han venido siendo sistemáticamente controlados heterónomamente (39). Concluyendo, esta negociación colectiva se caracteriza por su debilidad y contenido sustancialmente salarial, siendo éste objeto de un control administrativo hasta 1977 y convencional con posterioridad.

d) *Las fuentes de determinación de condiciones salariales*

En nuestro ordenamiento jurídico, podemos entender como fuentes genéricas de determinación salarial, aquéllas que con la nota de generalidad ya hemos descrito anteriormente y más específicamente las descritas en los artículos 3.º y 4.º 2f del ET.

El primero de los apartados del art. 3.º —fuentes de la relación laboral— establece cuáles son aquéllas que han de regular los derechos y obligaciones de la relación jurídica creada por el contrato de trabajo, entre ellas como derecho, el art. 4.º 2f incluye la remuneración pactada o legalmente establecida de forma puntual. El apartado 1.º dispone cuáles han de ser las fuentes, incluyendo un orden que ha de entenderse como jerárquico respecto de lo que hemos dado en llamar niveles institucionales y que así lo manifiesta el apartado 2.º del mismo art. 3.º; tales son las disposiciones legales y reglamentarias del Estado. En el nivel o ámbito negocial se sitúan los convenios colectivos y la voluntad de las partes manifestada en el contrato de trabajo; por último, los usos y costumbres locales y profesionales se configuran como fuentes que en materia salarial han de entenderse con carácter marginal.

Las fuentes relatadas son las que regulan las condiciones de trabajo en general, pero no necesariamente han de regular las condiciones salariales, habida cuenta de las peculiaridades que ésta tiene por razón de su movilidad e instrumentalidad. Por ello, las fuentes, entre las descritas, que representan una mayor adecuación son los convenios colectivos y la propia voluntad de las partes; en grado menor la acción estatal y, en ínfima medida,

(39) Vid. C. MOLERO MANGLANO: *La contratación colectiva*, Madrid, Litoprint, 1976, págs. 111 y sigs.

la costumbre como fuente de determinación de salarios (40). Hechas estas indicaciones, cabe advertir la existencia de otras instituciones, que sin entrar en la calificación de su naturaleza jurídica, cabe entender que pueden constituir fuentes de determinación salarial. En otro orden, el art. 92.2, mediante la figura de la extensión del convenio colectivo, puede constituir un instrumento de fijación de condiciones salariales. Lo mismo habría de decirse del resultado que se deduce de la lectura de la disposición adicional primera del ET, al facultar al Gobierno la regulación de condiciones de trabajo en los sectores económicos en los que no exista convenio colectivo, en los términos y condiciones establecidos en la citada disposición, y con carácter subsidiario respecto de la figura de la extensión del art. 92.2.

Cabe añadir a este cuadro una figura cada vez más potenciada en la carrera por la aparente desmarcación de los poderes públicos de los conflictos obrero-patronales, me refiero al arbitraje. A través de él se establecen soluciones de identidad en los supuestos de disparidad de criterios y que con gran generalidad se producen por razón de la determinación de la cuantía salarial, respecto a un determinado ámbito laboral. Es, por tanto, la resolución arbitral un medio que puede considerarse como instrumento de determinación de condiciones salariales (41). De lo hasta aquí dicho, y una vez expresadas las posibilidades que ofrece nuestra legislación de cara al establecimiento de condiciones salariales, resulta difícil hacer una prognosis que determine el grado de utilización que de ellas hagan los antagonistas sociales, pero habida cuenta del carácter poco proclive a innovaciones de nuestro sistema de relaciones industriales puede decirse que a medio plazo parece previsible el mantenimiento de los mínimos contractuales y un grado de intervención medio por parte del Estado equiparable al modelo francés. Advertiremos, sin embargo, que la crisis económica ha establecido una nueva modalidad de acción, determinadora de los incrementos salariales, mediante la participación de las organizaciones obreras y patronales en el establecimiento de los niveles retributivos, que posteriormente han de ser tenidos en cuenta en la negociación colectiva. Ejemplo práctico lo constituye la experiencia más reciente en España dentro de los Acuerdos Interconfederales.

Sin embargo, puede decirse que debería tener una función hegemónica el nivel negocial manifestado en los convenios colectivos y por los contra-

(40) Quizá ello sólo sea posible dentro del trabajo en el campo y en lo que se refiere al criterio a través del cual se determine la cuantía de la retribución y no la retribución misma.

(41) Vid. M. GRANDI: *L'arbitrato irrituale nel diritto del lavoro*, Milán, Ed. Giuffrè, 1963, págs. 220 y sigs.

tos individuales como correctores de la generalidad en la determinación salarial.

Como hemos dicho, en el establecimiento de salarios coexisten dos grandes niveles que hemos venido en calificar como institucional y negocial. El nivel institucional, ejemplarizado por la legislación estatal, y el negocial por la autonomía colectiva e individual, requieren para una completa perspectiva identificar cuáles son las relaciones existentes entre tales niveles a tenor de lo establecido en nuestro ordenamiento laboral.

Ya manifestamos anteriormente la escasa operatividad que con base en el Estatuto de los Trabajadores tienen las disposiciones legales o reglamentarias en la fijación de salarios y que quedaba restringida, sustancialmente, al contenido del art. 27 del ET que regula el salario mínimo; con ello se establece una base contractual que sirve de referencia general al otro nivel —negocial— ya sea colectivo o individual. El carácter preceptivo del contenido de tal salario, en cuanto mínimo, no puede entenderse que quepa ser desatendido por los convenios colectivos.

Siguiendo en la ubicación jerárquica de los niveles, el art. 85 del ET determina que las condiciones de trabajo —salariales incluidas— han de respetar las leyes; idéntica solución es recogida en el art. 3.1, c), al estipular que los contratos individuales no pueden establecer condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales.

Con todo lo anterior se puede deducir que existe una relación de jerarquía del nivel negocial al institucional y que en los aspectos salariales se encuentra ampliamente desarrollado por virtud del contenido mínimo que nuestra legislación concede al Salario Mínimo Interprofesional, el cual, por razón de su jerarquía, se impone a las otras fuentes reguladoras del salario.

Cabe verificar cuál es la relación jerárquica que se produce entre los distintos ámbitos, ya sean colectivos o individuales, ya que la jerarquía dentro del nivel institucional es la propia del derecho común (42). En lo que se refiere al contrato individual de trabajo, éste ha de respetar necesariamente el convenio colectivo aplicable (43). En relación a las posibles unidades en que se ordena la estructura de la convención colectiva y por razón del contenido del art. 83.2 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores han de ser acuerdos interconfederales o los propios convenios colectivos los que establezcan las soluciones a los supuestos contemplados en el art. 84 de la Ley del Estatuto, circunstancia ésta que ya ha sido tenida en cuenta en el Acuer-

(42) Vid. R. LUCA TAMAJO: *La norme inderogabile nel diritto del lavoro*, Nápoles, Ed. Jovene, 1976, págs. 138 y sigs.

(43) Vid. el artículo 3.1.c de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

do Interconfederal de febrero de 1983. El citado Acuerdo remite en su artículo 10 a la Comisión Paritaria el estudio de lo referente a la concurrencia, ámbitos, extensión y eficacia de los convenios a fin de proponer una normativa que puede incluirse en futuros acuerdos.

Las líneas precedentes determinan un criterio jerárquico-aplicativo que viene deducido de la caracterización general que nuestro ordenamiento establece, pero ha de tenerse en cuenta en qué forma tal valoración está en crisis (44). Una caracterización particularizada ha de tener necesariamente como bases los criterios de aplicación de la norma y que teniendo por origen los principios generales de jerarquía son una concreción de éstos.

2. *La individualización del salario*

En la fijación individualizada del salario se plantean problemas que superan la mera enumeración formal de fuentes anteriormente realizada, y la superan al entrar en acción los presupuestos de aplicación de las normas. La individualización del salario se identifica con la cuantía económica que el trabajador ha de percibir por razón de la prestación laboral autónomamente considerada. Habida cuenta de la pluralidad de fuentes que determinan las condiciones salariales y que éstas, con carácter de generalidad, establecen mínimos respecto de los distintos ámbitos de aplicación sobre los que operan, se produce una necesaria concurrencia normativa cuya solución ha de resolverse a través de las técnicas de aplicación (45). Por otra parte, como consecuencia de la dinamicidad a la que más arriba hemos hecho referencia, se produce una sustitución en la cual, y respecto de los salarios, han de tenerse en cuenta las renovaciones normativas en su doble proyección: en nuevas formas de concurrencia, si nos encontramos ante modificaciones de disposiciones de distinto nivel, o en supuestos de sucesión cuando se producen las modificaciones en las disposiciones de idéntica naturaleza y ámbito de aplicación. Traduciéndose dichas modificaciones respecto de la individualización del salario en un tema de aplicación de normas laborales, cuya consecuencia es la fijación del salario que ha de percibir el trabajador genéricamente considerado y al cual ha de adicionársele los complementos que hubiera devengado por la realización de una activi-

(44) G. TARELLO: *Gerarchie normative e interpretazione dei documenti normative*, en «Politica del Diritto», 5 (octubre 1977), págs. 499 y sigs.

(45) Cfr. M. ALONSO OLEA: *La aplicación del Derecho del Trabajo*, Madrid, Ministerio de Trabajo, 1970. De forma actualizada, vid. del mismo autor *Derecho del Trabajo*, Madrid, Universidad Complutense, 8.ª ed. revisada, 1983, págs. 537 y sigs.

dad laboral en condiciones especiales y que la propia normativa hubiera cualificado económicamente.

Cuando sea un contrato individual el que establezca un determinado salario, las operaciones a que hemos aludido han de realizarse para verificar si la percepción establecida respeta los mínimos que el juego de aplicación normativa así establece, subsanando los supuestos de salario *in peius* establecidos por el contrato. Respecto al establecimiento de un salario global que mida las peculiaridades generales del puesto de trabajo, ha de decirse que éste ha de partir los mínimos que se derivarían no sólo de la individualización del salario en los términos ya referidos, sino también adicionando los complementos que, por razón del propio trabajo, hubieran de tenerse en cuenta (46).

Por tanto, cada trabajador individualmente considerado debe percibir el mínimo que sea resultado de la acción de las cuantías determinadas en las fuentes concurrentes. Como dice Alonso Olea: «Para cada trabajador en concreto su salario mínimo es el máximo que resulte del juego ordenado de toda la mecánica de ordenación salarial, en virtud de otro principio general, el de norma más favorable, que juega estrechamente ligado al de norma mínima, si es que ambos no son facetas de un principio solo y único» (47).

Conviene, sin embargo, concretar, a través de la reflexión sobre nuestro ordenamiento, los criterios guías de cara a la aplicación de las normas que se establecen.

El art. 3.º de la LET encierra en sí los criterios generales de aplicación de las normas laborales, estableciendo por una parte el listado de fuentes de derechos y obligaciones de la relación laboral y determinando los criterios generales de su aplicación.

Tales criterios parten de un principio constitucionalmente consagrado, cual es el de jerarquía normativa respecto de las disposiciones legales y reglamentarias.

De particular interés es el apartado 3.º del referido art. que, construido sobre un planteamiento nuevo respecto a la legislación precedente, ha de valorarse en qué dimensión mantiene o varía la significación dada con anterioridad. Es sabido que la Ley de Relaciones Laborales establecía en su artículo 4.º la regulación de la concurrencia de normas considerando que dada la misma habría de aplicarse aquélla que en su conjunto resultase más

(46) En el mismo sentido, vid. RODRÍGUEZ SAÑUDO: *El salario global*, en «Revista de Política Social», 99 (1973), pág. 10.

(47) Cfr. M. ALONSO OLEA: *Consideración general sobre las clasificaciones del salario*, en *Dieciséis lecciones sobre salarios y sus clases*, Madrid, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1971, pág. 41.

favorable para el trabajador siempre que no fueran vulnerados preceptos de derecho necesario absoluto.

El art. 3.º de la LET omite respecto a la legislación precedente, en el punto en que nos encontramos, la referencia concreta a la concurrencia de normas, siendo en la actualidad la construcción normativa la de establecer una solución a los conflictos entre preceptos de dos o más normas.

En la situación descrita conviene identificar cuál es el sentido de esta variación. En primer lugar, la problemática a abordar será la de verificar si el término concurrencia es idéntico al de conflicto. En una primera consideración de carácter general podría decirse que, dentro de la teoría general, los términos concurrencia, concurso y conflicto se vienen considerando como sinónimos, entendiendo que dichas situaciones se producen cuando dos o más normas incompatibles entre sí regulan una misma relación jurídica. Tal consideración, que identifica la concurrencia y el conflicto dentro de la legislación del Estatuto de los Trabajadores ya ha sido realizada recientemente por la doctrina (48). Creo, sin embargo, que desde la propia problemática que contiene el derecho laboral, tal identificación no se adapta convenientemente a la realidad tanto normativa como práctica. A la realidad normativa la comprensión del término conflicto, utilizada por el art. 3.º de la LET, no creo que deba equipararse a la de concurrencia, ya que el ET dentro del art. 83.2 establece una posible diferenciación al referirse a los posibles conflictos de concurrencia en que los convenios colectivos puedan situarse, esto hace pensar que cabe, desde la perspectiva del propio Estatuto, la existencia de conflictos que no sean de concurrencia y, por tanto, que en la propia comprensión legal conflicto y concurrencia son términos no-sinónimos. Desde una perspectiva práctica la argumentación legal es perfectamente congruente con la realidad deducible del funcionamiento e interconexión de las fuentes laborales, pudiendo pensarse que los preceptos o las normas laborales sólo pueden situarse en relación de concurrencia ya que en la sucesión de normas y mediante la aplicación del criterio de que la norma posterior deroga a la anterior no se pueden producir conflictos de aplicación; efectivamente, habría de aceptarse tal consideración, pero esta argumentación no es del todo cierta. No es cierta porque ello supondría admitir la desaparición del principio de condición más beneficiosa, y de otro lado entender que en los supuestos de sucesión de normas de igual rango se ha de hacer una aplicación conglobada, es decir, se ha de aplicar globalmente una de las dos normas conjuntamente, pero abierta la posibilidad, como más adelante dire-

(48) A. OJEDA AVILÉS: *El principio de condición más beneficiosa*, en «Revista de Política Social», 134 (1982), pág. 14.

mos, de una aplicación acumulada —conflicto entre preceptos— no solamente en supuestos de concurrencia sino también de sucesión, donde han de mantenerse las condiciones más beneficiosas precedentes en la medida que la norma posterior no establezca una derogación explícita. Con todo lo anterior, la comprensión del art. 3.3 haría entender que se está refiriendo, en este punto, a conflictos que integran tanto los de concurrencia como de sucesión y así también vendría a explicarse la especificación del art. 83.2 al referirse a los conflictos de concurrencia de convenios.

De forma resumida puede decirse que el art. 3.3 al referirse al conflicto de preceptos de dos o más normas, tanto estatales como pactadas, está integrando los producidos como consecuencia de una sucesión de normas de igual rango como los existentes entre normas de distinto grado jerárquico (49).

Respecto a que el conflicto se produzca como dice el art. 3.3 entre preceptos de dos o más normas y no entre normas como decía la LRL han de realizarse algunas matizaciones previas. En primer lugar, respecto del concepto de norma a la que hay que entender como un conjunto normativo sobre una condición de trabajo (50) no confundible con una disposición jurídica, forma en que el derecho positivo se manifiesta y que constituye fragmentos de aquélla (51) siendo necesaria la combinación de varios para obtener una norma jurídica (52). Por tanto, ha de decirse que el conflicto descrito por el ET no es el producido entre dos conjuntos normativos sobre una condición de trabajo o, como dice De Castro, entre los mandatos jurídicos con eficacia social organizadora, ya que ello no se deduce de la nueva lectura y toda vez que ha de entenderse la norma como una construcción del intérprete y no como categoría dada.

En la interpretación de la legislación precedente al ET se ha querido ver por la doctrina una equiparación entre norma jurídica y disposición jurídica, siendo estas categorías distintas (53) como hemos dicho ya, en que la dis-

(49) En contra, A. OJEDA AVILÉS: *Op. cit.*, pág. 14.

(50) Vid. A. MARTÍN VALVERDE: *Concurrencia y articulación de normas laborales*, en «Revista de Política Social», 119 (1978), pág. 26.

(51) Vid. J. CASTÁN TOBEÑAS: *Derecho civil español. Introducción y parte general*, tomo I, revisado y puesto al día por J. L. DE LOS MOZOS, Madrid, Ed. Reus, 1975, página 382.

(52) En el mismo sentido, vid. F. DE CASTRO: *Derecho civil de España*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1955, pág. 51.

(53) Vid. la magnífica explicación sobre este tema por parte de DÍEZ PICAZO: *Experiencias jurídicas y teóricas del Derecho*, Barcelona, Ed. Ariel, 1975, págs. 102 y sigs. Vid. igualmente A. PIZZORUSSO: *Fonti del diritto*, Bolonia, Ed. Zanichelli, y Roma, Ed. Foro Italiano, 1977, pág. 24 y bibliografía allí existente.

posición es la fórmula institucional de revelación de la norma (54). Por esta razón, cuando se leía concurrencia de normas se aplicaba en clave de concurrencia de disposiciones jurídicas aplicando aquélla que fuera más favorable y con los criterios y circunstancias que se derivaran de ello (55).

Al hablar el ET de conflicto entre los preceptos de dos o más normas laborales, ha de precisarse cuál es el concepto técnico de precepto. Si, como dice Tarello (56), las proposiciones pueden ser cognoscitivas o preceptivas, manifestando aquéllas una comunicación relativa a un estado de hecho y éstas una comunicación autónoma con función preceptiva directa, podemos acercarnos a la noción que de precepto ha de obtenerse; aceptando un cierto grado de convencionalidad, necesario, puede asegurarse que cada una de las proposiciones preceptivas de que consta toda norma y toda disposición legal es un precepto; por otra parte, que tal proposición preceptiva directa se manifiesta como una comunicación autónoma, debiendo entenderse dicha autonomía con el mismo criterio con el que, en las regulaciones contractuales, entendemos por cláusula: cada uno de los preceptos unitarios e indivisibles del contenido del pacto (57), siendo indivisible cuando tiene individualidad respecto al contenido del negocio, es decir, cada una de las obligaciones en que se estructura el negocio laboral (58). De forma más simple puede decirse que la cláusula es en un documento negocial lo que el precepto es en un documento normativo.

a) *Criterios indicativos de solución de los conflictos de aplicación*

Los criterios para resolver los supuestos de conflictos aplicativos son: el del conglobamento y el del cúmulo. El primero determina que ante un supuesto conflictivo ha de aplicarse el tratamiento más favorable al trabajador aplicando aquella fuente que lo establezca en su conjunto de forma más favorable. El criterio del cúmulo, por el contrario, establece que es necesario extraer de cada fuente en conflicto los elementos más favorables, no aplicando la fuente en su conjunto más favorable, sino los elementos más favo-

(54) Vid. CRISAFULLI: *Disposizione e norma*, en *Enciclopedia del Diritto*, Milán, Ed. Giuffrè, pág. 196.

(55) Esta lectura ha sido la genéricamente realizada por todos. Vid. ALONSO OLEA: *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1981.

(56) Cfr. *Diritto, enunciati, usi*, en *Studi di teorie e meheteorie del diritto*, Bolonia, Ed. Il Mulino, 1974, pág. 199.

(57) Vid. C. PALOMEQUE LÓPEZ: *La nulidad parcial del contrato de trabajo*, Madrid, Ed. Tecnos, 1975, pág. 163.

(58) *Ibid.*, pág. 161.

rables en cada una de las fuentes. De forma intermedia caben dos hipótesis: la que establece la infragmentariedad de las cláusulas, configurándose ambas posiciones como intermedias entre las del conglobamento y cúmulo. La primera manifiesta que la comparación para su aplicación no debe hacerse entre enteras regulaciones de la relación, sino entre las disciplinas de institutos homogéneos, retribución, vacaciones, etc. La segunda manifiesta que la confrontación no ha de hacerse ni entre regulaciones generales ni entre institutos homogéneos, sino entre disposiciones o preceptos no descomponibles (59).

Creemos, por nuestra parte, que la nueva dicción del Estatuto rompe con la teoría del conglobamento y acepta no la teoría del cúmulo extremado de fragmentariedad de las cláusulas y preceptos, sino una de las dos intermedias, que acoge la infragmentariedad del precepto, pero seleccionándolo entre las normas en conflictividad.

Pero, habida cuenta de lo anterior, ¿qué ha de aplicarse? Los criterios para resolver tales conflictos, respetando en todo caso los mínimos de derecho necesario, como dice el citado párrafo 3.º del art. 3.º de la LET, encuentra su solución en la aplicación de lo más favorable para el trabajador apreciado en su conjunto y en cómputo anual respecto de los conceptos cuantificables. La interpretación de tal solución ha encontrado ya problemáticas exégesis desde quienes, como Alonso Olea y Alonso García, mantienen la perpetuación del sistema anterior de aplicación conglobada de la norma más favorable, o como Suárez González, quien mantiene una cierta crítica respecto del criterio conservador. Lo evidente es que la modificación en último momento de la discusión parlamentaria del «la» por el «lo» (60) ha alterado el planteamiento de la Ley de Relaciones Laborales, toda vez que el conflicto no se plantea, como hemos dicho, entre normas, sino entre preceptos y, por tanto, la referencia al criterio de solución escogiendo uno de los preceptos encontraría por propia coherencia gramatical en el género masculino, resolviendo mediante la aplicación del más favorable, pero esto no es así, sino que se establece que ha de aplicarse lo más favorable con lo cual ni se refiere a la norma como de forma incorrecta se decía en el proyecto, al no plantearse el conflicto entre normas, ni tampoco al precepto al obviarse el género masculino. La utilización por el contrario del neutro «lo» puede hacer deducir que se aplicará el precepto que resulte más favorable para el traba-

(59) Vid. A. CESSARI: *Il favor verso il prestatore di lavoro subordinato*, Milán, Ed. Giuffrè, 1966, págs. 60 y sigs.

(60) Vid. *Estatuto de los Trabajadores. Trabajos parlamentarios*, vol. II, Madrid, Servicio de Publicaciones de las Cortes Generales, 1980, págs. 1368 y sigs.

jador en su conjunto y en relación con los demás, ya que no necesariamente el precepto más favorable ha de ser el que en relación con los demás así resulte; por ejemplo, un precepto establece un tipo a aplicar al salario base para obtener una mejora económica, si la concurrencia se establece entre los preceptos que determinan el tipo, no es el que tenga más tipo el más favorable, sino aquél que aplicado al salario base produzca lo más favorable.

Respecto de los conceptos cuantificables, el 3.3 establece el que el criterio de mayor favorabilidad se determina a través de su computación anual, es decir, que, habida cuenta del conflicto existente entre los preceptos, se aplicará aquél que de su incorporación resulte una mayor favorabilidad en cómputo anual y respecto de la obligación que regule tal precepto. En cuanto a los conceptos no cuantificables donde la determinación objetiva de la favorabilidad puede resultar complicada al no existir una especificación cuantitativa, ha de entenderse que lo más favorable, al tener exclusiva naturaleza cualitativa, será lo cualitativamente más favorable. Esta elección comportaría una opción valorativa y lejana de los intentos de objetivación manifestados por la norma. Por tanto, el criterio de mayor favorabilidad en la problemática planteada deberá situar la elección en la regulación más próxima a la situación jurídica de referencia, en la medida que se respeten los mínimos inderogables.

b) *La fijación individualizada del salario en los supuestos de sucesión normativa*

En relación con otro de los núcleos problemáticos de la aplicación del Derecho del trabajo y como consecuencia de la dinamicidad normativa ya aludida, nos encontramos con los supuestos de sucesión normativa. Se produce ésta cuando una disposición normativa es sustituida por otra de idéntico rango, derogándola. Resulta necesario que tal sustitución se produzca a través de la derogación de la anterior normativa, ya que si así no fuera, nos encontraríamos ante los supuestos de conflicto de concurrencia.

La respuesta que resuelve —en el campo de la aplicación del Derecho— las consecuencias que se derivan de la sucesión de cara al mantenimiento de las condiciones más beneficiosas contenidas en la norma derogada, han encontrado una cumplida atención en nuestra literatura jurídica (61).

(61) Vid. CAMPS RUIZ: *Los principios de norma más favorable y de condición más beneficiosa en las fuentes del Derecho español del Trabajo*, Madrid, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo, 1976, págs. 197 y sigs., así como la bibliografía allí reseñada. Vid. igualmente T. SALA: *El principio de condición más beneficiosa*, en «Revista de Política Social», 114 (1977). También, A. OJEDA AVILÉS: *La condición...*, cit.

Dos ideas previas han de tenerse presentes para iniciar una respuesta plausible: la primera, que el contrato de trabajo, como todo contrato, y a tenor de lo dispuesto en el art. 1091 del CC (62) se configura como ley entre las partes y, por tanto, su contenido es preceptivamente aplicable, por encima de cualquier modificación normativa o convencional *in peius*, que no se configure como derecho absolutamente necesario. *In melius* y según el artículo 3.1, c), del ET, el contrato ha de respetar las condiciones más favorables de las disposiciones legales y convenios colectivos. Por tanto, el contrato de trabajo se comporta como un mínimo exigible respecto a cualquier otra normativa por peyorativa que sea y como un mínimo superable *in melius* por cualquier otra normativa y con los límites establecidos normativamente.

En segundo lugar y como consecuencia de lo anterior, el art. 3.1, c), habla de la imposibilidad de establecer en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables. El concepto de condición como elemento determinable de lo más o menos favorable, lo explicamos más atrás identificándolo con el de precepto, si bien uno en el campo negocial y otro en el normativo en sentido estricto (63). Recondiciendo, por tanto, la sucesión no derogatoria a las soluciones ofrecidas sobre los conflictos entre preceptos y advertido el carácter inexpugnable del contrato individual de trabajo (en cuanto al contenido de las obligaciones por él creadas) nos queda hablar de aquellos supuestos en que se produce una sucesión derogatoria y, por tanto, si ha lugar al denominado mantenimiento de la condición o condiciones que más beneficiosamente estaban contenidos en la disposición derogada. En definitiva, se trata de verificar la incidencia de las modificaciones *in peius*.

Admitiendo como válida base de partida el esquema crítico del que parte Sala Franco (64) al estudiar el llamado principio de condición más beneficiosa, donde diferencia, de una parte, la condición más beneficiosa de origen contractual frente a nuevas normas y, de otra, la condición más beneficiosa de origen normativo frente a normas del mismo rango y la condición más beneficiosa de origen normativo frente a normas de rango jerárquico superior (65).

(62) El artículo 1.091 del Código Civil manifiesta cómo las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse a tenor de los mismos.

(63) Vid. pág. 28.

(64) Vid. *El principio de condición más beneficiosa*, en «Revista de Política Social», 114 (1977), págs. 38 y sigs.

(65) En el último supuesto existe una aparente contradicción, debiendo entenderse la no admisión del concepto de condición más beneficiosa en este último sentido, ya que es un hecho incluíble dentro de la concurrencia de normas.

Ha de decirse que respecto a las condiciones establecidas contractualmente (ya sea por pacto expreso o tácito, u otorgamiento individual o colectivo) que mejoren lo determinado a través de otras fuentes siendo su objeto lícito, constituyen un límite respecto de cualquier modificación (unilateral, peyorativa) del empresario (66) o como consecuencia de una modificación normativa que no afecta al contenido contractual dado que ésta se sitúa por encima de la normativa general (67).

Queda, por tanto, concretar cómo se resuelven los supuestos en los cuales se ve modificado *in peius* una condición de origen normativo frente a normas del mismo rango. Si la nueva norma contiene una regulación explícita sobre la permanencia de las condiciones problemáticas, habrá de estarse a lo allí establecido, pero si esto no es así, dos soluciones caben: considerar respetables las condiciones más beneficiosas contenidas en la norma derogada en base a su contractualización y, por tanto, enmarcables dentro del contrato de trabajo y al margen de todo cambio normativo (68), o bien entender aplicable el art. 2.2 del Código Civil que regula la derogación (69), planteamiento éste más aceptable toda vez que la referida contractualización es fruto más de una voluntad que de un razonamiento doctrinal, ya que la disposición legal y el convenio colectivo dotado de naturaleza normativa (70) se sitúan objetivamente y fuera de las relaciones subjetivas o contractuales.

Con relación a la condición más beneficiosa de origen normativo frente a normas de rango jerárquico superior es el criterio jerárquico el que determina el modo de aplicación de la norma, presupuesto éste que está contenido dentro del art. 3.2 del ET (71).

Con todo lo anterior puede deducirse que el respeto a las condiciones más beneficiosas encuentra su fundamento en la naturaleza contractual que éstas tengan, siendo difícilmente aceptables aquellos criterios que entienden que las condiciones más beneficiosas de otro origen han de mantenerse, al modificarse por sustitución, el contenido de dichas fuentes, y operando, por

(66) SALA FRANCO: *El principio...*, cit., pág. 46.

(67) SALA FRANCO: *El principio...*, cit., págs. 47 y sigs.

(68) J. E. DE LA VILLA: *Apuntes multicopiados*, Madrid, 1971, págs. 48-49.

(69) Entiéndase que la derogación no habrá de ser total, ya que tendrá, como dice el artículo 2.2 del Código Civil, el alcance que expresamente se disponga, extendiéndose a todo aquello que en la ley nueva y sobre la misma materia sea incompatible con la anterior.

(70) De forma muy explícita ha sido manifestada tal consideración por ALONSO OLEA en *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, Madrid, Ed. Civitas, 1982, pág. 121.

(71) El artículo 3.2 establece cómo las disposiciones legales y reglamentarias se aplicarán con sujeción estricta al principio de jerarquía normativa.

tanto, el principio de jerarquía y el de modernidad en la medida que la norma posterior realice una derogación explícita.

Las consecuencias de esta solución, perfectamente defendible desde nuestro ordenamiento laboral, potencia el contrato individual, presupuesto éste que parecería criticable dado que individualiza la determinación de condiciones laborales, pero sólo si esto fuera en detrimento del momento colectivo (72). Habida cuenta de que el conjunto de obligaciones posibles que por razones objetivas y subjetivas pueden deducirse del contrato, es en éste como creador de una relación jurídica donde se determina la individualidad que nosotros entendemos.

Por tanto, el conjunto de derechos y obligaciones que se producen entre trabajador y empresario tienen su origen en el contrato existente, éste encuentra por razón del objeto contractual un específico desarrollo de su actividad laboral que tiene unas consecuencias obligacionales y que junto a las que se derivan de los propios sujetos y en base a las disposiciones reguladoras de tal relación, encuentran un tratamiento específico respecto a las generalmente establecidas. Tal individualización, si tuviere condiciones más beneficiosas, se entiende impermeable a cualquier modificación peyorativa respecto al contenido contractual en base al propio art. 1091 del CC.

En cuanto a las condiciones de origen normativo —disposición legal o reglamentaria— existentes en una sucesión, éstas sufren las consecuencias que se derivan del principio de modernidad (73). Si tal sucesión se produce entre convenios, con base en la autonomía colectiva, en cuya virtud se adoptan tales acuerdos, las condiciones más beneficiosas sufren los mismos resultados que en el ejemplo anterior, en la medida en que se produzcan explícitas derogaciones.

Dicho esto, ¿cuál es la proyección que las técnicas de aplicación normativa explicitadas tienen sobre la individualización del salario?

Si, como hemos dicho, en el supuesto de conflicto entre preceptos de dos o más normas, se resuelve a través de la aplicación de aquél que incorpore una mayor favorabilidad para el trabajador apreciado en su conjunto, y que en materia salarial, por ser un concepto cuantificable, tal apreciación ha de verificarse a través de su cómputo anual.

Si como también hemos manifestado los preceptos se identifican con la regulación de las obligaciones en que se estructura el negocio laboral (74)

(72) Vid. el planteamiento crítico realizado por LUCA TAMAJO en *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Nápoles, Ed. Jovene, 1976, págs. 144 y sigs.

(73) El ejemplo típico resulta ser el del antiguo artículo 35 de la Ley de Relaciones Laborales en relación a la posterior regulación del despido improcedente.

(74) Vid. págs. 28 y sigs.

y dentro del contrato se produce una pluralidad de obligaciones, entre las que se encuentran las de naturaleza salarial, cabe concluir señalando que los supuestos de conflicto entre preceptos de dos o más normas se sustanciarán aplicando aquél que regulando una de las obligaciones salariales en que se estructura el salario, obtenga una mayor favorabilidad —identificada cuantitativamente en el cómputo anual— respecto de la obligación concreta sobre cuya regulación se establezca el conflicto (75).

B) ALCANCE Y SIGNIFICACION DE LA ESTRUCTURA DEL SALARIO

1. *La justificación instrumental de la estructura del salario*

El término estructura ha significado en los últimos años la referencia obligada a todo sistema de descripción analítica; siendo comprendida por el estructuralismo como un método de representación y habiendo constituido un instrumento metodológicamente apto para la investigación de las ciencias sociales. Pero el término referido ha encontrado acogida como sistema de representación dentro de la sociología, y más concretamente en la del trabajo, pudiendo servir de ejemplo la que comprende por estructura de los salarios la descripción del conjunto de relaciones establecidas entre salarios de distintos trabajadores en distintos ámbitos territoriales y funcionales (76).

Centrándonos en la parcela que nos ocupa, por estructura del salario entendemos la composición o forma ordenada de distribución, por razón de su naturaleza y especie, de las distintas partidas salariales cuya suma da como resultado la cuantía del salario.

Con una cierta dosis de inercia cultural, venimos a referirnos con el nombre de salario a una institución que no se corresponde con aquélla que, originalmente, le dio nombre en las primeras formas de retribución del trabajo. La simplicidad del primer momento, en que el salario merecía una elemental configuración, ya que era establecido expresamente en el contrato individual de trabajo o tácitamente por la disposición propia del mercado de trabajo, merecía una valoración meramente cuantitativa y la disposición temporal del trabajador cualificaban la prestación laboral, sin que intervinieran en la valoración salarial condiciones objetivas derivadas de la actividad laboral ni las subjetivas propias del trabajador.

(75) Vid. págs. 30 y sigs.

(76) Vid. SELLIER y TIANO: *Economía del trabajo*, Barcelona, Ed. Ariel, 1964, págs. 218 y sigs.

Una serie de circunstancias generan un cambio escalonado y progresivo de esta visión elemental de la configuración del salario; entre ellas dos merecen reflexión: la superación de la contratación individual del salario y la complejidad de los procesos productivos que generan nuevos sistemas retributivos que hacen del salario algo más que una mera cantidad dineraria.

La retribución deja de ser, por tanto, un instrumento exclusivo de pago, con una función solutoria, para adicionar a esta función otras que pudiéramos calificar de instrumentales respecto de las tensiones de poder que se producen entre trabajador y empresario. Entre las razones instrumentales situaríamos la reacción por el control de los salarios una vez superada la contratación individual y la funcionalización de las técnicas de personal a través de las innovaciones tecnológicas de los procesos productivos, con las consecuencias que tienen en la composición del salario. Siguiendo este orden, observamos cómo en los procesos de determinación de condiciones salariales se ha producido una constante tensión sobre el control del montante de esa cuantía. Así, mientras en las primeras fases del liberalismo económico el instrumento de fijación del salario es el contrato individual de trabajo (77), posteriormente y como consecuencia de la acción de los partidos obreros y sindicatos se produce la introducción de unos mínimos contractuales que inician las legislaciones sobre salarios mínimos y que ya en los primeros años de la constitución de la OIT adquieren marchamo internacional, a pesar de la oposición de la Escuela Liberal (78). Si bien a través del establecimiento de una base de contratación se veía limitada la baja del salario por debajo del mínimo establecido, no es menos cierto que por encima de la acción del Estado en la determinación de los salarios se venía desarrollando la acción de los sindicatos a través de los costosísimos acuerdos colectivos que de hecho se configuraban como verdaderos sistemas de salarios mínimos referidos al ámbito de aplicación del acuerdo, con lo cual se ofrecían en estas primeras épocas un salario mínimo general para la generalidad de la población laboral y unos salarios mínimos negociados de ámbito de aplicación limitada.

Con estos elementos instrumentales y en las primeras épocas, existe un control salarial por parte del Estado de los mínimos de contratación que son manifestación de una política estatal que pretende un saneamiento del capitalismo a través de una generalización del consumo de las capas más desfavorecidas y la opción por parte de las organizaciones de empresarios

(77) Vid. P. DURAND y A. VITU: *Traité de Droit du travail*, tomo II, París, Ed. Dalloz, 1950, pág. 619.

(78) Vid. P. DURAND y A. VITU: *Traité...*, cit., pág. 619.

a aceptar un reconocimiento de los sindicatos y ello a través de la negociación colectiva. Pero, evidentemente, el aparente equilibrio dinámico no podía mantenerse, al menos desde las propias reglas de todo sistema negociado basado en el control de mayores parcelas de poder contractual. En materia salarial, esto no podía permanecer. La determinación de los salarios mínimos no dejaba de ser un buen instrumento de corrección del propio sistema respecto de las actividades marginales, pero no era tan aceptable el control que se ejercía sobre los salarios a través de la negociación de los convenios, y al ser del todo imposible la reducción del poder contractual del sindicato, entonces el sistema de desvitalización de la presión sindical sobre los salarios se realizaba a través de una minusvalorización de los salarios determinados colectivamente. La acción sería la que se deriva de la incorporación de nuevas técnicas de remuneración merced a la incorporación de los sistemas taylorianos. Por otra parte, como consecuencia de la fractura del salario en una serie de componentes, muchos de los cuales no eran objeto de contratación y, por tanto, quedaban a la libre especificación empresarial o al menos escapaban de un control colectivo, la proliferación de los complementos salariales es la consecuencia de este proceso que adquiere particular notoriedad a partir de la segunda guerra mundial.

En cuanto a los cambios tecnológicos, pudiera resultar ocioso referir cómo los sistemas económicos de los países industrializados se construyen sobre la lógica maximización del beneficio, para ello el empresario ha de ofrecer el producto que comercializa dentro del mercado nacional o internacional en unas condiciones de precio y calidad que le haga obtener una posición concurrencial favorable. Partiendo de este objetivo general, han de plantearse cuáles son los medios elementales necesarios para la consecución de tal fin.

La obtención de unos bienes y servicios en unas mejores condiciones económicas que los competidores es el camino a seguir; para ello es imprescindible la mejora de la productividad a través de una mejor y más abundante producción, manteniendo lo más fijo posible las demás variables que intervienen en el coste del producto. Una visión parcial y elemental del fenómeno pudiera inducir a pensar que son exclusivamente las innovaciones de carácter tecnológico el medio más «sano» sobre el que se vertebra la mejora de la productividad, al incrementar la porción de producto elaborado por trabajador empleado. El tema es mucho más complejo y coexisten en él elementos no solamente tecnológicos, sino también psicológicos y sociológicos.

Toda transformación tecnológica genera necesariamente para ser eficaz una modificación del modelo de relaciones laborales en la empresa, cuya fundamentación inicial está en la inseparabilidad del trabajo de la persona-

trabajador, por lo que cualquier cambio tecnológico al suponer una redistribución de las funciones y cualificaciones laborales, ya sea por aumento o reducción, o bien reconversión de las funciones habituales realizadas, produce una modificación de las estructuras de comportamiento del sistema de relaciones interempresariales (79). Es ésta la razón por la que resulta difícil separar los diversos modelos de relaciones laborales (80) de los cambios tecnológicos que se operan en las empresas (81), ya que ambos son consecuencia recíproca.

A todo lo anterior viene a unirse el hecho de que las posibles modalidades de retribución están unidas a las modificaciones tecnológicas y por ende a los modelos de relaciones de personal, siendo su proyección final la propia estructura salarial. Se advierte cómo la retribución es en la gran generalidad de los casos un instrumento empresarial para la organización del trabajo en la empresa, viéndose cómo a través del salario y su composición se establece un instrumento mediato de control sobre la acción de la contraparte en el contrato de trabajo.

2. Consecuencias prácticas

Además se constata cómo el grado de complejidad de la composición del salario obedece a razones que pudiéramos calificar de instrumentales respecto a la propia dinámica del sistema de relaciones industriales, que estableciendo nuevos sistemas de remuneración, crea complementos salariales no existentes con anterioridad.

Pero el tema de la complejidad del salario suele centrarse en las razones que llevan a la proliferación de las denominadas «primas». Parece existir un

(79) Hay que tener en cuenta que la empresa no es sólo una realidad técnico-económica, sino también una realidad social; esto ha llevado a estudiar los criterios de la racionalidad organizativa, vid. A. TOURAINE: *La sociedad postindustrial*, Barcelona, Ariel, 1969, especialmente págs. 143 y sigs. Resulta, por otra parte, interesante advertir cómo a consecuencia de tal valoración se eleva la situación del trabajador, de servidor a colaborador. Cfr. G. CAIRE: *Les relations industrielles*, París, Ed. Dalloz, 1973, pág. 5.

(80) M. RODRÍGUEZ-PIÑERO: *Un modelo democrático de relaciones laborales*, en *Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1978, págs. 11 y sigs.

(81) Puede verse las descripciones realizadas de las más nuevas técnicas de organización del trabajo: *job rotation*, *job enlargement*, *job enrichment*, *work groups*. Véase M. LA ROSA: *La sociología del lavoro in Italia e in Francia*, Roma, Franco Angeli editori, 1976, págs. 110-111. Igualmente, F. CHIARAMONTE: *Sindacato, ristrutturazione, organizzazione del lavoro*, Roma, Ed. Sindacale Italiana, 1978, págs. 68 y sigs.

gran acuerdo en aceptar como válido el argumento de que gracias a su extensión se produce un notable control por parte del empresario de la cuantía salarial, utilizando esta facultad con criterios selectivos (82), al mismo tiempo que constituye un sistema para impulsar la modalidad retributiva del salario por rendimiento a través de complementos relacionados con la productividad, no existentes con el sistema de remuneración por tiempo.

Carácter instrumental, dada su función final, tiene la generalización de estas «primas» o complementos cuando se establecen con la finalidad de fraccionar el salario y así procurar una contención salarial al fijar con el paso del tiempo incrementos respecto de alguno de los complementos y no sobre el resultado final; con la misma calificación hemos de entender como instrumental la finalidad de crear una insolidaridad colectiva a través de la concesión discriminada de complementos, evitando toda reivindicación unitaria, o bien creando una situación de común integración de la posición del trabajador, al tener el complemento salarial una finalidad fiduciaria o de confianza (83).

Las consecuencias lógicas de este marcado carácter complejo de la estructura del salario se manifiesta en la indeterminación, aleatoriedad y ficción que se obtiene de la remuneración, a la par que esto crea un cierto grado de incontratabilidad del salario. Supone, por otra parte, como hemos dicho, un reforzamiento del poder empresarial y, por ende, la cuantía de las retribuciones que recibe el trabajador tienen un carácter precario. En el marco de la política general de empleo, la ficción del salario real impide un tratamiento efectivo de un análisis del mercado de trabajo.

En otro orden de cosas, conviene señalar que la complejidad del salario tiene otras raíces no totalmente identificables con las anteriores, siendo típico el incremento de la estructuración compleja en toda transitoriedad de un sistema de remuneración por tiempo a un sistema de remuneración por rendimiento puro. Igualmente, intervienen en la complejidad salarial las formas de ordenación de las fuentes de fijación de condiciones salariales (84).

(82) Vid. G. LYON CAEN: *Les salaires*, en *Traité de Droit du Travail*, París, Ed. Dalloz, 1967, págs. 172-173.

(83) Puede apreciarse una notable contestación del movimiento sindical a esta proliferación de figuras salariales, ya evidenciada en los acuerdos de Grenelle que dieron por cerrada la conflictividad laboral en Francia en 1968. Respecto a la incidencia del tema en la actualidad en Italia, puede utilizarse el magnífico libro de GORRIERI *La giungla retributiva*, Bolonia, Il Mulino, 1972. Respecto a la forma de reducción de la influencia notable de la pluralidad de complementos, véase STEFANELLI: *Politica salariale e giungla retributiva*, Roma, Ed. Riuniti, 1978.

(84) Ya hace algunos años Dunlop y Rothbaum manifestaban la existencia de una estructura salarial alta en algunos países como Italia y Francia. Por el contrario, era

Una de las raíces de donde parte la necesaria distribución en niveles autónomos de las percepciones salariales que componen la estructura del salario, se sitúa en la doble función que, al margen de lo expresado, cumple en la actualidad la remuneración. Por una parte es retribución genérica de la actividad laboral y, en segundo lugar, cualificando lo anterior, es valoración de las condiciones subjetivas del trabajador, por las que se entiende que su prestación laboral es sobrerretribuida, aun cuando las condiciones generales de calificación laboral, horario, jornada, etc., sean idénticas a las de otros trabajadores.

La prestación laboral más cualificada puede obedecer a razones culturales, profesionales o de otro tipo, siempre y cuando no exista a través de ese sistema un tratamiento discriminatorio respecto a los demás trabajadores o bien suponga esta vía una paralización de su carrera profesional. Por otro lado, nos encontramos con las percepciones o complementos que retribuyen cualificadamente las condiciones objetivas en que se desarrolla la actividad laboral, ya sea por razón del lugar en que se desarrolla la misma, ya por los resultados que se obtienen del trabajo y que superan las bases establecidas por el tiempo en que se realiza. Muchos pueden ser los criterios para modular estos complementos, existiendo en ellos a veces, insitas, las funciones instrumentales ya referidas.

3. *La estructura del salario en España: valoraciones jurídicas*

Todo el planteamiento general realizado con anterioridad puede aplicarse, sin grandes variantes, a los presupuestos que se ofrecen en todo sistema de relaciones industriales, donde la actual estructura del salario es la resultante, por una parte, de las prácticas contractuales desarrolladas (85) y, de

tal estructura baja —entendida como elemental en el número de sus componentes— en países como Inglaterra y Estados Unidos. Manifestación evidente de los grandes sistemas de determinación salarial en función de la estructura de la negociación colectiva.

(85) Vid. DESPAX y PELLISIER: *La gestion du personnel, aspects juridiques*, tomo II, París, Ed. Cujas, págs. 158 y sigs., donde incluso se habla del carácter proteiforme del salario. J. RIVERO y J. SAVATIER: *Droit du Travail*, París, PUF, 1978, págs. 492 y sigs.; E. GHERA: *Diritto del Lavoro*, Bari, Ed. Caccucci, 1979, pág. 191. Sobre la importancia del hecho reseñado, y a partir de la experiencia italiana, vid. A. TATO: *La incidencia del progreso tecnológico en la estructura de la remuneración, el encuadramiento profesional de los trabajadores y la articulación organizativa y contractual de los sindicatos*, en *Los fraudes de la productividad*, Barcelona, Ed. Nova Terra, 1968, págs. 287 y sigs. Respecto a la incidencia de la práctica contractual en la complejidad del salario, véase G. GIUGNI: *El progreso tecnológico y la contratación colectiva de las relaciones labora-*

otra, y referido a nuestro país, derivado de la indeterminabilidad que sobre el concepto de salario se ha tenido y que ha justificado una plurivalente calificación de los complementos (86).

Buena muestra de ello lo constituye el conjunto de resultados que, con base en los convenios colectivos de rama vigentes en 1967, han obtenido Serrano y Malo Molina (87) observando la existencia de unos veinticinco grandes conceptos retributivos de naturaleza diferente; al mismo tiempo, y dentro de ese mismo año, advierten los porcentajes del salario base en la retribución anual, siendo de alrededor del 40 por 100 en algunos supuestos del sector servicios —como radiodifusión, publicidad, etc.—, en torno al 60 por 100 en alimentación, vidrio, químico-farmacéuticas, etc., y porcentajes más elevados del salario base en sectores como Banca y Cajas de Ahorro.

En la experiencia más recientemente analizada de la negociación colectiva referida a 1979 (88), se manifiesta cómo el porcentaje de participación del salario base en el total de la remuneración se sitúa en un 60 por 100, siendo el sector servicios en el que se advierte una mayor proporción que puede llegar al 77,83 por 100 y en el de energía y agua donde se produce la menor participación del salario base con un 49,14 por 100. Sobre las cifras anteriores puede obtenerse la conclusión de que, en términos generales, se ha producido una progresión en el porcentaje que los complementos salariales tienen sobre el salario total percibido por el trabajador y que dentro de éstos son aquéllos que tienen relación con la productividad los que se sitúan en una notable hegemonía (89). Los datos ofrecidos enseñan que el panorama de lo que hemos entendido por salario contiene una gran complejidad en su composición, advirtiéndose intentos simplificadores o al menos ordenadores tanto dentro de la normativa legal como en la propia negociación colectiva,

les, en *Los fraudes de la productividad*, cit., págs. 271 y sigs. De forma directa y concreta, CELLA: *Struttura del salario e relazioni industriali*, en «Prospettiva Sindacale», 2 (Turín, 1978).

(86) Puede apreciarse cómo se manifiesta la conveniencia de establecer reglas claras de referencia respecto de las distintas partidas con el objeto de evitar controversias. Véase en este sentido A. MARTÍN VALVERDE: *Concurrencia y articulación de normas laborales*, en «Revista de Política Social», 119 (1978), pág. 26.

(87) A. SERRANO y J. L. MALO MOLINA: *Salarios y mercado de trabajo en España*, Madrid, Ediciones Blume, 1979.

(88) R. FERNÁNDEZ DE FRUTOS: *La negociación colectiva y las estadísticas salariales*, IES, Ministerio de Trabajo, 1980.

(89) En este sentido, calificando el sistema como incentivante, se manifiestan SERRANO y MALO MOLINA en *Salarios...*, cit., págs. 123-124. Igualmente, y respecto de la década de los años setenta, vid. FERNÁNDEZ FRUTOS en *La negociación...*, cit., pág. 110.

que han procurado si no reducir los posibles complementos, al menos ordenarlos funcionalmente (90).

La incorporación del término estructura es reciente en nuestro ordenamiento jurídico laboral, produciéndose a través del Decreto de Ordenación del Salario (DOS) de 1973, en cuya exposición de motivos se establece como propósito: «... diferenciar con la mayor exactitud, en la estructura de los salarios, el denominado salario base y los complementos del mismo, especificándolos por razón de su naturaleza...». Este propósito ya había sido deseado por el Decreto sobre ordenación de la retribución de septiembre de 1960, el cual, aludiendo genéricamente a la necesaria sistematización de las percepciones laborales, constituye el primer instrumento normativo con una pretensión ordenadora del salario.

La función de apremiante ordenación de la remuneración se advierte de manera inequívoca a través del desarrollo del DOS. Así, el DOS, en su artículo 10.1, determina que las percepciones económicas de carácter salarial, cualquiera que fuera la denominación asignada, se entienden referidas al salario base o a sus complementos según la naturaleza o carácter de cada percepción y aquéllos que no fueran asimilables a algunos de los complementos establecidos en el art. 5.º del DOS se imputarán al salario base (91). Siguiendo en esta línea, la disposición transitoria del DOS establece respecto de las percepciones fijadas con anterioridad a esta legislación la necesaria adaptación a algunos de los complementos establecidos en su art. 5.º según la naturaleza y carácter de la percepción. En cumplimiento de este mandato, la jurisprudencia hizo una puntual aplicación de los preceptos anteriormente señalados, ejemplo de los cuales lo constituyen las sentencias del TCT de 6 de diciembre de 1976 (92), de 25 de abril de 1977 (93) y de 21 de noviembre de 1978 (94).

La diferenciación establecida por los arts. 4.º y 5.º del DOS entre salario base y complementos, adjudica a aquél un carácter sustantivo y a éstos un carácter adjetivo, fundamentalmente en los supuestos de remuneración

(90) Vid. en este sentido el *Convenio Colectivo para la Limpieza Pública y Recogida de Basuras de Murcia*, en «Boletín Oficial de la Provincia», 22 de febrero de 1983. También el *Convenio Colectivo para Transportes de Mercancías por Carretera de Baleares*, en «Boletín Oficial de la Provincia», 22 de febrero de 1983.

(91) Afirmando, por tanto, su carácter residual, vid. L. E. DE LA VILLA: *Aspectos jurídicos sobre el salario y su estructura*, en *Comentarios al acuerdo marco interconfederal sobre negociación colectiva*, IES, Ministerio de Trabajo, 1980, pág. 79.

(92) Ar. 5.852.

(93) Ar. 2.310.

(94) Ar. 6.760.

por unidad de tiempo, donde los complementos salariales son elementos cualificantes de la retribución, cuya razón estriba en las concausas determinadas por el art. 5.º del DOS. De este modo y siguiendo al profesor Rodríguez Piñero se puede decir: «el salario base forma la contraprestación directa e inmediata más estrechamente conexas con la prestación misma del trabajo» (95) y que los complementos, pudiendo acompañar a aquél, tienen su origen en alguna concausa que en muchas ocasiones es una característica especial del trabajo (96).

En cuanto a los complementos, éstos han de circunscribirse a los conceptos retributivos contemplados en el art. 5.º del DOS (97) reordenándose aquéllos que viniera percibiendo el trabajador y limitándose los futuros al mismo tenor.

Una interpretación lineal del DOS y de la Orden de Ordenación del Salario (OOS) parecería aducir al carácter cerrado de los complementos que configuran la estructura del salario reflejados en el art. 5.º y máxime si seguimos mecánicamente la interpretación realizada líneas más arriba. Este planteamiento parece que no es de recibo por cuanto el DOS dice que aquellos complementos habrán de quedar incluidos, necesariamente, en algunas de las modalidades que configura el art. 5.º, con lo cual se está refiriendo a que se integrará cada percepción o complemento en cada uno de los seis modelos establecidos, si bien y dentro de cada uno de ellos cabe una ilimitada posibilidad de variantes, argumento que se ve reforzado por la propia construcción de los apartados del tan repetido artículo que de forma ejemplificativa reseña ejemplos de cada variante, así, manifiesta repetidamente a través de la expresión «tales como» ese carácter, realizando a renglón seguido supuestos que más notoriamente representan la causa origen del complemento.

Con lo dicho, podemos concretar que el salario adquiere una estructura compleja, como hemos repetido en el apartado anterior, y que tal estructura se ordena en dos niveles: salario base y complementos, si bien éstos a su vez adquieren una pluralidad de formas derivada de la razón origen que la

(95) Añade muy acertadamente que «el salario base consiste normalmente en una única atribución, pues a ello responde su naturaleza; sin embargo, las paradojas de la política salarial hacen que a veces tenga también una composición compleja» (*Apuntes multicopiados*, 1967, pág. 245). Puede observarse una determinación del concepto de salario base en DE LA VILLA: *Op. cit.*, pág. 79.

(96) M. ALONSO OLEA: *Derecho del Trabajo*, Madrid, Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho, 7.ª ed., 1981, pág. 247.

(97) En el mismo sentido, De la Villa, en la obra anteriormente citada, contempla el carácter cerrado de la tipología de complementos del decreto de ordenación del salario.

determina y que dentro de cada una de ellas caben supuestos no determinados en función de las peculiares características de la actividad o característica especial en que se desarrolla el trabajo. Expliquémoslo.

La ordenación de las modalidades de complementos contenidos en el DOS es la siguiente: personales, de puesto de trabajo, de vencimiento periódico superior al mes, en especie y de residencia, de los cuales los complementos de vencimiento periódico superior al mes y el complemento en especie adquieren una peculiar configuración. El ejemplo típico de complemento de vencimiento periódico superior al mes es la paga extraordinaria de Navidad y Verano, adicionándose a estos supuestos específicos las pagas denominadas de beneficios (98) que, articulándose como complementos, en realidad han de entenderse como verdaderos salarios-retribución de la actividad en sentido general tal y como es el salario base; tanto es así, que el propio ET en su art. 31 ha posibilitado que estas gratificaciones extraordinarias puedan prorratearse en las doce mensualidades y manifestando así el carácter retributivo general y no causal (99).

Respecto al salario en especie, representa éste un ejemplo disfuncional respecto a los demás complementos contenidos en el DOS, toda vez que el complemento en especie se puede representar como una retribución en un bien distinto del dinero (100) con lo cual carece de la nota de pecuniariedad (aun cuando sí tenga carácter patrimonial) que cualifica a los complementos como salariales, omitiendo nosotros, por tanto, su identificación como complemento salarial y entendiéndolo como un complemento retributivo de carácter no salarial y difícilmente integrable en el salario base por razones que se derivan de la propia configuración del salario en especie.

Hechas estas matizaciones, podemos añadir que la estructura del salario puede ser comprendida en relación a la periodicidad de la percepción de las retribuciones, dándose la circunstancia de que es posible contemplar estáticamente tal estructura a través del pago diario, semanal, quincenal o bien mensual (101).

Dicho esto, los complementos pueden ordenarse a través de varios criterios, habida cuenta del carácter causal de que parte la totalidad de ellos, intentaremos ordenarlos en base precisamente a esa nota de causalidad. Así

(98) Diversos convenios colectivos contemplan estas pagas, que encuentran su precedente en las Reglamentaciones de Trabajo.

(99) En idéntico sentido y respecto de los beneficios, vid. ALONSO OLEA: *Derecho del Trabajo...*, cit., págs. 251-252.

(100) Vid. RODRÍGUEZ-PIÑERO: *Apuntes multicopiados*, pág. 227.

(101) El artículo 29.1 del ET determina el período máximo de tiempo de abono de las retribuciones estableciéndolo en un mes.

los complementos, en primer lugar, pueden ser de carácter continuado o instantáneos y funcionales, según su percepción tenga que ser devengada durante la vigencia del contrato o solamente durante la prestación laboral que le justifique.

Obedece a la primera clasificación de carácter continuado el complemento de antigüedad, siendo ejemplo de la segunda el complemento por toxicidad en el puesto de trabajo. El origen causal del complemento puede tener una base subjetiva y objetiva, según que la naturaleza que de él se derive sea la peculiaridad de la persona del trabajador o bien tenga su origen en la propia actividad profesional; en el primer supuesto nos encontramos con un complemento por conocimiento de idiomas y en los complementos de base objetiva cabe realizar una subdivisión ya sea porque la actividad se caracteriza por la propia condición en que se desarrolla el trabajo —complemento o plus de penosidad—; sea por razón de los caracteres especiales de la prestación independientes del puesto de trabajo, pero que cualifican la actividad —plus de nocturnidad—; sea por causa o consecuencia del resultado del trabajo —pluses de calidad o cantidad—; sea, por último, la cualificación por razón de la localización geográfica del puesto de trabajo —plus de insularidad.

Respecto de las horas extraordinarias, impropriamente incluidas entre los complementos de calidad y cantidad por el art. 5.º del DOS, ha de decirse que, entendidas como las realizadas sobre la jornada ordinaria de trabajo en la práctica profesional del trabajador (102), su compensación económica no ha de integrarse entre los complementos, sino referida a una retribución de la actividad laboral en sentido general.

Al hablar de la estructura del salario hemos dicho cómo ésta se refiere al esquema de organización de los complementos que componen el salario. Esta descripción eminentemente gráfica ha de ser explicada, respondiendo a la siguiente pregunta: ¿Todos los elementos de la estructura salarial han de participar de la naturaleza salarial?

Para responder, con carácter previo, hemos de establecer en qué forma

(102) M. ALONSO OLEA: *Derecho del Trabajo...*, cit., pág. 189. Por otra parte, la diferenciación entre horas respecto de las llamadas horas suplementarias, vid. L. E. DE LA VILLA: *Esquemas*, pág. 344, inexistente en nuestro Derecho. Vid. VALDÉS DAL-RÉ: *Jornada laboral y horarios de trabajo*, en *Diecisiete lecciones sobre la LRL*, Departamento de Derecho del Trabajo de la Universidad de Madrid, 1977, pág. 275. La afirmación de tal inexistencia podría considerarse excesivamente radical por existir en la jurisprudencia del Tribunal Central de Trabajo ejemplos en contra de tal afirmación, pero creemos que con posterioridad al real decreto de 28 de julio de 1983 sobre regulación de la jornada de trabajo, jornadas especiales y descansos; el artículo 40 del citado texto resuelve en sentido negativo la existencia de las citadas horas suplementarias.

aplicamos a una determinada percepción la calificación de salarial. Habida cuenta de la ya comentada amplitud con que nuestro ordenamiento jurídico comprende al salario en el art. 26 del ET, pueden establecerse algunas notas que configuran a una prestación como salarial. Toda percepción salarial tiene una base retributiva —con causa material— y compensatoria cuyo origen está en la naturaleza cambiaria del contrato de trabajo y sin más variaciones que las determinadas por la ley o establecidas mediante acuerdo entre las partes.

Partiendo de esta proposición general en la que obtenemos consecuentemente que toda percepción retributiva obtenida por el trabajador tiene carácter salarial, hemos de matizar que ésta ha de tener unos caracteres específicos, como son el que a la nota retributiva —no indemnizatoria—, se una la de ser devengada dentro del ámbito del contrato de trabajo y siendo de contenido patrimonial y económico.

La caracterización amplia de las percepciones de carácter salarial es no sólo el resultado de una interpretación normativa, sino también jurisprudencial, mediación que ha obtenido en otros sistemas jurídicos idénticas consecuencias (103).

Por todo ello, los complementos que se añaden al salario base o inicial, en la medida de que contengan los caracteres mencionados participan igualmente de tal naturaleza salarial (104), es decir, si el complemento es de carácter retributivo, al tener su causa en una prestación de servicios laborales, ya sea por el tiempo puesto a disposición o por alguna específica circunstancia que cualifique la actividad laboral, en ese caso la naturaleza salarial será coexistente. Por el contrario, los demás tendrán una naturaleza indemnizatoria o no salarial, siendo éste el caso de los pluses de transporte, por ejemplo.

Con las peculiaridades realizadas con anterioridad, podemos decir que la totalidad de los complementos recogidos en el art. 5.º del DOS están dotados de naturaleza salarial y, por tanto, se integran en la estructura del salario,

(103) Vid. CAMERLYNG-LYON CAEN: *Droit du Travail*, París, Ed. Dalloz, 1978, páginas 5 y sigs., así como 172 y sigs.; F. MORTILLARO: *La problematica della retribuzione nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, en *Il lavoro nella giurisprudenza costituzionale*, Roma, Ed. Franco Angeli, 1978, págs. 217 y sigs. Si bien en Italia, en la actualidad, puede apreciarse una retracción de este planteamiento garantista. Vid. argumentos de P. TOSI: *La retribuzione nel diritto del lavoro dell'emergenze*, en «Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali», 4 (1979), págs. 520 y sigs.

(104) En una perspectiva ampliadora de la naturaleza salarial de los complementos, CAMERLYNG-LYON CAEN: *Droit du Travail...*, cit., pág. 305; F. PIPPI: *De la notion de salaire individuelle a la notion de salaire social*, París, LGDJ, 1966, pág. 125.

entendiendo que sólo se incluyen en su seno percepciones dotadas de tal naturaleza salarial.

4. *Modificaciones cuantitativas y estructurales del salario.*
Consideraciones generales

Intimamente unidos a los fenómenos de determinación salarial, en su perspectiva general o individualizada, se encuentran los supuestos de modificación del salario. Tal es la conexión existente entre estos temas (ambos unidos por la dinamicidad salarial) que resulta difícil establecer cronológicamente cuál se da antes, si la determinación y aplicación o la modificación de lo anteriormente establecido para su posterior individualización.

En conexión con esto, el proceso de selección de fuentes y la aplicación de las normas salariales encuentra su dificultad mayor en la cambiante vida de cada uno de los elementos que componen el salario, toda vez que las citadas modificaciones, al establecer cambios en las referencias cuantitativas, medibles objetivamente, suponen elementos de juicio determinantes para aplicar el precepto más favorable.

Basados en estas ideas y con un intento descriptivo, pretendemos a lo largo de este apartado particularizar los supuestos modificativos sobre los que necesariamente habremos de reincidir con posterioridad.

Uno de los fenómenos que con cierta atención ha preocupado al jurista es la relación existente entre cambio social y cambio jurídico, produciéndose, desde antiguo, una pluralidad de respuestas que intentaban dar cuenta de este contencioso y que están a la base de la filosofía jurídica (105).

Dentro de la problemática a la que hacemos referencia se encuentra el Derecho del Trabajo que, como dijera Scelle en su *Droit Ouvrier*, ha cogido de la mano al viejo Derecho Civil. Prescindiendo de lo certero o no de la citada frase, es evidente que en la base del nacimiento del Derecho del Trabajo está el intento de configurar un conjunto de instituciones y técnicas que regulan un fenómeno nuevo y que no encontró solución en las viejas disciplinas. Fenómeno que, por otra parte, sirvió como sensibilizador para la comprensión del Derecho en general (106). Es por eso que llevado de la historicidad del Derecho del Trabajo se haya podido hablar de su carácter

(105) Vid. N. BOBBIO: *Contribución a la teoría del Derecho*, Valencia, Torres editor, 1980, págs. 225 y sigs.

(106) Vid. G. RIPERT: *Les forces creatrices du droit*, París, LGDJ, 1955, págs. 92 y siguientes.

dinámico (107) extremadamente sensible a los cambios producidos en el tejido social y dentro de la estructura económica.

Aceptado lo anterior, ha de añadirse que toda relación jurídica de cierta duración en el tiempo, se ve afectada por presupuestos modificativos, a través de los cuales se incorporan nuevos contenidos obligacionales. Espectacular resulta esa dinamicidad en el caso de los salarios, ya sea a través del establecimiento de salarios mínimos o de los fijados por los convenios colectivos.

Ese dinamismo en la transformación de los contenidos obligacionales encuentra su ejemplificación en materia salarial fundamentalmente en el momento en el que nos encontramos con las tasas de inflación que desvirtúan el valor real de los salarios y siendo necesario, para un mantenimiento de la capacidad de compra, establecer modificaciones en períodos de tiempo reducidos. Pero no sólo dentro de los ciclos inflacionarios se produce esta característica, sino que, merced a la acción de las organizaciones obreras, en situaciones de moderada inflación se producen presiones de cara a la modificación de los salarios nominales, con el objeto de incrementar la participación en la renta nacional y tener al menos a nivel macroeconómico una mayor presencia en la distribución de los beneficios globales del sistema. No obstante y a nivel microeconómico, el intento de reducir las tasas de plusvalía genera, por contra, un reequilibrio empresarial al incrementar la plusvalía relativa como consecuencia de la presión realizada sobre la productividad.

Cuando nos referimos a la modificación, en una perspectiva general, entendemos con dicha expresión una situación de cambio junto a una situación de permanencia en la que variando el contenido se mantiene la sustancia. Por modificación, Henández Gil entiende: «El significado técnico-jurídico de la modificación coincide con el gramatical; expresa la idea de cambio o alteración. Y la expresa de algo que existe o preexiste a la modificación. Es, pues, una mutación de lo que anteriormente existía, pero de una manera distinta. Trátase de un concepto de relación, es decir, su alcance no depende sólo de aquello en que consiste en sí, sino del modo de ser o de existir de lo modificado» (108). En definitiva y de una manera más lineal, el concepto de modificación presupone la permanencia de lo que

(107) Cfr. J. MONTALVO CORREA: *Fundamentos de Derecho del Trabajo*, Madrid, Ed. Civitas, 1975, pág. 234.

(108) Cfr. *El ámbito de la novación objetiva modificativa*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1961, pág. 804.

viene modificado, produciéndose exclusivamente una mutación de las cualidades no esenciales (109).

Hechas estas apreciaciones, conviene apreciar en qué modo nuestro ordenamiento jurídico configura la noción que sobre la modificación hemos dado. La referencia normativa más directa se deduce de la lectura de los artículos 1203 y siguientes de nuestro Código Civil al contemplar la novación de las obligaciones y, por tanto, ha de determinarse si la acepción que sobre la modificación hemos dado puede incluirse dentro de los presupuestos contenidos en el Código Civil. Una detallada observancia de la interpretación del art. 1203 y siguientes manifiesta cómo la regulación de la novación allí contenida se refiere tanto a un presupuesto modificativo como extintivo, y así parece aceptarlo la generalidad de la doctrina civilista (110).

El tema es más evidente considerando la virtualidad de existencia de la novación modificativa o instituto modificativo en el Derecho del Trabajo (111), pues como dice Cabrera, en el Derecho del Trabajo la novación extintiva apenas ofrece interés (112), apreciación ésta que quizá convendría calificar de excesiva por cuanto a pesar de la real mayoría de novaciones modificativas esto no evita la existencia de presupuestos extintivos. De todas formas, puede decirse que ante todo fenómeno de carácter novatorio ha de considerarse, si no se cuenta con datos suficientes, la existencia de una presunción de novación modificativa (113), habida cuenta del carácter principal de la conservación del negocio jurídico.

En relación con la modificación de las condiciones laborales, ésta ha de realizarse a través de las mismas fuentes que tienen capacidad de determinación de las propias condiciones de trabajo, como manifestación de la coherencia estructural que el sistema normativo laboral contiene. Además, la modificación del contenido del contrato puede realizarse a través de una

(109) Vid. P. MAGNO: *La vicende modificativa del rapporto de lavoro*, Padua, Ed. Cedam, 1976, pág. 3.

(110) Vid. F. SANCH O REBULLIDA: *La novación de las obligaciones*, Barcelona, Ed. Nauta, 1964, pág. 164; L. Díez PICAZO: *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, Madrid, Ed. Tecnos, 1970, págs. 782 y sigs., donde no sólo se realiza una valoración estática, sino también dinámica o histórica de la novación; PUIG BRUTAU: *Fundamentos de Derecho civil*, Barcelona, Ed. Nauta, 1976, págs. 457 y sigs., donde admite los dos tipos de novación; J. CASTÁN TOBEÑAS: *Derecho civil español, común y foral. Tomo de las obligaciones en general*, Madrid, Ed. Reus, 1974, págs. 385 y sigs.; RUIZ GALLARDÓN: *Derecho civil de obligaciones*, Madrid, Estudios Jurídicos Gala, 1957, págs. 283 y sigs.

(111) En idéntico sentido A. MONTOYA MELGAR: *Derecho del Trabajo*, Madrid, Ed. Tecnos, 1981, págs. 376-377.

(112) Vid. J. CABRERA BAZÁN: *La novación ilícita del contrato de trabajo*, Sevilla, Instituto García Oviedo, 1963, pág. 14.

vía de carácter heterónomo o bien negocial (114) y tales modificaciones han de verse limitadas por aquellos presupuestos de aplicación de las normas. Así, para Alonso García, en los supuestos de modificación de carácter heterónomo debe diferenciarse entre las situaciones nuevas creadas y las situaciones en que, existiendo una regulación precedente, ha de delimitarse si la norma modificadora establece el respeto a las condiciones más beneficiosas o bien la norma deroga a través de la nueva regulación el régimen jurídico precedente. En los supuestos de modificación de carácter negocial individual, las limitaciones han de venir del respeto a las condiciones más beneficiosas, del principio de irrenunciabilidad de los derechos y de la evitación del abuso de derecho (115). Pero no todo tipo de modificaciones puede calificarse de forma idéntica. En tal sentido, el ET ha venido a mantener un criterio existente en el art. 18 de la LRL diferenciando entre aquéllas que pudieran calificarse como sustanciales y las que no lo son, estableciendo *ad exemplum* un listado (116) y sin diferenciar desde nuestro punto de vista entre las modificaciones de carácter colectivo y las individuales (117), ya que nosotros creemos que la capacidad de oposición de la representación de los trabajadores no tiene su origen en el carácter defensor de los intereses colectivos, sino en la defensa de un equilibrio contractual, por lo que su definición dentro del art. 41 es plausible en una perspectiva individual (118).

Resumiendo, podemos decir que el carácter continuado de las relaciones de trabajo genera por su propia naturaleza necesarias adaptaciones —técnicamente modificaciones— que son realizadas a través de las fuentes ge-

(113) Cfr. C. PALOMEQUE LÓPEZ: *La nulidad parcial del contrato de trabajo*, Madrid, Ed. Tecnos, 1975, pág. 55.

(114) Vid. BAYÓN CHACÓN/PÉREZ BOTIJA/VALDÉS DAL-RÉ: *Manual de Derecho del Trabajo*, vol. II, Madrid, 12 ed., 1978, págs. 399 y sigs. Igualmente, M. ALONSO GARCÍA: *Curso de Derecho del Trabajo*, Barcelona, Ed. Ariel, 1980, págs. 564 y sigs.

(115) Vid. M. ALONSO GARCÍA: *Curso de Derecho del Trabajo*, Barcelona, Ed. Ariel, 1980, págs. 564 y sigs.

(116) Contenido en el artículo 41.2 de la LET.

(117) Vid. en contra M. ALONSO OLEA: *El estatuto de los trabajadores: texto y comentario breve*, Madrid, Ed. Civitas, 1978, pág. 139.

(118) Vid. los argumentos de F. SUÁREZ GONZÁLEZ: *Las nuevas relaciones laborales y la Ley del Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, Ed. Pirámide, 1980, págs. 141-142. En contra, ALONSO OLEA: *Comentarios...*, cit., pág. 141. Vid. en sentido positivo J. RIVERO LAMAS: *Modificación de las condiciones de trabajo*, en *Comentario a las leyes laborales. Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1982, págs. 166 y sigs. Vid., igualmente, J. CRUZ VILLALÓN: *Las modificaciones de la prestación de trabajo*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1982, págs. 251 y ss., donde habla de la colectivización de las condiciones individuales.

nerales de determinación de condiciones laborales y que al mismo tiempo pueden afectar a condiciones sustanciales o no sustanciales, siendo necesario acuerdo o autorización administrativa si aquél no se produce (119).

Tarea aparte es el diferenciar las condiciones sustanciales y aquéllas que no lo son, coincidiendo con Barrionuevo en que la mayor onerosidad de las prestaciones, objetivamente comprobable, establecería el criterio de distinción (120). En definitiva, a través de esta diferenciación estamos estableciendo la separación entre lo no sustancial cuya modificación puede ser realizada por el empleador merced al ejercicio del *ius variandi* y lo sustancial que requiere un tratamiento específico debido al carácter novatorio que ostenta y que careciendo de aceptación por parte del trabajador es necesaria una sanción administrativa (121).

Admitido, por tanto, que la modificación sustancial afecta no sólo a las relaciones colectivas, sino también a las individuales y determinando que la cualidad esencial de la modificación encuentra su concreción en el grado de onerosidad de las prestaciones, hemos de concluir que tales presupuestos se producen de manera evidente en los supuestos de modificaciones salariales, razón por la cual y antes de establecer un sistema de conclusiones, hemos de pormenorizar cuáles son los supuestos en que se manifiestan.

a) *Modificaciones cuantitativas*

Comprendido el salario como el resultado de una suma de elementos que se adicionan y acumulan en función de unas condiciones de carácter subjetivo y objetivo cuyo resultado final es la cuantía salarial y habida cuenta del carácter estructural que tiene como consecuencia de la relación de causalidad —basado en el principio de conmutatividad— de cada uno de los complementos que integran dicha estructura. Interesa establecer ahora cuáles pueden ser los supuestos generales de modificación.

En primer lugar, cuando nos referimos a la modificación del salario incluimos bajo esta operación tanto las modificaciones cuantitativas como estructurales. Entendamos por modificación cuantitativa aquélla que tiene como resultado la variación económica del salario por incremento o reducción, una vez sumados los resultados parciales, de cada una de las percep-

(119) Vid. los términos del artículo 41 de la LET.

(120) Cfr. J. BARRIONUEVO PEÑA: *Fuerza mayor y expedientes de crisis*, en *Diecisiete lecciones sobre la LRL*, Madrid, Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho, 1977, pág. 462.

(121) Vid. T. SALA FRANCO: *La movilidad del personal dentro de la empresa*, Madrid, Ed. Tecnos, 1973, pág. 36.

ciones salariales que componen la estructura salarial. La modificación estructural se produce a través de la adición o supresión de una o varias de las percepciones o complementos que configuran la estructura salarial.

Los dos supuestos no se producen necesariamente de forma netamente separada en una misma relación jurídica, sino que con alguna frecuencia se manifiestan conjuntamente; o, por el contrario, puede modificarse la cuantía del salario sin que resulte modificada la estructura, o bien, cabe la posibilidad de que se modifique la estructura sin que se modifique la cuantía salarial (122).

La modificación de la cuantía tiene carácter positivo o se ve incrementada la cuantía total cuando se produce alguno de los siguientes supuestos: añadirse un elemento nuevo a los existentes manteniéndose los demás complementos con idéntica cuantía; por incrementarse uno de los complementos de la estructura del salario manteniéndose con iguales valores los demás; y por producirse un incremento en cada uno de los complementos de la estructura del salario o en varios de ellos.

La modificación puede tener carácter negativo, por reducción de la cuantía salarial al producirse los supuestos contrarios a los ya explicados anteriormente, es decir, desaparición de uno de los complementos o reducción de la cuantía de uno de ellos, manteniéndose en igual cuantía los demás o bien por reducción de varios de los complementos de la estructura del salario.

b) *Modificaciones de la estructura*

La modificación de la estructura se produce al establecerse un nuevo elemento de la estructura del salario o producirse una supresión.

La modificación de la cuantía salarial puede tener una eficacia general o individual. La eficacia general se produce respecto de un determinado ámbito cuando se modifica el contenido de una o varias de las obligaciones salariales ya sea al salario base o a alguno de sus complementos. Tal modificación puede ser realizada a través de cualquiera de las fuentes de determinación salarial que regulen la regulación jurídico-laboral y respecto de las que la regulaban.

(122) Se produce la modificación de la cuantía salarial sin que se transforme la estructura cuando, manteniendo ésta, se incrementa uno o varios de los elementos que la componen. Se modifica la estructura sin que varíe la cuantía cuando por la adición o supresión de uno de los elementos de la estructura el valor económico del elemento suprimido se suma a otro u otros de los permanentes; si se adiciona uno nuevo se mantiene la cuantía al restar el valor económico incorporado de los elementos que tenía la anterior estructura.

Cabe también que cualquiera de las fuentes a las que más arriba hemos aludido puede establecer una nueva obligación salarial o complemento cuya justificación, pudiendo ser plural, determina el que el valor económico establecido incremente la cuantía en esa proporción y respecto de los incluidos en el ámbito de aplicación que contemple la fuente. Así, por ejemplo, en un convenio colectivo puede fijarse un nuevo complemento cuya denominación puede ser diversa (por festividad, de cultura, etc.).

Resulta frecuente, por último, que sin establecerse un incremento nominal del salario base o de sus complementos, ni fijarse uno nuevo, pueda producirse la necesaria modificación como consecuencia de la elevación en vía general de los tipos aplicables a un determinado módulo cuyo resultado genera una modificación. Así, por ejemplo, ocurre cuando el plus de penosidad cuya cuantía pudiera ser del 25 por 100 sobre el salario base tenga que ser incrementado al elevarse el tipo al 30 por 100, por lo que acarrearía una acción modificativa.

La cuantía salarial individualmente percibida puede verse modificada por la acción legal o por el acuerdo de las partes ya sea colectiva o individualmente, y con carácter unilateral siempre que se den las correspondientes garantías exigidas legalmente.

Pero más concretamente, el origen de tales modificaciones ha de tener una base subjetiva, derivada de los presupuestos personales que se dan en la persona del trabajador y que otorgan a éste una cualidad especial sin proyección directa sobre la forma, cantidad o calidad del trabajo realizado; o bien una base objetiva, donde con independencia de la persona del trabajador, se produce la modificación de la cuantía como consecuencia del trabajo genéricamente considerado; existe una tercera base que tiene su origen en causas independientes del trabajo y de la persona del trabajador y que la regulación contractual legítima para una modificación del salario percibido.

Con base subjetiva puede ser necesaria la modificación de la cuantía salarial individualizada como consecuencia del transcurso del tiempo, cuando el trabajador en la empresa ha acumulado un período o períodos de tiempo que le habilitan para percibir un incremento económico (123). Objetivamente, las posibilidades son más amplias al derivar éstas del propio trabajo y ser éste generador de plurales especialidades por razón del lugar, duración, modo, etc. Así, la realización de la actividad laboral en unas condiciones específicamente consideradas como especiales, como trabajos penosos o insalubres, que generan se les aplique un complemento salarial que com-

(123) Con los límites establecidos en el artículo 25.1 de la LET.

pense tal peculiaridad; la actividad laboral mutuamente aceptada fuera del horario normal de trabajo —horas extraordinarias— genera una modificación de la cuantía salarial; el incremento en la producción en los sistemas de salario a rendimiento o la modificación de la tarifa con que se mide tal rendimiento o destajo pueden determinar también modificaciones; asimismo, puede resultar modificada la cuantía como consecuencia de un ascenso de categoría profesional que a través de las modificaciones de la función laboral genera un cambio en el salario. Con carácter independiente de la persona del trabajador o del desarrollo del trabajo, puede determinarse tal modificación en supuestos de incapacidad laboral transitoria donde la cuantía salarial puede verse reducida (124), por razones de carácter familiar como puede ser nacimiento de un hijo o como consecuencia de la regulación contractual que, estableciendo una escala salarial móvil, determine modificaciones de ésta al producirse determinados niveles inflacionarios.

Simplificadamente, en el terreno de la modificación de la estructura del salario, ésta puede ser realizada en vía general o individual. En el primer caso, la fuente reguladora puede adicionar o sustraer uno de los elementos o componentes de la estructura. Individualmente se puede modificar la estructura como consecuencia de alguna de las razones que justifican la modificación de la cuantía, como la realización de la actividad laboral en unas condiciones especiales que supongan, por imperativo normativo, la incorporación de un complemento nuevo al salario durante el mantenimiento de esa especialidad o bien a través de la creación o supresión de un nuevo complemento.

De todos los supuestos contemplados, interesa referirnos a aquéllos en los cuales se produce una modificación por parte del empresario, ya sea en su aspecto cuantitativo —referido a su cuantía total o al valor económico de cada uno de los elementos componentes de la estructura— como estructural.

Entendida la modificación sustancial en salarios como aquélla que determina una novación contractual de carácter objetivo que excede del contenido obligacional inicialmente establecido y habida cuenta de lo ya adelantado al comprender cómo el art. 41 del ET tiene una proyección también individual. La modificación cuantitativa y estructural del salario por parte del empresario y sin acuerdo mutuo encuentra su acogida en el art. 41 del ET.

En este sentido, la modificación de la cuantía salarial, al ser reducida

(124) Tal es el caso producido como consecuencia de la incapacidad laboral transitoria, por la cual el salario a percibir será del 60 por 100 en los veinte primeros días (real decreto de 11 de enero de 1980) si no se hubiera fijado en convenio colectivo o pacto individual lo contrario.

por el empresario, habremos de calificarla como esencial, toda vez que supone una mayor onerosidad para el trabajador y no sólo encontraría protección en el contenido del art. 41, sino también en el respeto necesario del artículo 3.1, c, de la LET, al determinar cómo dentro de la relación individual se ha de cumplir lo establecido en las disposiciones legales, convenios y contrato individual de trabajo.

Particular reflexión merece la posible reducción del valor económico de uno o varios complementos, sin que esto suponga la reducción de la cuantía total —por haberse incrementado en idéntico o mayor valor otro u otros de los complementos salariales—, en este supuesto ha de entenderse estamos ante un incumplimiento contractual de una o varias de las obligaciones salariales autónomamente consideradas, que violaría en base a los argumentos ya dados en el art. 3.1, c, de la LET (125).

Por último, en relación con la modificación estructural por obra del empresario y como consecuencia de la supresión de uno de los elementos de la estructura del salario, este planteamiento atenta contra el principio de conmutatividad de las obligaciones y rompe la base del negocio existente (126), por lo que ha de entenderse que tal modificación tiene carácter esencial.

Por tanto, y ante estos supuestos, puede resultar necesaria la autorización administrativa, que no ha de considerarse nueva en nuestra práctica laboral, ya que existe una —si bien mínima— experiencia jurisprudencial que así lo manifiesta. La Sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo en fecha de 12 de enero de 1963, Ar. 159, manifestaba que: «... no se puede modificar unilateralmente por la empresa la situación que disfrutaba de modo efectivo el asalariado; es obvio que, para establecer la supresión de la prima o plus que aquí se discute, no obstante su implantación voluntaria, *ab origine*, la empresa necesitaba la autorización regulada en los arts. 2.º al 4.º del Decreto de 26 de enero de 1944» (127). Más interesante resulta la Sentencia del TCT de 26 de octubre de 1976, Ar. 4.673, que respecto a parecido supuesto mantiene: «No cabe duda que la variación de la retribución o de parte de ella es una variación esencial que necesita de la debida autorización de la autoridad administrativa.»

ELÍAS GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ

(125) Siempre que se realice un cómputo anual, individualizado respecto de una determinada obligación salarial y que corresponde a un complemento de igual género.

(126) Vid. K. LARENZ: *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1956, págs. 130 y sigs.

(127) El citado decreto regulaba las circunstancias en que habrían de darse las modificaciones con anterioridad al decreto de política de empleo de 2 de noviembre de 1972.

